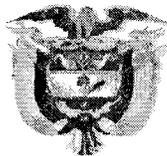


REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 01

Magistrado Ponente: **Dr. FABIO IVAN AFANADOR GARCIA**

Tunja, **15 SEP 2016**

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	EDUARDO ANTONIO VALERIANO SALINAS
DEMANDADO:	CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA
RADICACIÓN	150002331000 2002-00698-00

=====

Agotadas las etapas procesales dentro de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en el medio de control de la referencia.

I. ANTECEDENTES

I.1. LA DEMANDA (fol.2-12)

El ciudadano Eduardo Antonio Valeriano Salinas pretende que se declare a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca administrativamente responsable por los daños antijurídicos sufridos con ocasión a la inundación de los predios "El Cerrito" y "El Placer" ubicados en jurisdicción del municipio de Ráquira, debido al desbordamiento de la laguna de Fúquene ocurrido el 29 de octubre de 1999.

Mediante memorial radicado el 17 de junio de 2002 (Fls. 21-34 del C-Principal), la parte demandante presentó reforma de la demanda, respecto de la cual modificó la solicitud de los perjuicios así:

"1) Por concepto de daño emergente: *"la perdida de los pastos en los predios del demandante, de clase KIKUYO, REYGRASS y CARRETON, en una magnitud de VEINTE (20) fanegadas, que conforme al dictamen pericial rendido para la fecha del siniestro con audiencia de la entidad demandada, tenían un costo aproximado de DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$2.500.000) cada uno, para un gran total de CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$50.000.000)".*

2) *"VENTA DE GANADO A PRECIO IRRISORIO: Con ocasión de la inundación de los terrenos donde pastaban los semovientes, a mi poderdante le tocó vender la totalidad del ganado que tenía el cual era de TREINTA (30) vacas. Por lo cual mi mandante recibió la suma de CATORCE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$14.000.000), por concepto de las TREINTA (30) vacas que vendió. Siendo que para la época de la inundación el precio de cada vaca era de aproximadamente UN MILLON DOSCIENTOS MIL PESOS (\$1.200.000,00), es decir, mi poderdante tuvo como daño emergente la suma de VEINTIDOS MILLONES DE PESOS (\$22.000.000,00) por cuanto vendió su ganado a precio irrisorio."*

3) *"Los gastos extraordinarios en que incurrió mi poderdante: para retirar las aguas anegadas por medio de motobombas movidas por tractor, a razón de UN MILLON SETECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL PESOS M/CTE (\$1.736.000,00). A partir del 15 de octubre hasta el 1 de diciembre de 1999."*

Por concepto de lucro cesante:

"1.) DISMINUCIÓN TOTAL DE LA PRODUCCIÓN LECHERA: las malas condiciones físicas en que quedaron las fincas como consecuencia de la inundación, que impidieron proporcionar el alimento natural (pastos) necesario a las vacas para la producción normal de leche, las enfermedades del ganado, y el estrés a que se vio sometido produjeron el deceso total de la producción por cuanto mi poderdante vendió la totalidad del ganado siendo esta disminución del CIEN POR CIENTO (100%), equivalente aproximadamente a SEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO (6.445) litros mensuales, por el término de DIECIOCHO (18) meses, que representan un total de CIENTO DIECISEIS MIL DIEZ (116.010) litros, lo que al valor unitario del litro en esta época, CUATROCIENTOS DIEZ PESOS M/CTE (410,00) suman CUARENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CIEN PESOS M/CTE (\$47.564.100,00).

2) PERDIDA DE LA CAPACIDAD REPRODUCTIVA DE LAS VACAS: adicionalmente, en la medida en que la sanidad de las vacas se vio seriamente afectada por la inundación, la falta de alimento suficiente y adecuado incidieron en la capacidad reproductiva de las mismas, por lo que de las TREINTA (30) vacas en plena producción que aportaban un promedio de DIECISEIS (16) litros día por cabeza, el OCHENTA POR CIENTO (80%) de ellas, o sea, VEINTICUATRO (24) vacas, perdieron UNA (1) lactancia completa que equivale a CINCO MIL LITROS (5.000 litros) en DIEZ (10) meses por vaca, significa que por las TREINTA (30) vacas se dejaron de producir CIENTO CINCUENTA MIL LITROS (150.000) en el periodo; siendo el valor del litro de leche para la fecha de la inundación de CUATROCIENTOS DIEZ PESOS M/CTE (\$410,00), se tiene que el valor que dejo de percibir mi mandante por concepto de producción lechera de TREINTA (30) vacas que se encontraban en producción asciende a: SESENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$61.500.000,00).

3) *PERDIDA DE LAS CRIAS:.....Teniendo en cuenta que el valor de los machos para la época era de CINCUENTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE (\$55.000) y el de las hembras de DOSDCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$200.000), se tiene que se produjo un lucro cesante en la producción de crías, equivalente a TRES MILLONES OCHOCIENTOS VEINTICINCO MIL PESOS M/CTE (\$3.825.000,00).*

4) *PERDIDA DE LA PRODUCCION LECHERA FUTURA:... QUINCE (15) CABEZAS por CINCUENTA MIL (50.000) LITROS representan SETECIENTOS CINCUENTA MIL LITROS (750.000) de leche que dejaron de producirse y venderse, los cuales al valor del precio actual de venta de la leche en la finca, que es de QUINIENOSTREINTA PESOS (\$530,00), representa TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES QUINEINTSO MIL PESOS M/CTE (\$397.500.000,00)."*

Finalmente, respecto a los perjuicios morales solicitó: *"Que la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA - CAR - está obligada al pago de perjuicios morales los cuales taso en CIEN (100) salarios mínimos legales vigentes para la fecha en que se profiera la sentencia, como compensación al estrés, la angustia y dolor que debió soportar mi poderdante durante el periodo de la recuperación, al ver desaparecer el esfuerzo de años de trabajo y dedicación, invertidos para poner en plena producción los predios."*

Los enunciados fácticos que soportan las pretensiones de los demandantes son los siguientes:

___ Para la época de la inundación, el señor Eduardo Antonio Valeriano Salinas era propietario de los siguientes predios:

- Finca denominada "EL CERRITO" que tiene una extensión de 5 hectáreas y se encuentra alinderada así: por el norte colinda con el terreno de Luis Alfredo Escallón Ríos, por el oriente colinda con el lote El Jardín propiedad del actor, por el sur colinda con el lote propiedad de Néstor Buenaventura Martínez Gómez, por el occidente colinda con la laguna de Fúquene. El inmueble fue adquirido por el señor Eduardo Valeriano Salinas por la liquidación de la comunidad que se hiciera con el señor Néstor Buenaventura Martínez mediante escritura pública No. 455 del 15 de julio de 1983 identificada con folio de matrícula No. 072-19397.

- Finca denominada "EL PLACER" alinderada con la escritura pública No. 2957 del 28 de junio de 1965 identificada mediante folio de matrícula inmobiliaria No. 072-58984.

___ Los predios anteriormente mencionados son colindantes, tienen una extensión aproximada de 30 fanegadas, cultivadas con pastos KIKUYO, REYGRASS y CARRETON, para la explotación económica en la cría, levante y producción de leche con ganado HOLSTEIN.

La represa el Hato está localizada en la parte alta del valle de Ubaté y en la vía del Carmen de Carupa; hace parte de la unidad hidrológica denominada Distrito de Riego Fúquene – Cucunubá, encontrándose comunicada con la laguna de Fúquene a través del río Ubaté.

El 29 de octubre de 1999, los predios EL CERRITO y EL PLACER fueron inundadas en su totalidad debido a que la Laguna de Fúquene se desbordó sobrepasando el canal perimetral y quedando completamente inundados pues el nivel del agua alcanzó los 80 y 90 centímetros en la parte más baja y de 20 a 30 centímetros sobre los suelos, así mismo, las aguas permanecieron aposadas por casi tres meses.

Tal como se constató en la audiencia practicada con la presencia de la entidad demandada, se generó la putrefacción de la totalidad de los pastos de la finca, enfermedades en el ganado, se afectó drásticamente el estado general de los animales con la consecuente baja en la capacidad reproductiva de las vacas. Así mismo, se incrementó en un 100% el valor mensual del suplemento alimenticio del ganado, con semilla de algodón, harina de arroz, carbonato de calcio, melaza, sal y concentrados durante diez (10) meses para suplir la falta de pastos. También, generó el gasto en los pastajes para sostener la totalidad del ganado, novillas y vacas que en ese momento no estaban en producción láctea; así como el transporte del ganado a otras fincas.

Indica que la apertura de las compuertas de la represa El Hato produjo el vertimiento de las aguas sobre la cuenca que desemboca en la laguna de Fúquene sin que se hubiese realizado la apertura oportuna y simultánea, sobre todo los aliviaderos de Tolón en el río Suárez al norte de la Laguna de Fúquene, lo que impidió que el exceso de agua proveniente de la represa el Hato drenara hacia el río Suárez produciendo el rebasamiento del nivel normal del agua de la laguna superando los 2.539 metros establecidos por la CAR.

Señala que los registros de los niveles de la laguna de Fúquene indican un cambio brusco en dichos niveles entre el 23 y el 27 de octubre, en este sentido, indica que se debió mantener las compuertas abiertas desde el mismo momento en que los niveles del agua aumentaron a 2.539 metros, por tanto, se debieron abrir de inmediato los aliviaderos, actuación que se realizó hasta el 30 de octubre de 1999 cuando todos los terrenos aledaños se encontraban inundados.

Indica que la inundación de los dos predios mencionados no se generó por las lluvias sino por la negligencia de la entidad accionada al no operar en forma debida las compuertas, pues, para abril de 1999 se registraron lluvias con mayor intensidad sin que se presentara la

inundación que se produjo en el mes de octubre, momento para el cual, la intensidad de las lluvias era menor.

I.2. CONTESTACIÓN DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA (fol. 205-218)

La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR, compareció al proceso por intermedio de apoderado debidamente constituido, oponiéndose a las pretensiones de la demanda y controvirtiendo las afirmaciones planteadas en la demanda.

Señaló que, de acuerdo con el artículo 42 de la Ley 3 de 1961 se autorizó al Gobierno Nacional y al Instituto de Aguas y Fomento Eléctrico y a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, ceder a la CAR en calidad de aporte las obras del sistema hidráulico de Fúquene - Cucunubá. La CAR asumió la responsabilidad del Distrito de Riego, representado en una unidad agropecuaria que cuenta con las obras necesarias para la regulación de las aguas de sus fuentes hídricas con el objeto de suministrar el riego en las épocas de verano y realizar el drenaje en los periodos de invierno.

El Distrito de Riego comprende: la hoya hidrográfica del río Suarez de la cual forman parte las Lagunas de Palacio, Cucunubá y Fúquene. Su red hidrográfica está básicamente constituida por el río Ubaté, la laguna de Fúquene como núcleo central y el río Suarez. El área del distrito es de 30.000 hectáreas, 26.000 dedicadas a la ganadería y 4000 a la explotación agrícola. El número de predios se divide en dos unidades, en la unidad sur que es zona de los municipios de Sutatausa, Fúquene, Ubaté, Lenguazaque, Gachetá y Cucunubá; y la unidad norte que es zona de los municipios de Susa, Simijaca, Chiquinquirá, Saboyá, San Miguel de Sema y Ráquira.

Indica que la entidad ha realizado múltiples acciones para dar cumplimiento eficiente y diligente a las funciones que le impone la ley como administradora del Distrito de Riego. En este sentido, una de las funciones establecidas en el Acuerdo 031 de 1991 es la de velar por el correcto manejo del conjunto de obras y cauces naturales que conforman el sistema de riego y drenaje del distrito, función que se cumple durante todo el año y en especial, para la época de los hechos se estaba realizando mantenimiento en forma continua a los diferentes canales principales.

No es cierto que la responsabilidad sea exclusiva de la CAR, toda vez que, a los usuarios les corresponde hacer mantenimiento de los canales secundarios y terciarios que se construyen para el desagüe y riego de los mismos predios. Así mismo, la norma establece como

obligación de los usuarios cubrir las tarifas que liquide la CAR, por tanto, ante el incumplimiento de estas obligaciones la entidad ya tiene una cartera morosa que asciende a la suma de \$1.785.680.377,00. Este incumplimiento, incide en la adecuada administración del Distrito de Riego y Drenaje por tratarse de un sistema económicamente auto sostenible.

Luego de describir el funcionamiento del Distrito de Riego y Drenaje, señaló que para la época de la inundación el embalse contaba con un volumen de 9.622.507 m³ correspondiente a la cota de 2842.18, esta cota está muy por debajo del nivel del rebose (2847.00) cerca de 5 metros, lo cual indica que para dicha época no existió probabilidad de que las descargas del Hato ocasionaran la inundación mencionada. En este sentido, en el embalse el Hato se realizaron descargas a finales de octubre y principio de noviembre de 1999 entre 3 y 4 m³ por segundo los cuales tardan en llegar al área inundada 3 meses, por tanto, es claro que la inundación no se debió a las descargas.

Ahora bien, en los meses de agosto a diciembre de 1999 se presentaron altas precipitaciones superando los promedios históricos, por tanto, en octubre de 1999 cuando sucedió la inundación, la apertura de las esclusas no fue una decisión imprudente, sino que, fue necesario para regular el nivel de las represas por los incrementos inusitados de las precipitaciones, por tanto, allí ocurrió la coincidencia que las compuertas tuvieron que ser abiertas casi simultáneamente. Las compuertas del Hato fueron abiertas por la necesidad de evitar desbordamientos que afectarían la población de Ubaté por cuanto las precipitaciones inusuales de esa época estaban generando el riego de inundación en la zona. Así mismo, resalta que aunque se produzca la descarga por exceso de agua de la presa el Hato al cuerpo de la laguna, esta no incrementa la altura del nivel en más de dos centímetros, por tanto, el aumento no puede considerarse como causa de las inundaciones.

Finalmente, respecto a la falla del servicio reiteró las actuaciones realizadas antes y después del fenómeno natural en calidad de administrador del Distrito de Riego y Drenaje que se tradujeron en cuantiosas inversiones; así mismo, respecto a la existencia del daño indica que la inundación de los predios fue ocasionada por la intensidad de las lluvias, situación que se agravó por las conductas de las víctimas al no cumplir con sus responsabilidades como usuarios del Distrito.

Respecto a la imputación, el apoderado de la entidad señaló la existencia de causales exonerativas que impiden imputarle el daño referente a que con las pruebas periciales obrantes en el expediente se puede advertir que las inundaciones no ocurrieron por la acción u

omisión de la CAR, sino por las precipitaciones que de manera imprevisible e inusual, se presentaron durante la época de los hechos que hicieron imposible la absorción de las aguas por el ecosistema, por tanto, señala también que la ocurrencia de dichos hechos resultó irresistible para la entidad.

I.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto proferido el 14 de diciembre de 2015, se corrió traslado para alegar de conclusión a las partes, quienes se manifestaron así:

Parte demandante, guardó silencio dentro del término para alegar de conclusión.

Parte demandada, reiteró los argumentos planteados en la contestación de la demanda, y señaló que las variaciones en los niveles de la laguna de Fúquene están directamente relacionadas con las lluvias que caen en la cuenca, así mismo, que las precipitaciones presentadas en la época son hechos propios de la naturaleza por ende escapan de la posibilidad de control institucional. (Fls. 399-402)

II. CONSIDERACIONES

II.1. PROBLEMA JURÍDICO

Se circunscribe a determinar, conforme a los medios probatorios obrantes, si el señor Eduardo Antonio Valeriano Salinas sufrió un daño antijurídico imputable a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca en los términos del artículo 90 Constitucional, ocasionado por el supuesto mal manejo de las aguas del Distrito de Riego consistente en la apertura inoportuna de las compuertas de Tolón, ocasionando así la inundación de los predios El Cerrito y El Placer.

II.2. TESIS DE LA SALA

La Sala negará las pretensiones de la demanda, toda vez que, como se expondrá a continuación, la parte demandante no demostró en qué consistió la acción u omisión de la CAR respecto al mal manejo de las aguas del Distrito de Riego y de las compuertas de Tolón. Así mismo, se advierte la presencia de una causal exonerativa de responsabilidad referente a una fuerza mayor que consistió en las abundantes

precipitaciones que superaron los promedios históricos en el año 1999, especialmente en los meses de abril, junio, septiembre y octubre.

II.3. MATERIAL PROBATORIO

Al proceso fue allegado oportunamente el siguiente material probatorio:

___ Constancia expedida en Ubaté el 5 de diciembre de 1999, por el señor Jimmy Vicente López Alarcón identificado con C.C. 79.983.420 de Bogotá en la cual indica que: *"he recibido de manos del señor EDUARDO VALERIANO SALINAS, la suma de UN MILLON SETECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL PESOS (\$1.736.000,00) M/CTE, por concepto de bombeo de agua en el predio denominado "EL PLACER Y EL CERRITO" ubicados en la vereda de San Cayetano jurisdicción del Municipio de Ráquira (Boyacá), bombeo que fue desde el día 15 de octubre hasta el día primero de diciembre de 1999"* (Fl. 35).

___ Certificaciones expedidas por el asistente administrativo de la empresa Doña Leche en Ubaté en las que se indicó:

"Que el señor VALERIANO SALINAS EDUARDO Identificado con C.C. No. 371.159 de San Bernardo, Entregó a nuestra Empresa, 58.008 litros de leche del mes de Abril a Diciembre de 1999, por un valor de Veinte Tres millones Doscientos Tres Mil Doscientos Pesos Mcte. (\$23.203.200).

Que el señor VALERIANO SALINAS EDUARDO Identificado con C.C. No. 371.159 de San Bernardo, Entrego a nuestra Empresa, 37.026 litros de leche del mes de octubre a Diciembre de 2001, por un valor de Diecinueve Millones Seiscientos Veinte Tres Mil Setecientos Ochenta Pesos Mcte (\$19.623.780)." (Fl.36)

El accionante presentó la documentación correspondiente a la prueba anticipada decretada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ráquira. Estos medios probatorios son susceptibles de valorarse, toda vez que, reúnen los requisitos previstos en los artículos 300 y 301 del C. de P. C., fueron practicados con audiencia de la CAR, se corrió traslado a las partes del dictamen practicado, los testimonios recibidos se realizaron en presencia del apoderado judicial de la CAR¹ y se dio trámite a las observaciones en cada etapa:

___ Solicitud de inspección judicial realizada por el actor ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Ráquira (Boyacá), respecto de los predios EL PLACER y EL CERRITO para constatar lo siguiente: el nivel

¹ A folios 56 y 60 se advierte la citación personal del Representante Legal de la CAR, así mismo, a folios 62-65 se hizo presente el apoderado judicial de la CAR en la diligencia de inspección judicial realizada por el Juez Promiscuo Municipal de Ráquira. Igualmente, se hizo presente en los testimonios rendidos a folios 102-110.

de las aguas de la Laguna de Fúquene, la calidad de los pastos de los potreros que no fueron alcanzados por la inundación y la magnitud de los daños causados sobre los predios. Así mismo, para recibir los testimonios de los señores REINEL GONZALEZ QUIROGA, MILTON GOMEZ, LUCAS VALERIANO y JORGE OCTAVIO AREVALO FORERO, quienes son vecinos de los predios inundados. (Fls. 53-55)

___ Mediante auto del 7 de febrero del 2000, el Juzgado Promiscuo Municipal de Ráquira accedió a la solicitud presentada por el señor Eduardo Antonio Valeriano Salinas (Fl. 56-61), para lo cual llevó a cabo la diligencia de inspección judicial el día 25 de febrero siguiente. Sobre el predio El Placer allí se constató (Fl. 62-65):

"(...) se observó un lote de terreno en forma cuadrada con tres divisiones de potreros, de una área aproximada de doce (12) fanegadas, los postes de la cerca tienen un vestigio de que subió el agua a la altura de ochenta, noventa, y a treinta centímetros escalonadamente y de acuerdo al terreno y su inclinación, todo el pasto está quemado por la influencia de la misma inundación, en la parte inferior se encuentra una bomba de succión cuyos linderos son los siguientes: por el costado oriente con terrenos de Bertha forero, cerca al medio, por el norte con terrenos de herederos de GASPARD RODRIGUEZ, vallado de por medio, por el occidente con la laguna de Fúquene, por el sur con terrenos de Zamir Silva, vallado de por medio y encierra. Se observa además que en la parte alta existen pastos en retoño."

Sobre el predio EL CERRITO, constató lo siguiente:

"..... se encuentra ubicado en la Vereda de Quicagota de esta comprensión municipal de una cabida de ocho hectáreas el cual colinda por el norte con herederos de LUIS ALFREDO ESCALLON, vallado al medio, occidente laguna de Fúquene, por el sur terrenos de JORGE VELOSA y herederos de LUIS ALFREDO ESCALLON, vallado medio, por el oriente, herederos de LUIS ALFREDO ESCALLON cerca de alambre al medio encierra, se notó pastos inundados, pastos secos, pastos en retoño y en la parte superior pastos en recuperación, los vallados no tienen mantenimiento, los de colindancia. Se aclara que dentro del inmueble observado que en principio se denomina dentro de la solicitud EL CERRITO del mismo forman parte los denominados, JARDIN, BOCHICA Y CUATRO NARICEZ, y al observar todo el predio el interesado nos informó que la parte que se ha visto afectada por la inundación corresponde precisamente al cerrito y cuatro narices, más no a la parte alta donde se encuentran El jardín y Bochica."

___ A folios 73-95 se observan las escrituras de compraventa a favor de Eduardo Antonio Valeriano Salinas de los predios denominados CUATRO NARICES, EL RUIBI y GALICIA. Así mismo, Escritura No. 2.957 del 28 de junio de 1965 mediante la cual se suscribió el negocio de venta a favor del aquí accionante, sobre dos lotes de terreno que miden aproximadamente 6 fanegadas y que se denominaron EL PLACER, cuyos linderos son:

"El lote de la parte alta linda así: desde un mojón que está en límites de terrenos de Don Demetrio Maximiliano Arévalo y de los vendedores sigue en

línea reta por una cerca de alambre hasta encontrar con terrenos de Gaspar Rodríguez, vuelve por otra cerca de alambre hasta encontrar un mojón que hay en el vallado y vuelve por otra cerca de alambre a dar al primer mojón y encierra. El lote del pantano esta demarcado así: desde un mojón que está en límite con tierras de los vendedores sigue por una cerca de alambre hasta encontrar el lote de Don Maximiliano Arévalo en donde existe otro mojón. Vuelve por una cerca de alambre hasta el vallado El Curubo, sigue por este vallado arriba hasta encontrar un mojón que está en límite de los terrenos de los vendedores, vuelve por otra cerca de alambre hasta dar con el primer lindero."

Mediante escritura No. 455 del 15 de julio de 1983, se realizó la división de un lote que estaba en común y proindiviso, adjudicando al señor Eduardo Antonio Salinas el predio denominado EL CERRITO con extensión aproximada de cinco (5) hectáreas ubicado en la vereda Quicagota, jurisdicción de Ráquira y alinderado así:

"Por el Norte colinda con terrenos de Luis Alfredo Escallón Ríos, vallado por medio: por el sur, colinda con el lote adjudicado a Néstor Buenaventura, Martínez Gómez, cerca del alambre en parte y en parte vallado por medio, y por occidente colinda con la alguna de Fúquene y encierra."

___ El 10 de marzo del 2000 los peritos Silverio Rodríguez Ovalle y Carlos Julio Suarez León rindieron informe ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Ráquira, sobre la inspección realizada a los predios EL PLACER y EL CERRITO. En el informe se realizó la identificación de los dos predios y se procedió a manifestar lo siguiente (Fl. 97-98):

"AL PUNTO PRIMERO.- el canal perimetral como su nombre lo indica es una abertura sobre el terreno que forma un canal construido por la C.A.R. de carácter ambiental, para reivindicar la Laguna; además para medir los niveles o cuotas de aguas de la laguna y obtener la observación del nivel de dichas aguas y no dejarlas rebosar hacia los predios aledaños, razón de la existencia del camellón nombre dado por los nativos.

AL SEGUNDO PUNTO.- corresponde a la C.A.R. los niveles de las aguas, para que estas no rebosen hacia los predios aledaños; para esta vigilancia debe tener la CAR un buen estado de mantenimiento del anillo o canal perimetral.

....

AL CUARTO PUNTO.- Por los vestigios recogidos y analizados de partículas de plántulas, podemos afirmar que los terrenos inundados están cubiertos con pastos de buena calidad denominados KIKUYO y Reigras, pastos para el consumo de semovientes, preferentemente vacunos.

.....

AL SEXTO PUNTO. El daño ocasionado por la inundación, causó la quema en su totalidad de los pastos en las veinte (20) fanegadas; la recuperación de las gramíneas o pastos que vuelvan a su totalidad y servicio tardan un lapso de seis (6) meses, más el trabajo material de desecamiento, tratamiento de los suelos, justipreciamos el valor de DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$2.500.000) en moneda de curso legal colombiana, por cada FANEGADA inundada. Debe tenerse en cuenta que el bombeo de las aguas de los Potreros hacia los desagües sobrepasa el costo al utilizarse máquinas de bombeo y tarda varios días.

.....

AL SEGUNDO PUNTO. Se observó y constató que la parte más baja, el nivel de las aguas ascendieron a ochenta y noventa centímetros de altura según las huellas existentes en los postes de madera que sostienen las cerca; más hacia arriba o alta, el nivel de aguas alcanzó una altura de treinta y veinte centímetros.

....

AL PRIMER PUNTO. El nivel freático no incide en la inundación de los predios, porque se relaciona con la humedad de los mismos y lo ocurrido fue el desbordamiento de las aguas hacia los terrenos que sufrieron el daño al estancarse.

(...)

AL TERCER PUNTO. Para este punto y con miras a una mejor información aducimos un cuadro comparativo² y de él observamos que en el mes de abril del año 1999 llovió copiosamente, llegando las aguas a un nivel de 285 milímetros; en el mes de junio del mismo año, subió de su estado normal a ciento noventa y dos (192) milímetros y en el mes de septiembre, subió así mismo a doscientos nueve (209) milímetros y en el mes de octubre, subió a doscientos diez y seis (sic) milímetros. Como podemos observar, estos cuatro (4) meses fueron los más lluviosos del año. Observando cuidadosamente los diferentes niveles, la inundación debió haberse producido en el mes de abril, según la altura y no en los meses de septiembre y octubre si no fuera por el desbordamiento de las aguas de la laguna de Cucunubá, además de tener en cuenta que para los meses de septiembre y octubre no se presenció desbordamiento de aguas de los ríos, riachuelos, quebradas, caños que desembocan en la laguna.”.

___ El 28 de marzo de 2000, el Juzgado Promiscuo Municipal de Ráquira recibió el testimonio del **INGENIERO HUGO GÓMEZ GARAVITO** (Fls.102-111), quien fungía como Director de Distritos de Riegos de la CAR, sobre la inundación de los predios el Cerrito y el Placer indicó:

"Si me consta que hubo un inundación en el año noventa y nueve y se debió a un caso de fuerza mayor en razón a que tuvimos precipitaciones mayores a los promedios históricos anuales registrados en esta zona.....yo solo sé que se inundaron dicho predios, otras razones a por la que se inundo es que son áreas perimetrales de la laguna de Fúquene susceptibles a inundación dado que forman parte de una zona de amortiguamiento de la laguna.

Al preguntar sobre el funcionamiento de la CAR en épocas de lluvia contestó:

"El Distrito de riego Fúquene, Cucunubá está conformado por tres lagunas básicamente, la laguna Palacios, la laguna Cucunubá y la Fúquene y el embalse artificial de Hato, conformado por diferentes canales y ríos donde la operación del drenaje es bastante complicada en razón al que el balance de la laguna de Fúquene es desfavorable dado que le entran muchos cauces de ríos y tiene solo un drenaje natural que es el río Suarez operado mediante unas compuertas en el Municipio de Chiquinquirá de nominadas compuertas de Tolón, las cuales tienen como función nivelar los niveles de la laguna, así mismo mantener un nivel mínimo para aprovisionar de agua para el consumo humano a cincuenta mil habitantes del Municipio de Chiquinquirá, dadas las condiciones escritas anteriormente en épocas normales de lluvias el sistema

² El cuadro nexa se observa a olio 100 del expediente.

de drenaje de este distrito es sumamente complicado, sumado a esto la proliferación de malezas acuáticas, productos de las ganaderías y agriculturas de la zona, sumado a una pendiente mínima de la zona extremadamente plana lo que dificulta evacuar de manera rápida los productos de precipitaciones por encima de promedios esperados en cada año. Todo lo anterior nos demuestra que hay que operar de forma adecuada las estructuras de control que cumplan con los requisitos anteriores para el caso del año anterior desde el mes junio iniciamos las descargas de la represa del hato para mantenernos en un nivel que nos permitiera amortiguar la época invernal de octubre y noviembre, adicionalmente a esto, se mantuvieron abiertas las compuertas de Tolón para descender el nivel de la Laguna de Fúquene lógicamente limitadas por una tutela de un Juzgado de Chiquinquirá la cual nos impone mantener un nivel para poder suministrar de agua al acueducto de esta ciudad, adicionalmente a todas estas medidas se realizó un dragado acuático de malezas acuáticas en el río Suarez que es la columna vertebral del drenaje de este Distrito, se limpiaron y se dragaron dieciocho kilómetros de aguas arriba de las compuertas de Tólon, para con esto garantizar que el río se encontrará en condiciones hidráulicas óptimas para poder drenar la zona”

Respecto a las medidas desplegadas por la CAR y las actividades que ejerce la entidad para mitigar los efectos de las lluvias señaló:

“El municipio de Chiquinquirá su única fuente posible de captación es el río Suarez, las medidas técnicas de drenaje que le corresponden a la Corporación son la limpieza y mantenimiento del río, hecho que se ha venido acometiendo durante todos los años, no hay otra posibilidad y no le corresponde a la Corporación de buscar otra fuente de captación para el acueducto de Chiquinquirá, razón por la cual todo lo que está al alcance técnicamente para utilizar el drenaje por parte de la Corporación se ha llevado a acabo.

.....

Atendiendo a esta problemática la Corporación logra firmar un convenio con el gobierno del Japón para atacar estas malezas de la Laguna de Fúquene y sus canales que forman parte del sistema de drenaje arrojando como resultado proyectos y tratamientos específicos con cuantiosas inversiones para controlar este problema identificado con la misión japonesa básicamente productos de la contaminación de la ganadería y agricultura de esta cuenca.

(...)

Es un estudio aproximadamente de un año y medio donde se recopiló todos los estudios anteriores, se actualizó toda la información, se tomaron muestras se montaron proyectos pilotos concretos para cuantificar el daño y producir alternativas de solución, el estudio arroja un proyecto completo con costos para controlar y mitigar el problema de las malezas acuáticas en este distrito de riego.

(...)

El control que viene consiste en el mantenimiento hidráulico del río Suarez que es la única medida técnica del drenaje en esta zona, el control de la maleza en esta zona requiere de una inversión cuantiosa razón por la cual se debe aglutinar fuerzas y recurso de la nación para poder acometer y ejecutar el proyecto propuesto por el Gobierno Japonés.”

Sobre el promedio histórico de lluvias y las precipitaciones que se presenciaron en el año 1999, indicó:

"Esta grafica nos muestra el promedio histórico de cincuenta y tres años de lluvias de la zona y lo compara con las lluvias del año de mil novecientos noventa y nueve pudiendo observar claramente que desde inicios del años hasta finales del año de mil novecientos noventa y nueve, todos los meses estuvieron por encima de los promedios históricos anuales, hechos que con las condiciones del balance de la laguna de Fúquene dado que como lo ha repetido en varias oportunidades tiene numerosas entradas de agua y una sola salida, se hace imposible regular el nivel de la laguna, adicionalmente me gustaría aclarar en esta grafica como funciona un proceso de saturación en los primeros meses del año tenemos, época de verano, donde el suelo es capaz de almacenar una cantidad importante de agua, peor producto de las épocas lluviosas en los meses de octubre y noviembre se encuentra altamente saturado lo que ocasiona que con unas mínimas lluvias los niveles freáticos se eleven y causen problemas de inundación esto sumado a las lluvias del año noventa y nueve que registraron elevados datos por encima de una promedio histórico de cincuenta y tres años"

Finalmente, respecto al manejo de las compuertas del Hato y Tolón, el ingeniero indicó:

"la represa del hato inició descargas del mes de octubre y noviembre, en junio teníamos diez millones seiscientos mil metros cúbicos y al iniciar el invierno entramos en diez millones doscientos treinta y ocho mil, las compuertas de Tolón iniciaron descargas en la época de septiembre lógicamente limitada esta descarga por la operación del acueducto de Chiquinquirá manteniendo el nivel establecido por la tutela del noventa y tres."

En dicha diligencia, se aportó un cuadro comparativo de registros históricos del año 1999 en Ubaté (Fl. 111):

MES	COTA	VOLUMEN	AFLUENCIA	LLUVIA
Enero	2,842.69	10,079,737	343	74
Febrero	2,842.49	9.905.373	482	164
Marzo	2,842.89	10.256.333	580	158
Abril	2,842.29	9.733.225	976	89
Mayo	2,842.10	9.571.719	372	64
Junio	2,841.83	9.345.591	272	164
Julio	8,841.27	8.889.063	216	25
Agosto	2,841.36	8.961.310	286	57
Septiembre	2,840.72	8.456.768	169	263
Octubre	2,842.30	9.741.780	1.510	359
Noviembre	2,842.28	9.724.675	905	85
Diciembre	2,843.21	10.543.576	514	181
Promedio	2,842.12	9.600.763	552	140

___ El 3 de julio de 2008 se allegó este expediente Despacho Comisorio No. 2002-0698 decretado, proveniente del Tribunal Administrativo de

Cundinamarca mediante el cual se practicó testimonios a Hernán Niño Parra y Ricardo Horacio Gómez Monsalve, quienes manifestaron sobre el presente asunto, lo siguiente (Fls. 290-292):

HERNANDO NIÑO PARRA. Quien para la época de los hechos desempeñaba el cargo de Jefe de Evaluación Técnica en la CAR, encargado del monitoreo del clima y de la hidrología, es decir de los caudales de los ríos y de los niveles de las lagunas. Sobre las inundaciones indicó:

"Frente al evento de inundaciones de la laguna de Fúquene del año 1999, el personal técnico de la división recopilé información existente en la cuenca de la laguna y se encontró que este año correspondió climatológicamente a un año Niña es decir a un año con comportamientos de la lluvia por encima de lo normal, en este año el primer periodo de verano en la cuenca de la laguna no existió y por el contrario las Lluvias en los meses de enero a marzo y abril superaron los promedios históricos en cifras cercanas al 200% y 300%, en consecuencia los niveles de la laguna no descendieron como históricamente ocurre y en el segundo semestre, entre septiembre y noviembre igualmente las lluvias duplicaron el comportamiento histórico y en algunos sectores específicos lo triplicaron. Como respuesta a este comportamiento muy húmedo por excesiva precipitación los suelos se saturan y pierden capacidad de infiltración y de retención haciendo que las corrientías o el flujo superficial se aumente afectando los caudales de los ríos y los niveles de la laguna. Estos comportamientos extremos son cíclicos en el tiempo y los cuerpos de agua tratan de recuperar los cauces que históricamente han mantenido y que en el tiempo se reducen por expansiones agropecuarias y por crecimiento urbanístico, la información que se analizó en su momento provino de una red de estaciones de medición de lluvias, de niveles freáticos (aguas subterráneas) y de miras (reglilla) localizadas en las diferentes subcuencas de la laguna y dentro de la misma, esta red fue instalada desde la propia creación de la CAR en 1961 y se opera y mantiene permanentemente con el fin de garantizar la continuidad y la calidad de la información que producen los instrumentos y equipos diseñados para tal fin y que son propiedad de la Corporación» Como detalle el registro de niveles freáticos, que es el nivel superior del suelo saturador asea con el 100% de humedad y es dinámico, es decir, asciende o desciende en relación con el aumento o disminución de lluvias y con la capacidad de infiltración del suelo, dicho nivel mostró incrementos entre 60 cms y 1 mt por encima del comportamiento promedio."

RICARDO HORACIO GOMEZ MONSALVE, quien a partir del 2002 se desempeñó como Jefe de la Oficina territorial Ubaté y Suarez con Sedes en Chiquinquirá y Ubaté. Sobre el funcionamiento del Distrito de Riego señaló:

"Si es un Distrito de riego con unos 5500 usuarios aproximadamente, opera mediante unos canales principales a los cuales la CAR les hace mantenimiento a través de un equipo de maquinaria, el objetivo es ofrecer agua en época de verano a los predios de su jurisdicción y obviamente a través de estos canales permitir el drenaje de dichos predios en épocas de invierno, está conformado por dos zonas, la zona norte que comprende los municipios digámoslo así aledaños a Chiquinquirá y la otra zona llamémoslo así de los

municipios aledaños al municipio de Ubaté, es un distrito que tiene su propio reglamento si bien me acuerdo tiene un área cercana a las 30.000 hectáreas, viene siendo manejado por la CAR desde el año 1961, existe una tutela de un ciudadano de Chiquinquirá en donde le obliga a la CAR en el punto de captación de aguas para el acueducto de Chiquinquirá ubicado aproximadamente 200 mts aguas arriba de las compuertas de Talón en esta misma ciudad a mantener una cuota de 2538 con 70 mts sobre el nivel del mar con el objeto de evitar que las bombas en este punto queden trabajando en vacío."

___ Posteriormente, con oficio No. 3481 LHL radicado el 20 de septiembre de 2013 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca remitió los testimonios de los señores ALVARO ESCALLON AVILA y JIMMY VICENTE LOPEZ ALARCON (Fls. 342-346):

El señor **ALVARO ESCALLON AVILA** declaró lo siguiente:

"Mi compadre tiene finca en la Vereda de Quicagota y finca en la Vereda de San Cayetano, ambas limitan con la laguna de Fúquene, y el canal perimetral de la laguna, a partir de 1977 y consuetudinariamente todos los años en los meses de abril y los meses de octubre, épocas de lluvia para la zona por el exceso de agua y falta de obras estructurales siempre padecemos las inundaciones de la laguna de Fúquene unas más leves y otras muy drásticas, me acuerdo perfectamente de las inundaciones grandes en el 79 en el 86 en el 99 y de las últimas de este siglo que han sido tremendamente perjudiciales. A partir de la mitad de la década de 1985 estuve como secretario del Distrito de Riego y Drenaje Fúquene Cucunubá el cual desde sus inicios está administrado por la CAR, durante toda esta época y en diferentes reuniones y foros se miraba la mala administración y manejo que la Corporación le ha dado a la laguna de Fúquene, tales como limpieza de canales hechura de jarillones manejo adecuado de compuertas de las diferentes compuertas que tiene la CAR comenzando desde la represa del Hato en Carupa hasta las compuertas de Tolón en el municipio de Chiquinquirá. A través de todo este tiempo e inclusive en la actualidad hemos manifestado por todos los medios del mal manejo que se le ha venido dando y se le sigue dando a los niveles de la laguna de Fúquene que son la causa de todos los problemas y de las pérdidas que ha producido no solamente a mi compadre Eduardo Valeriano sino a todos los habitantes del Sector. El manejo que la CAR a través del distrito de Riego y Drenaje considero que no fue el adecuado; y para la fecha de 1999 la inundación de la laguna vuelvo y repito por el mal manejo y uso que se le dio a las compuertas de Tolón especialmente los niveles de la Laguna de Fúquene subieron al punto de causar grandes estragos. Para la fecha de octubre de 1999 dichas inundaciones llegaron hasta la carretera inundando más del 80% de las fincas de mi compadre EDUARDO VALERIANO, que para esa época perdió en su totalidad los pastos y cultivos de papa, maíz alverja que se encontraban en la finca, además con el perjuicio adicional de que tuvo que sacar sus ganados teniendo que comprar pastos en otras fincas por lo menos por los 7 u 8 meses siguientes a la inundación. Pues como es muy bien conocido después de la inundación queda inservible el terreno como mínimo por unos 8 o 10 meses más y con el consecuente gasto adicional de volver a preparar sembrar para volver a tener la finca productiva y eso exactamente fue la gran pérdida que tuvo mi compadre y que tuvimos todos los colindantes con la Laguna de Fúquene."

Sobre la actividad explotación agrícola y ganadera de los predios del actor, indicó:

"...esa era la actividad principal de él y lo hacía permanentemente desde hace mucho tiempo a expensas de que no se inundara porque casi normalmente todos los años por esas épocas subía el nivel de la laguna pero no tan marcadamente ni drásticamente como ese año y otros años más en donde las inundaciones han sido mayores, yo creo que de 1977 a la fecha las inundaciones han sido más de 10 o 12 veces y con perjuicios mucho más grandes que los de ese año 1999.

...la Corporación ha hecho mantenimientos a algunos de los canales y al canal perimetral pero en muy pocas ocasiones y además de una forma inadecuada, insuficiente a destiempo y con maquinaria que duraba más tiempo varada que trabajando. Por ejemplo en el mantenimiento de Quebrada de Monroy de Quebrada de los Cepos, del Rio Tagua de Quebrada la Puntica, han sido muy insuficientes y se limitaban en casi todas las oportunidades únicamente a sacar la hierba y a hacer limpiezas manuales que en nada colaboraban a solucionar el daño estructural de la laguna y vuelvo y digo que la mayor culpabilidad de la Corporación esté en el manejo inadecuado inoportuno y malo que se le dio a las diferentes compuertas del sistema para el manejo del nivel de las aguas, causa principal de las inundaciones."

Finalmente, el señor **JIMMY VICENTE LÓPEZ ALARCON**, quien fungía como administrador ganadero domiciliado en Vereda Quicagota en Ráquira, señaló:

"Don Eduardo Valeriano era mi jefe lo conozco a él hace mucho tiempo pues porque he vivido siempre en la zona porque somos de ahí de la zona. El sufrió con la inundación de sus predios perdió cultivos y ganadería.

.....

Yo era empleado y yo estaba presente en la inundación de 1999 y las labores que se hicieron fue el trasteo de lonas para hacer unos camellones para evitar la inundación en el momento, pero pues se trasladó la lonas la tierra, se bombeo pero lo que hicimos no fue suficiente para evitar la inundación, porque los niveles de la laguna estaban subiendo demasiado, se utilizó maquinaria como tractor y mano de obra la gente que nos colaboró como obreros pero todo fue en vano no pudimos controlar la inundación."

II.4. DE LA EXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO.

En relación con la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991³ estableció la cláusula general de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado que tiene como fundamento la existencia de un daño antijurídico y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o

³ **ARTICULO 90.** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.
En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

cualquier otro. En síntesis, la responsabilidad patrimonial del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración.

La existencia del daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado, y la antijuridicidad de mismo significa que no debe ser soportado por el administrado, toda vez que, es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es irrazonable independientemente de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la administración. El daño en sí mismo constituye *el menoscabo a un bien patrimonial o no patrimonial, que es indemnizable cuando de forma ilícita es causado por alguien diferente a la víctima*⁴. El concepto de daño antijurídico proveniente de la doctrina española, fue definido en sentencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, así:

*"Concepto de daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. (...) La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial)."*⁵

El concepto de daño está directamente ligado con la concepción de un interés jurídicamente tutelado, este se causa cuando se afecta un bien patrimonial o no, que representa un interés jurídico tutelado, es decir, que la misma normatividad lo contempla como una garantía inquebrantable. Así, quien pretenda demostrar la existencia y reparación de un daño ocasionado debe demostrar que este se produjo sobre una situación jurídicamente protegida o que dicha reparación se ampara en un título legítimo.

Conforme a lo anterior, a fin de iniciar el estudio de la posible responsabilidad de la entidad accionada, la Sala procederá a determinar la existencia del daño alegado por el señor Eduardo Antonio Valeriano Salinas, como elemento principal del juicio de responsabilidad, toda vez que, como lo manifestó el maestro Fernando Hinestrosa *"el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión que en su determinación en sí, precisando sus*

⁴ Tamayo Jaramillo, Javier, *De la responsabilidad civil Tomo II, de los perjuicios y la indemnización*, Bogotá - Edición Temis 1990. Página 5.

⁵ Sentencia del H. Consejo de Estado, Sección Tercera Radicación: 19001-23-31-000-1998-03400-01(20097) C.P. Hernán Andrade Rincón, del 26 de mayo de 2011.

distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos en la labor de las partes y el juez."⁶

Atendiendo a lo mencionado, es claro que si no se llegare a observar la presencia de un daño, el juicio de responsabilidad no encontraría fundamento alguno, ni procedería continuar con los demás elementos de la responsabilidad: *"si no hubo daño, o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultaría necio e inútil."*⁷

Descendiendo al caso concreto, se demostró que los predios sobre los cuales se predica el daño causado son de propiedad del señor Eduardo Antonio Valeriano Salinas, toda vez que, mediante Escritura No. 2.957 del 28 de junio de 1965 le fue transferido el dominio del predio EL CERRITO y, con Escritura No. 455 del 15 de julio de 1983 se le adjudicó el predio denominado EL CERRITO.

Ahora bien, del material probatorio existente en el plenario se advirtió la presencia de un daño antijurídico sufrido por el actor consistente en la inundación de los predios EL PLACER y EL CERRITO, situación que produjo la pérdida de los pastos que representaban el alimento del ganado existente en los inmuebles. En la inspección realizada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ráquira se advirtió que *"todo el pasto esta quemado a causa de la inundación....se notó pastos inundados, pastos secos, pastos en retoño y en la parte superior pastos en recuperación, los vallados no tienen mantenimiento"*. (Fl. 62-65)

Así mismo, del informe rendido el 10 de marzo del 2000 por los peritos Silverio Rodríguez Ovalle y Carlos Julio Suarez León sobre los predios EL PLACER y EL CERRITO *"se observó y constató que la parte más baja, el nivel de las aguas ascendieron a ochenta y noventa centímetros de altura según las huellas existentes en los postes de madera que sostienen las cerca; más hacia arriba o alta, el nivel de aguas alcanzó una altura de treinta y veinte centímetros....los terrenos inundados están cubiertos con pastos de buena calidad denominados KIKUYO y Reigras, pastos para el consumo de semovientes, preferentemente vacunos. El daño ocasionado por la inundación, causó la quema en su totalidad de los pastos en las veinte (20) fanegadas; la recuperación de las gramíneas o pastos que vuelvan a su totalidad y servicio tardan un lapso de seis (6) meses, más el trabajo material de desecamiento, tratamiento de los suelos, justipreciamos el valor de DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$2.500.000) en moneda de curso legal colombiana, por cada FANEGADA inundada"*⁸.

⁶ Fernando Hinestrosa, *Responsabilidad extracontractual: antijuridicidad y culpa*. Extraído del texto *El Daño*, Juan Carlos Henao. Pg. 36.

⁷ *Ibidem*

⁸ *Visto a folios 46-47.*

De los testimonios allegados obrantes, se destaca el de ALVARO ESCALLON AVILA quien era compadre del accionante y narró que para octubre de 1999 *dichas inundaciones llegaron hasta la carretera inundando más del 80% de las fincas de mi compadre EDUARDO VALERIANO, que para esa época perdió en su totalidad los pastos y cultivos de papa, maíz alverja que se encontraban en la finca, además con el perjuicio adicional de que tuvo que sacar sus ganados teniendo que comprar pastos en otras fincas por lo menos por los 7 u 8 meses siguientes a la inundación. Pues como es muy bien conocido después de la inundación queda inservible el terreno como mínimo por unos 8 o 10 meses más y con el consecuente gasto adicional de volver a preparar sembrar para volver a tener la finca productiva y eso exactamente fue la gran pérdida que tuvo mi compadre y que tuvimos todos los colindantes con la Laguna de Fúquene.*"

Finalmente, lo anterior fue reiterado por el señor **JIMMY VICENTE LÓPEZ ALARCON**, administrador ganadero, quien para la época era empleado del accionante y, señaló que el señor Eduardo Salinas *"sufrió con la inundación de sus predios perdió cultivos y ganadería"*.

Se aprecia con claridad la ocurrencia de la inundación en los predios El Cerrito y El Placer, situación que ocasionó la pérdida de cultivos de papa, maíz y arveja, así como la quema de los pastos de calidades específicas que servían de alimento para los semovientes, y la necesidad de trasladar los ganados a otros predios adquiriendo nuevo alimento para estos.

Así las cosas, la Sala constata la existencia de un daño antijurídico que el señor Eduardo Salinas no estaba en la obligación de soportar, pues su interés jurídico tutelado fue afectado de manera irrazonable debido a la inundación generada sobre sus predios y cultivos que dieron lugar a la afectación de su ganado, en este sentido, se constata la existencia del daño antijurídico ocasionado a los bienes patrimoniales del señor Eduardo Salinas.

II.5. DE LAS CAUSAS QUE DIERON ORIGEN A LA INUNDACIÓN.

Demostrada la ocurrencia del daño, y para entrar a estudiar la imputación, se considera necesario analizar las causas que generaron las inundaciones sobre los predios El Placer y El Cerrito. Para lo cual se realizará el siguiente análisis probatorio:

Los peritos Silverio Rodríguez Ovalle y Carlos Julio Suarez León determinaron que para evitar que las aguas rebasaran la Laguna de Fúquene, la CAR debió mantener en buen estado el anillo y canal perimetral de la misma. Así, indicaron que el nivel freático de los

predios tiene relación con la humedad de los mismos y no con la causa de la inundación.

Señalaron, que para el año 1999 *llovió copiosamente* llegando a un nivel máximo de 285 milímetros: en el mes de junio el nivel llegó a 192, en septiembre subió a 209 y en octubre llegó a 216 milímetros el nivel de las aguas, situación que demostró que esos 4 meses fueron los más lluviosos del año, sin embargo, indicaron que el mes de abril fue el más afectado por las lluvias, por tanto, era claro que para esa época debió generarse la inundación, situación que permite deducir que el daño producido en octubre de 1999 se debió directamente al rebosamiento de las aguas de la laguna.

Conforme a las declaraciones del Ingeniero Hugo Gómez Garavito (Fl. 102-111), la inundación sobre los predios del accionante se debió a un caso de fuerza mayor debido a las precipitaciones advertidas que registraron un promedio mayor a los datos históricos en la zona. Indicó también, que las áreas aledañas a la Laguna de Fúquene son susceptibles de inundación porque estas forman parte de la zona de amortiguamiento.

El Ingeniero explicó, que el Distrito de Riego de Fúquene está conformado por la Laguna Palacios, la Laguna Cucunubá, Fúquene y el embalse el Hato, los cuales están conformados por diferentes canales y ríos, y cuya operación de drenaje natural únicamente se realiza a través del río Suarez operado mediante las compuertas de Tolón. Dichas compuertas tienen como objeto estabilizar los niveles del agua de la laguna y mantener un nivel mínimo para aprovisionar de agua al Municipio de Chiquinquirá. Sobre el sistema de drenaje manifestó que en épocas de lluvia se hace más complicado su funcionamiento debido a la proliferación de malezas, y de productos provenientes de ganadería y agricultura, adicional a ello, la evacuación de las aguas se dificulta más, toda vez que, la zona en la que se encuentran los predios El Cerrito y El Placer es extremadamente plana. Así mismo, señaló:

".....sobre Esta grafica⁹ nos muestra el promedio histórico de cincuenta y tres años de lluvias de la zona y lo compara con las lluvias del año de mil novecientos noventa y nueve pudiendo observar claramente que desde inicios del años hasta finales del año de mil novecientos noventa y nueve, todos los meses estuvieron por encima de los promedios históricos anuales, hechos que con las condiciones del balance de la laguna de Fúquene dado que como lo ha repetido en varias oportunidades tiene numerosas entradas de agua y una sola salida, se hace imposible regular el nivel de la laguna, adicionalmente me gustaría aclarar en esta grafica como funciona un proceso de saturación en los primeros meses del año tenemos, época de verano, donde el suelo es capaz de almacenar una cantidad importante de agua, pero

⁹ Obrantes a folios 120-126.

producto de las épocas lluviosas en los meses de octubre y noviembre se encuentra altamente saturado lo que ocasiona que con unas mínimas lluvias los niveles freáticos se eleven y causen problemas de inundación esto sumado a las lluvias del año noventa y nueve que registraron elevados datos por encima de un promedio histórico de cincuenta y tres años" (Fl. 106)

Del testimonio del señor HERNANDO NIÑO PARRA (quien para la época de los hechos desempeñaba el cargo de Jefe de Evaluación Técnica en la CAR encargado del monitoreo del clima y de la hidrología), se destaca lo referente a que, para el año 1999 se generó un fenómeno de abundantes lluvias superando los niveles normales. Así mismo, expone que en los meses de enero a abril superaron los promedios históricos en cifras cercanas al 200% y 300% y, para los meses de septiembre y noviembre las lluvias se duplicaron y en algunos sectores se triplicaron. Además, realizó una descripción específica del comportamiento de las lluvias respecto a los suelos que conforman los predios inundados:

"Como respuesta a este comportamiento muy húmedo por excesiva precipitación los suelos se saturan y pierden capacidad de infiltración y de retención haciendo que las corrientes o el flujo superficial se aumente afectando los caudales de los ríos y los niveles de la laguna. Estos comportamientos extremos son cíclicos en el tiempo y los cuerpos de agua tratan de recuperar los cauces que históricamente han mantenido y que en el tiempo se reducen por expansiones agropecuarias y por crecimiento urbanístico, la información que se analizó en su momento provino de una red de estaciones de medición de lluvias, de niveles freáticos (aguas subterráneas) y de miras (reglilla) localizadas en las diferentes subcuencas de la laguna y dentro de la misma, esta red fue instalada desde la propia creación de la CAR en 1961 y se opera y mantiene permanentemente con el fin de garantizar la continuidad y la calidad de la información que producen los instrumentos y equipos diseñados para tal fin y que son propiedad de la Corporación». Como detalle el registro de niveles freáticos, que es el nivel superior del suelo saturador o sea con el 100% de humedad y es dinámico, es decir, asciende o desciende en relación con el aumento o disminución de lluvias y con la capacidad de infiltración del suelo, dicho nivel mostró incrementos entre 60 cms y 1 mt por encima del comportamiento promedio."

En el testimonio del señor Álvaro Escallón Ávila, se observó también la reiteración sobre el aumento de las lluvias para la época de las inundaciones, al respecto, indicó que *"normalmente todos los años por esas épocas subía el nivel de la laguna pero no tan marcadamente ni drásticamente como ese año y otros años más en donde las inundaciones han sido mayores, yo creo que de 1977 a la fecha las inundaciones han sido más de 10 o 12 veces y con perjuicios mucho más grandes que los de ese año 1999."*

Así mismo, el Señor Álvaro Escallón en su declaración puntualizó que, además de las lluvias, una de las causas de las inundaciones antes mencionadas, se generó como consecuencia de la falta de mantenimiento, la mala administración por parte de la CAR, el manejo

inadecuado de las compuertas y el deficiente mantenimiento de las vías de drenaje de la Laguna. Puntualmente manifestó:

"A partir de la mitad de la década de 1985 estuve como secretario del Distrito de Riego y Drenaje Fúquene Cucunubá el cual desde sus inicios está administrado por la CAR, durante toda esta época y en diferentes reuniones y foros se miraba la mala administración y manejo que la Corporación le ha dado a la laguna de Fúquene, tales como limpieza de canales hechura de jarillones manejo adecuado de compuertas de las diferentes compuertas que tiene la CAR comenzando desde la represa del Hato en Carupa hasta las compuertas de Tolón en el municipio de Chiquinquirá....El manejo que la CAR a través del distrito de Riego y Drenaje considero que no fue el adecuado; y para la fecha de 1999 la inundación de la laguna vuelvo y repito por el mal manejo y uso que se le dio a las compuertas de Tolón especialmente los niveles de la Laguna de Fúquene subieron al punto de causar grandes estragos....la Corporación ha hecho mantenimientos a algunos de los canales y al canal perimetral pero en muy pocas ocasiones y además de una forma inadecuada, insuficiente a destiempo y con maquinaria que duraba más tiempo varada que trabajando. Por ejemplo en el mantenimiento de Quebrada de Monroy de Quebrada de los Cepos, del Rio Tagua de Quebrada la Puntica, han sido muy insuficientes y se limitaban en casi todas las oportunidades únicamente a sacar la hierba y a hacer limpiezas manuales que en nada colaboraban a solucionar el daño estructural de la laguna y vuelvo y digo que la mayor culpabilidad de la Corporación esté en el manejo inadecuado inoportuno y malo que se le dio a las diferentes compuertas del sistema para el manejo del nivel de las aguas, causa principal de las inundaciones." (Fl. 342-344)

Del material probatorio resaltado anteriormente, la Sala observa que, en resumen las causas directas de las inundaciones de los predios El Cerrito y El Placer tienen relación con un fenómeno natural de abundante lluvia, denominado "Fenómeno de la Niña", que se generó en el año 1999 y que produjo el aumento en los niveles del agua de la Laguna de Fúquene, así mismo, se relacionan con la formación y el estado de los predios mencionados.

Conforme a las pruebas obrantes en el expediente, las causas que dieron origen a la inundación de los predios se pueden resumir así:

___ *Sobre la temporada de abundante lluvia:* para la época de los hechos se presentó el fenómeno llamado La Niña, en el que se registraron fuertes lluvias que superaron los promedios históricos, llegando a ser, los meses de abril, junio, septiembre y octubre, los más lluviosos del año 1999.

___ *Sobre la formación predios El Placer y El Cerrito:* al formar parte de la zona de amortiguamiento de Laguna de Fúquene, estos son propensos a las inundaciones, así mismo, por tener una formación considerablemente plana se dificulta la evacuación de las aguas. Cuando se presenta una excesiva precipitación de lluvias, como la que ocurrió para el momento de los hechos, los suelos se saturan y

pierden capacidad de infiltración y de retención haciendo que las correntías o el flujo superficial se aumente afectando los caudales de los ríos y los niveles de la laguna.

Ahora bien, bajo las apreciaciones del testigo Álvaro Escallón Ávila, la Sala observa que una de las posibles causas de la inundación y del daño sufrido por el actor se debe a la falta de mantenimiento de los canales contiguos a los jarillones y el indebido manejo de las compuertas de la represa Tolón, en este sentido, la Sala entrará a analizar la posible responsabilidad de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca frente a las inundaciones presentadas en octubre de 1999.

II.6. IMPUTACIÓN.

El elemento de la imputación está conformado por el análisis de la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, conforme a los criterios que se elaboren para ello o el título de imputación que se fundamente para dicho fin. Según la demanda, el daño se originó como consecuencia de la falla en el servicio atribuible a la CAR, consistente en *el mal manejo de las aguas del Distrito de Riego, al que pertenece la mencionada laguna, que consistió en la apertura de las compuertas de la Represa el Hato, sin que se produjera la correlativa y concomitante y por lo tanto oportuna operación de apertura de las compuertas y "aliviaderos" en la estación de Tolón (sitio de desagüe de la laguna), que impidieron que las aguas que excedieron los niveles normales de la LAGUNA DE FUQUENE salieran por el cauce del Rio Suarez*".

Conforme a las afirmaciones del actor, es claro que pretende atribuir fáctica y jurídicamente el daño a la CAR bajo los criterios que fundamentan la falla del servicio. En este sentido, con el fin de obtener la prosperidad de las pretensiones, una vez acreditada la existencia del daño, se deberán demostrar los demás elementos de la responsabilidad de la entidad accionada.

La jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹⁰, ha reiterado que la falla del servicio es el título jurídico de imputación por excelencia para obtener la obligación de indemnizar por parte del Estado. En este sentido, si se advierte el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de un deber de la administración, la falla del servicio como fundamento de la atribución se configura en el instrumento idóneo para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado.

¹⁰ Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, entre muchas otras.

En esta esfera, se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir la obligación constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por la desidia en cumplimiento, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad. En este sentido, la falla del servicio se presenta en diferentes circunstancias:

- Por retardo, cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio;
- Por la irregularidad, cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan;
- Por la ineficiencia, cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal.; y
- Por la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía¹¹.

Ahora bien, en relación con la falla del servicio por omisión de la Administración en el cumplimiento de una obligación a su cargo, el H. Consejo de Estado ha indicado:

*"En relación con la responsabilidad del Estado por omisión, ha considerado la Sala que para la prosperidad de la demanda es necesario que se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) **la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios**¹²; b) **la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso**; c) **un daño antijurídico**, y d) **la relación causal entre la omisión y el daño**.*

Frente a este último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión."¹³.

En relación con lo anterior, para determinar la posible existencia de la responsabilidad de la CAR frente a la inoportuna operación de apertura de las compuertas en la estación de Tolón, la Sala analizará los deberes de limpieza y mantenimiento del drenaje, que tenía a cargo la entidad a fin de impedir que las aguas del río Suárez se desbordaran causando la inundación de los predios el Cerrito y el Placer.

¹¹ Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.

¹² Sentencia del 23 de mayo de 1994, exp: 7616.

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 27 de abril de 2011. Exp: 20368. MP: Ruth Stella Correa Palacio.

La Ley 3ª de 1968, creó la Corporación Autónoma Regional de la Sabana de Bogotá y de los Valles de Ubaté y Chiquinquirá, con las siguientes finalidades:

"Artículo 2º- La Corporación tendrá como finalidades las de promover y encauzar el desarrollo económico de la región comprendida bajo su jurisdicción atendiendo a la conservación, defensa, coordinación y administración de todos sus recursos naturales, a fin de asegurar su mejor utilización técnica y un efectivo adelanto urbanístico, agropecuario, minero, sanitario e industrial, con miras al beneficio común, para que, en tal forma, alcance para el pueblo en ella establecido los máximos niveles de vida".

Para ello, se estableció algunas obligaciones por parte de la CAR:

"a. Planear, promover, ejecutar y administrar las obras necesarias para dar fiel cumplimiento a sus finalidades, tales como la regularización de las fuentes de agua, control de inundaciones, irrigación, recuperación de tierras, aprovechamiento de aguas subterráneas, generación, transmisión de energía eléctrica etc. Los estudios que haga para los efectos indicados comprenderán no solamente su aspecto técnico sino también su financiación, tasas o impuestos para los beneficiarios y el de las normas legales que sea necesario expedir para su realización.

(...)

f) Limpiar, mantener y mejorar el curso de los ríos y los lechos de los lagos y embalses, pudiendo exigir de los riberanos y, en general, de los beneficiarios, el pago del costo de tales obras, mediante reglamentaciones que deberán ser previamente aprobadas por el Gobierno Nacional".

Por su parte, el artículo 42 de la mencionada ley otorgó a la CAR la administración y el manejo del Sistema de Riego Fúquene-Cucunubá. A dicha entidad se le asignaron las siguientes funciones a través del Acuerdo 031 de 1991¹⁴:

"1. Dirigir la operación de las estructuras hidráulicas de los sistemas de canales y demás obras de Riego y Drenaje del Distrito.

2. Velar por la conservación y el correcto manejo del conjunto de obras y cauces naturales que conforman el sistema de Riego y Drenaje del Distrito, así como por el mantenimiento de la maquinaria y equipos del mismo.

(...)

3. Regular el manejo de aguas del Distrito.

4. Cumplir y hacer cumplir las disposiciones reglamentarias sobre distribución y aprovechamiento de las aguas, caminos de vigilancia, obras de defensa, labores de limpieza etc.

(...)

5. Velar porque los diferentes trabajos que sean autorizados a usuarios y terceras personas en relación con las obras del Distrito, se ciñan a las características indicadas en las autorizaciones respectivas.

6. Programar la utilización de maquinaria asignada al Distrito para las labores de conservación y llevar control estadístico de sus costos de operación y mantenimiento.

¹⁴ Obrante en el expediente a folios 250-267. Acuerdo por medio del cual se adopta el Reglamento General para el funcionamiento del Distrito de Riego y Drenaje de Fúquene-Cucunubá

7. *Elaborar los programas y definir las especificaciones para la reparación y mantenimiento de las estructuras hidráulicas, de los equipos de captación, de los sistemas de distribución y en general de la infraestructura del Distrito.*
8. *Organizar y ordenar la participación de los usuarios en las labores de limpieza y mantenimiento de los canales del Distrito.*
9. *Presentar los estudios, proyectos y presupuestos para la construcción de obras nuevas, como partidores, defensas, estaciones de aforo y meteorológicas, aliviaderos, canales de riego y drenaje y caminos de vigilancia, proponiendo su financiación, previa consulta a la Junta General de usuarios.*

Así mismo, sobre las obras relacionadas con el mantenimiento, operación y control del Distrito, el artículo 44 del Acuerdo estableció:

"OBRAS. Para efectos de mantenimiento, operación y control se tendrán como obras del Distrito las siguientes:

1°. Las estructuras de captación, desviación, compuertas y accesorios mecánicos y eléctricos construidos o instalados para el aprovechamiento y/o regulación de las aguas a que se refiere este Reglamento.

2°. Las obras de captación, derivación o embalse con todos sus accesorios e implementos mecánicos y electrónicos que se construyan, adquieran o instalen en el futuro sobre los sitios de aprovechamiento mencionados en el numeral anterior.

3° Todos los canales principales con sus respectivas estructuras y obras de arte que se deriven de las obras de captación construidas y las que se construyan en el futuro.

4° Todas las redes de canales secundarios, terciarios y acequias de distribución en todas sus estructuras y obras de arte derivadas de los canales.

*5° Los jarillones y bermas paralelas a los canales.
(...)"*

Finalmente, sobre las obligaciones que les correspondían a los usuarios del Distrito, estableció:

"(...)

1. Mantener limpios de maleza, en buen estado de funcionamiento y libres de obstrucción los canales de los cuales se sirve su predio en el trayecto que lo crucen o colinden con él y las obras de riego y drenaje que beneficien su predio.

2. Ejecutar dentro del predio las obras y trabajos necesarios para la correcta utilización del riego y drenaje.

3. Permitir el acceso del personal de la CAR a sus predios para comprobar el estado de las tierras, el uso del riego, el establecimiento de las obras internas y la clase de cultivos.

4. Cubrir oportunamente las tarifas y cuotas que por conceptos relacionados con el Distrito le liquide la CAR

.....

PARAGRAFO: Para los fines establecidos en el numeral 3° de este Artículo, la conservación manual de los canales tanto de riego como de drenaje, se hará por los usuarios de los mismos, contribuyendo en forma proporcional a los metros lineales que tenga el canal en cada predio".

Una vez enunciadas las funciones que le correspondían tanto a la CAR como a los usuarios del Distrito de Riego y Drenaje de las Lagunas de Fúquene-Cucunubá, procede la Sala a determinar si en el presente

caso hay lugar a imputar el daño antijurídico por la omisión de la CAR al no poner en funcionamiento los recursos que tenía a su alcance para el adecuado cumplimiento de los deberes legales que le fueron asignados.

En el presente caso, si bien la parte actora acreditó ser el propietario de los predios El Placer y El Cerrito, los cuales resultaron inundados en la temporada de abundante lluvia del año 1999, no aportó prueba alguna de la supuesta conducta (por acción u omisión) negligente que pretende atribuirle a la entidad pública demandada consistente en el mal manejo que se dio de las compuertas de Tolón de la Represa de Fúquene, que impidieron que las aguas que excedieron los niveles normales de la Laguna de Fúquene salieran por el cauce del Rio Suarez.

El accionante manifestó que el daño ocasionado por la CAR se debió a las conductas omisivas que produjeron las inundaciones en sus predios, sin embargo, en el plenario no se observó prueba alguna que permitiera advertir como ciertas dichas afirmaciones, así mismo, es del caso señalar que la parte demandante tampoco desplegó medidas tendientes a provocar que al Corporación acudiera de manera inmediata a implementar los planes de mitigación de la temporada de lluvia que se avecinó para la época. Frente a este aspecto, la Sala echa de menos las solicitudes o requerimientos presentados por el accionante o la población, en las que solicitaran o advirtieran a la entidad demandada la necesidad de desplegar las medidas de prevención, esto a efectos de probar la omisión endilgada a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca frente a sus deberes funcionales a cargo.

Contrario a lo anterior, de los testimonios obrantes rendidos por técnicos que laboraron en la CAR para dicha época, se determinó lo siguiente:

".....para el caso del año anterior desde el mes junio iniciamos las descargas de la represa del hato para mantenernos en un nivel que nos permitiera amortiguar la época invernal de octubre y noviembre, adicionalmente a esto, se mantuvieron abiertas las compuertas de Tolón para descender el nivel de la Laguna de Fúquene lógicamente limitadas por una tutela de un Juzgado de Chiquinquirá la cual nos impone mantener un nivel para poder suministrar de agua al acueducto de esta ciudad, adicionalmente a todas estas medidas se realizó un dragado acuático de malezas acuáticas en el rio Suarez que es la columna vertebral del drenaje de este Distrito, se limpiaron y se dragaron dieciocho kilómetros de aguas arriba de las compuertas de Tólon, para con esto garantizar que el rio se encontrará en condiciones hidráulicas óptimas para poder drenar la zona."¹⁵

¹⁵ INGENIERO HUGO GÓMEZ GARAVITO quien fungía como Director de Distritos de Riegos de la CAR (Fis.102-111).

Adicionalmente, señaló los programas que se implementarán a fin de mitigar futuras consecuencias similares a las ocurridas en el año 1999 debido a las abundantes precipitaciones que se presentaron:

"Atendiendo a esta problemática la Corporación logra firmar un convenio con el gobierno del Japón para atacar estas malezas de la Laguna de Fúquene y sus canales que forman parte del sistema de drenaje arrojando como resultado proyectos y tratamientos específicos con cuantiosas inversiones para controlar este problema identificado con la misión japonesa básicamente productos de la contaminación de la ganadería y agricultura de esta cuenca.

(...)

Es un estudio aproximadamente de un año y medio donde se recopiló todos los estudios anteriores, se actualizó toda la información, se tomaron muestras se montaron proyectos pilotos concretos para cuantificar el daño y producir alternativas de solución, el estudio arroja un proyecto completo con costos para controlar y mitigar el problema de las malezas acuáticas en este distrito de riego.

(...)

El control que viene consiste en el mantenimiento hidráulico del río Suarez que es la única medida técnica del drenaje en esta zona, el control de la maleza en esta zona requiere de una inversión cuantiosa razón por la cual se debe aglutinar fuerzas y recurso de la nación para poder acometer y ejecutar el proyecto propuesto por el Gobierno Japonés."

De lo anterior, es dable concluir que dentro de las acciones desplegadas por la CAR a fin de mitigar las consecuencias que se producirían a causa del fenómeno de la Niña, se realizó lo siguiente:

___ Se realizaron descargas de la represa el hato para mantener el nivel de la laguna que permitiera amortiguar la época invernal de octubre y noviembre.

___ Se mantuvo abiertas las compuertas de Tolón para descender el nivel de la Laguna de Fúquene.

___ Se realizó un dragado acuático de malezas acuáticas en el río Suarez que representa el único medio de drenaje de este Distrito, así mismo, se limpiaron y se dragaron dieciocho kilómetros de aguas arriba de las compuertas de Tolón.

En virtud de lo anterior, si bien la parte demandante no llegó a demostrar¹⁶ de manera fehaciente la veracidad de sus afirmaciones respecto a la falla del servicio de la CAR, en el presente asunto sí se determinó con suficiente claridad que la causa inmediata del daño sufrido por el demandante se relacionó con un hecho de la naturaleza que representó una fuerza mayor consistente en un fenómeno

¹⁶ "...la carga probatoria corresponde normalmente al demandante que es quien debe demostrar la ocurrencia de los hechos en virtud de los cuales fundamenta sus pretensiones indemnizatorias. A la Administración, que es el demandado habitual en los procesos contenciosos administrativos de reparación directa, corresponde desvirtuar los hechos alegados demostrando eventualmente las causales eximentes de la pretendida responsabilidad." Responsabilidad extracontractual de la administración pública. Ramiro Saavedra Becerra, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. 2003. P.273

meteorológico, denominado "La Niña", que generó un incremento excesivo en las precipitaciones en la zona (superior en promedio en un 200% al promedio histórico), el aumento de las precipitaciones especialmente en el mes de octubre de 1999 los cuales superaron los promedios históricos provocando el denominado fenómeno de la Niña, sumado a las condiciones de los terrenos objeto de debate que hicieron más lenta la evacuación de las aguas debido a su formación natural.

Conforme a las consideraciones planteadas, la Sala negará las pretensiones de la demanda considerando que no se logró determinar que la causa directa y eficiente de las inundaciones hubiere sido el mal manejo de las compuertas de Tolón y la falta de limpieza y mantenimiento de los cauces que permitían el drenaje de la Laguna de Fúquene. En consecuencia, dado que los daños alegados en el libelo introductorio no son imputables a la entidad demandada, la Sala negará las súplicas de la demanda.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 1 del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente dejando las constancias del caso.

El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en la Sala de Decisión No. 1 según consta en acta de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado

CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada

LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado

Danny

