

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL  
DE TUNJA

Tunja, veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020)

**DEMANDANTE: SOCIEDAD AVELLA GARRIDO Y CIA EN C.**  
**DEMANDADO: AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS y AGENCIA DE**  
**DESARROLLO RURAL (como sucesores procesales del**  
**INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL -**  
**INCODER-)**  
**VINCULADO: ASOCIACIÓN DEL DISTRITO DE RIEGO Y DRENAJE DE**  
**GRAN ESCALA DEL ALTO CHICAMOCHA Y FIRAVITOBA -**  
**USOCHICAMOCHA-**  
**RADICACIÓN: 15001 33 33 007 2014 00019 - 00**  
**MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA**

**ASUNTO A RESOLVER:**

Agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 180 y 181, inciso final de la Ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia de primera instancia en el medio de control de la referencia.

**A N T E C E D E N T E S:**

**1.- LA DEMANDA (fls. 2-18):**

En ejercicio del medio de control de reparación directa previsto en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, la SOCIEDAD AVELLA GARRIDO Y CIA S. EN C., representada legalmente por el señor Felipe Alejandro Avella Becerra y actuando mediante apoderado judicial constituido para el efecto, presenta demanda en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL -INCODER-<sup>1</sup>.

Solicitan se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la entidad demandada, por los presuntos perjuicios causados a la demandante en los predios El Recreo y El Lago, inmuebles de su propiedad ubicados en el Municipio de Toca, originados en la presunta negligencia de la entidad al no adquirir las tierras con destino a la represa La Copa hasta la cota máxima de la compuerta de desbordamiento de la misma, lo que -según se dice en la demanda- ocasionó la inundación de los referidos predios por las lluvias generadas en el mes de abril de 2011, que llevaron a la represa a su máximo nivel de desbordamiento.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitan se condene al pago de las siguientes sumas de dinero:

- Por concepto de **lucro cesante** la suma de \$177.434.400 a favor de la demandante, correspondiente al valor de los cánones de arrendamiento pactados dentro del contrato suscrito entre la demandante y la firma Latim Bloom S.A. para el cultivo de flores, los cuales dejó de percibir respecto del

<sup>1</sup> Hoy liquidado según el Decreto 1850 de 2016, la representación judicial fue asumida por la **Agencia Nacional de Tierras** y la **Agencia de Desarrollo Rural**, y de acuerdo con lo anterior, mediante autos de 30 de enero de 2017 y 06 de diciembre de 2018 (Fls. 221-222 y 402-405) se les tuvo como sucesores procesales del INCODER.

área afectada de 9.29 hectáreas entre septiembre de 2011 y agosto de 2015 con ocasión de los hechos de la demanda. Adicionalmente los perjuicios que se extienden al futuro dada la inutilidad del predio afectado en sus 9.29 hectáreas, los que habrán de tasarse hasta que termine el proceso de adquisición de tierra por el INCODER.

- Por concepto de **daño emergente** la suma de \$50.000.000 o la que se establezca en dictamen pericial, a favor de la demandante y correspondiente al valor que se requiere para recuperar y rehabilitar el área afectada y hacerla apta para la explotación económica.

Que la Sociedad Avella Garrido y Cía. S. en C. es titular del derecho de propiedad de varios inmuebles ubicados en la jurisdicción del Municipio de Toca en la vereda Tuaneca, los cuales fueron adquiridos así: (i) Predio denominado "EL RECREO" mediante escritura pública N° 1329 de 09 de julio de 1983 de la Notaría Segunda de Tunja y folio de matrícula inmobiliaria No. 070-11885, y (ii) "EL LAGO" mediante escritura pública N° 229 de 03 de agosto de 1988 de la Notaría única de Ventaquemada y folio de matrícula No. 070-61680, inmuebles que por constituir tierras de primera clase están destinados a praderas para ganadería de leche o para el cultivo tecnificado de flores a gran escala.

Que el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de tierras - HIMAT- construyó artificialmente la denominada "Represa de la Copa" en el Municipio de Toca para alimentar el distrito de riego del Alto Chicamocha y para abastecer de agua a los municipios vecinos, el cual pasó posteriormente a denominarse Instituto Nacional de Adecuación de Tierras -INAT-, siendo luego suprimido y cuyas funciones fueron asumidas por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER-, entidad que pasó a ser la encargada de adelantar las actividades de administración, conservación y operación de los distritos de Adecuación de tierras, ejecutando la rehabilitación de distritos de riego y drenaje, y de las obras que se encuentren deterioradas y desgastadas por el uso normal del servicio.

Que la represa fue diseñada de tal forma que la cota máxima de rebosadero quedó a 2672 metros sobre el nivel del mar; sin embargo, el Estado no adquirió las tierras que van entre la cota 2670 y 2672 metros, adquiriendo solamente los predios aledaños al embalse hasta la cota de 2670 metros, siendo que la compuerta de reboce está a la cota de 2672 metros. Indica que a partir del mes de abril de 2011 se presentaron copiosas lluvias que llevaron a la represa de la Copa hasta su nivel máximo de desbordamiento, con lo cual, las tierras de particulares entre las cotas 2670 y 2672 metros se inundaron.

Que las tierras de la sociedad demandante permanecieron inundadas durante los meses de abril a diciembre de 2011, período dentro del cual las aguas se fueron retirando paulatinamente hasta que cesó el encharcamiento. Manifiesta que tales inundaciones causaron graves perjuicios a la sociedad demandante los cuales son imputables a la entidad demandada, pues por negligencia y omisión, no ha adquirido los predios que requiere la represa para su normal y regular funcionamiento.

Señala que el 16 de diciembre de 2008 el señor Felipe Avella Becerra en representación de la sociedad demandante, suscribió como arrendador un contrato de arrendamiento con la firma Latim Bloom S.A. representada por el señor Fabio Florian Borbón, sobre varios de los predios de su propiedad, entre estos los denominados "El Recreo" y "El Lago".

Que la destinación de estos inmuebles según se pactó en el contrato, era la operación de una finca dedicada al cultivo de flores con sus labores accesorias y propias de este tipo de cultivos, fijándose como canon de arrendamiento la suma de \$260.000 mensuales por cada fanegada, siendo un área total de 39.5 fanegadas arrendadas según consta en el contrato, cuya duración fue pactada para 6 años a partir del 16 de agosto de 2008.

Que la arrendataria emprendió la actividad agroindustrial de cultivo de flores sembrando la totalidad del predio, incluida la porción de las fincas el Recreo y el Lago. Que con fecha 17 de mayo de 2011, comunicó a la demandante sobre los daños y perjuicios sufridos con ocasión de la ola invernal, lo que afectó el cultivo de flores tipo exportación.

Que el 01 de agosto de 2011 comunicó a la demandante sobre el daño y pérdida de sus cultivos de flores en el área de 9.29 hectáreas, las que entregó a la arrendadora procediendo a deducir el valor del arriendo a partir de la fecha.

Que la inundación además de dañar los cultivos dejó las tierras completamente inutilizables y anegadas en su totalidad hasta el mes de diciembre de 2011, que en los meses siguientes los sedimentos le generaron a la tierra una acidez que la ha dejado inutilizable y solo será posible su recuperación con la inversión de cuantiosos recursos, como tractorada intensiva, aplicación de cales, químicos y abonos en general para volverla a hacer apta para el cultivo ya sea de flores tradicionales o de praderas. Frente a tal situación, indica que el demandante ha preferido dejar el área afectada sin arriesgarse a su utilización ya que está constantemente expuesta a la inundación.

Finalmente, indica que el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- actualmente se encuentra adelantando levantamientos topográficos y planos de las áreas objeto de la afectación con miras a su adquisición. Trae a colación igualmente sentencia de 14 de mayo proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá dentro de la acción popular N° 2011-0131 en la cual se declaró a la entidad demandada responsable de la vulneración de los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente en relación con el embalse de la Copa ubicado en el Municipio de Toca.

## **2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

**2.1.- INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL -INCODER-<sup>2</sup>**, cuya sucesión procesal fue asumida por la **AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS** y la **AGENCIA DE DESARROLLO RURAL**. No presentó contestación de la demanda, a pesar de estar debidamente notificada (Fls. 106-110).

---

<sup>2</sup> Hoy liquidado según el Decreto 1850 de 2016, la representación judicial fue asumida por la **Agencia Nacional de Tierras** y la **Agencia de Desarrollo Rural**, y de acuerdo con lo anterior, mediante autos de 30 de enero de 2017 y 06 de diciembre de 2018 (Fls. 221-222 y 402-405) se les tuvo como sucesores procesales del INCODER.

## **2.2.- ASOCIACIÓN DEL DISTRITO DE RIEGO Y DRENAJE DE GRAN ESCALA DEL ALTO CHICAMOCHA Y FIRAVITOA -USOCHICAMOCHA-:**

Esta entidad fue vinculada al asunto de la referencia como litisconsorte necesario por pasiva por solicitud del apoderado judicial del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- en desarrollo de la audiencia inicial llevada a cabo el 30 de junio de 2015 (Fl. 118-120); sin embargo, surtida la notificación (Fls. 178-180) no presentó contestación a la demanda.

**3.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:** Corrido el traslado para alegar (fl.714-717), el Ministerio Publico se abstuvo de emitir concepto y las partes se pronunciaron en los siguientes términos:

### **3.1.- PARTE DEMANDANTE (Fls. 807-814)**

Reiteró los argumentos expuestos en la demanda, señalando lo siguiente: **(i)** que además de la presunción que recae en las entidades accionadas por el manejo y administración de una infraestructura como la Represa de la Copa, está demostrado de manera técnica y jurídica la falta de previsión, negligencia y desidia estatal al no haberse adquirido los predios suficientes para el correcto funcionamiento de la represa; **(ii)** que conforme los medios probatorios obrantes en el expediente, especialmente el dictamen pericial en conjunto con los testimonios recaudados, se tiene por cierto que el Estado construyó la represa y adquirió los predios hasta la cota 2670, siendo que la infraestructura y la capacidad de llenado superaba la misma, dado que las compuertas se encontraban en la cota 2672, e incluso el rebosadero por encima de esta cota, lo que lleva a concluir que cuando la represa, por las circunstancias normales del clima subía de nivel, terminaba inundando los predios de los particulares, como en efecto ocurrió entre los meses de abril y diciembre de 2011; **(iii)** que hay hechos ocurridos con posterioridad a la presentación de la demanda que confirman la existencia de unas franjas de terreno que estaban pendientes de adquisición por el Incoder, como lo es el caso de los predios EL RECREO y EL LAGO propiedad de la sociedad demandante; y **(iv)** que en relación con los perjuicios causados existen los elementos de juicio dentro de la actuación que corroboran los mismos, como un perjuicio derivado del contrato de arrendamiento y sus alcances o para tasarlo de manera general como perjuicio en la modalidad de frutos civiles dejados de percibir.

### **3.2.- PARTE DEMANDADA:**

**3.2.1.- AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS (como sucesor procesal del INCODER) (Fls. 793-795):** Manifestó que una vez se ordenó la liquidación del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- y se crearon la Agencia Nacional de Tierras y la Agencia de Desarrollo Rural, a ésta última le fueron asignadas las funciones de adecuación de tierras según lo determina el Decreto 2364 de 2015, las cuales son cumplidas por la Vicepresidencia de integración productiva de dicha agencia a través de la Dirección de adecuación de tierras, por lo que a la Agencia Nacional de Tierras no le correspondió en momento alguno las funciones relativas al tema de adecuación de tierras.

Que la negligencia imputada en la demanda relacionada con la no adquisición de las tierras con destino a la represa de la Copa hasta la cota máxima de la compuerta de desbordamiento, es una obligación que le correspondería al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural en cumplimiento de sus funciones de adecuación de tierras, y al ser liquidado, tales funciones fueron asumidas por la Agencia de Desarrollo Rural y no por la Agencia Nacional de Tierras; por tanto, precisa que para los procesos presentados contra el Instituto liquidado y relacionados con el cumplimiento de sus funciones de adecuación de tierras, la sucesión procesal le corresponde como tal a la Agencia de Desarrollo Rural quien asumió tal competencia.

**3.2.2.- AGENCIA DE DESARROLLO RURAL (como sucesor procesal del INCODER) (Fls. 803-806):** Manifestó que los hechos y circunstancias que se endilgan como omisiones imputables a la demandada no son más que situaciones de fuerza mayor o caso fortuito originadas en la ola invernal que se dio en el año 2010 y 2011, la cual afectó los predios que forman parte del Distrito de Riego del Alto Chicamocha y que son aledaños al embalse de la Copa, identificados en la demanda, en la resolución de declaratoria de utilidad pública, en los estudios técnicos, contrato y el proceso de adquisición de predios que se adelanta entre el INCODER y la firma Sociedad Avella Garrido.

Indica que la situación referida se ha dado por el aumento de los índices pluviométricos que viene reportando el IDEAM y que han determinado un extenso y desproporcionado período de lluvia, cuyas consecuencias han desbordado la infraestructura del Distrito que causó el rebose natural del agua y la afectación de los predios de la demandante. Que en el presente asunto puede entenderse que operó la imprevisibilidad en el entendido que aun cuando el fenómeno de la niña sea un fenómeno meteorológico de ocurrencia periódica anualizada, no por ello es dable afirmar que la intensidad, la gravedad y las consecuencias sean las mismas todos los años, pues si ello fuese previsible no habría sido necesaria la declaratoria de un Estado de Emergencia en dicha época producto de la gravedad e intensidad de las lluvias.

Que existe dificultad fáctica y jurídica para sostener que los hechos climáticos desafortunados, imprevisibles e irresistibles en 2011 puedan ser atribuibles al Estado y en concreto a la demandada como fundamento de la responsabilidad endilgada, dado que no tenía una obligación específica en el sentido de impedir la eventual materialización del daño, como lo fueron las inundaciones acaecidas, por ser un hecho irresistible e imprevisible que sobrepasa los niveles de diligencia y cuidado que llegasen a existir.

### **3.3.- PARTE VINCULADA:**

**ASOCIACIÓN DEL DISTRITO DE RIEGO Y DRENAJE DE GRAN ESCALA DEL ALTO CHICAMOCHA Y FIRAVITOBA -USOCHICAMOCHA- (Fls. 797-802).** Manifiesta que es una entidad privada que agrupa a los usuarios del Distrito de Riego y drenaje de gran escala del Alto Chicamocha y Firavitoba en virtud de un contrato de administración suscrito con el extinto Instituto Nacional de Adecuación de Tierras -INAT-, por el cual ejerce una administración con unos límites claros que fijan el borde o margen de la represa de la Copa, estableciéndose que la administración que

realiza sólo refiere a la operatividad de las compuertas y obras de infraestructura existentes a la fecha de los hechos y en perfecta operatividad.

Indica que la construcción de la represa la Copa obedeció a criterios técnicos y como alternativa de regadío para los campesinos del centro del Departamento de Boyacá y de control para época de inundaciones; que en su momento el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de tierras -HIMAT- recibió la represa del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente -INDERENA-, y luego al ser convertido en el Instituto Nacional de adecuación de Tierras -INAT-, entregó en 1995 el Distrito de Riego del Alto Chicamocha la infraestructura y equipos a la Asociación de Usuarios de este recurso hídrico encargada de la administración de las mencionadas obras.

Que le corresponde al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- de acuerdo con la Ley 41 de 1993 la administración y cuidado del embalse La Copa, así como la ampliación o compra de nuevos predios para la ampliación del cuerpo de agua en esta represa que pertenece al Estado y se clasifica como un bien de uso público, no obstante la existencia del contrato de administración suscrito con la Asociación Usochicamocha, en el que se establece que le corresponde a ésta última el mantenimiento de obras de infraestructura.

Que se debe deslindar de un lado la responsabilidad de administrar las obras de infraestructura existentes en la represa y de otro lado la conservación y mantenimiento de las aguas de uso público que contiene la represa la Copa, pues su administración y control recae en Corpoboyacá quien es la encargada de otorgar concesiones y permisos de vertimientos, así como de ejercer el control de los aspectos ambientales relevantes de este cuerpo de agua. Que a Usochicamocha únicamente le compete la administración de las obras de infraestructura de la represa la Copa las cuales consisten en mantener las compuertas y muros de contención existentes en la zona, lo cual no se debe confundir con el mantenimiento de niveles o la conservación del espejo de agua, pues esta función recae en la autoridad ambiental.

Señala que en cuanto al rebosadero y el sistema de cotas, la represa La copa cuenta con rebose en la cota 2670 msnm, determinándose según porcentajes de aperturas de la represa y cotas máximas que para los años 2011 y 2012 se produjo un fenómeno climático que determinó la declaratoria de calamidad pública en todo el territorio nacional. Que los efectos adversos de tal circunstancia no son consecuencia de omisión alguna de Usochicamocha, pues durante los dichos años se produjo el denominado fenómeno de la niña, por lo que no existe nexo causal entre los perjuicios alegados por la parte demandante y el cumplimiento de las obligaciones y funciones de Usochicamocha.

## **C O N S I D E R A C I O N E S:**

### **1.- PROBLEMA JURÍDICO:**

De conformidad con los fundamentos fácticos y probatorios, le corresponde al Despacho determinar si la entidad demandada INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL -INCODER-, hoy sucedido procesalmente por la AGENCIA

NACIONAL DE TIERRAS y la AGENCIA DE DESARROLLO RURAL, así como la entidad vinculada ASOCIACIÓN DEL DISTRITO DE RIEGO Y DRENAJE DE GRAN ESCALA DEL ALTO CHICAMOCHA Y FIRAVITIBA -USOCHICAMOCHA-, son administrativa y extracontractualmente responsables por los presuntos perjuicios causados a la parte demandante -SOCIEDAD AVELLA GARRIDO Y CIA EN C., como consecuencia de la inundación ocurrida en el mes de abril de 2011 en los predios de su propiedad denominados "El Lago" y el "Recreo" ubicados en el Municipio de Toca, al no haber adquirido las tierras adyacentes a la represa de la Copa ubicadas entre la cota 2670 m.s.n.m. y 2672 m.s.n.m. para la cual fue diseñada, lo que afectó los cultivos de flores para los cuales habían sido destinados dichos predios mediante contrato de arrendamiento suscrito para el efecto.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho abordará, en su orden, los siguientes aspectos: **i)** Responsabilidad patrimonial del Estado; **ii)** Falla del servicio como título de imputación; **iii)** Responsabilidad Extracontractual del Estado en caso de inundaciones; y **iv)** Caso concreto.

## 2.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL:

Inicialmente, habrá que recordarse que en tratándose del régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, ha de tenerse en cuenta que en virtud del principio *iura novit curia*, corresponde al fallador determinar el régimen al cual se adecúan los hechos que han sido traídos por las partes al debate judicial.

Al respecto, el Consejo de Estado ha manifestado que "*es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo un título de imputación diferente a aquel invocado en la demanda, en aplicación al principio iura novit curia, que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión...*"<sup>3</sup> (Negrillas del Despacho).

En ese mismo sentido, el Tribunal Administrativo de Boyacá señaló lo siguiente:

*"...Sea lo primero advertir que en sentencia de 19 de abril 2012<sup>4</sup>, la Sala que integra la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del Juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación, para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como*

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2008. Rad.: 76001-23-31-000-1995-01435-01(16734). C.P.: Ruth Stella Correa Palacio. Ver también Sentencia de la misma sección de fecha 31 de mayo de 2016. Radicación número: 68001-23-31-000-2005-00679-01(40648). C.P.: Danilo Rojas Betancourth, en la que se reiteró que: "... en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma."

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Exp. 21.515.

*la existencia de un mandato que imponga la obligación al Juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.”<sup>5</sup>*

## **2.1.- Fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado.**

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia prevé el principio general de responsabilidad del Estado, al establecer que *“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.”*

De la referida norma, también se desprende que para que sea procedente la declaratoria de responsabilidad, se requiere la concurrencia de dos elementos fundamentales, a saber: **i)** un daño antijurídico y **iii)** una imputación jurídica, es decir, que el resultado (el daño) le sea atribuible al Estado, como consecuencia directa de la acción u omisión del servidor público.

La Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996 dejó por sentado que el artículo 90 Superior antes citado, consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado en cualquiera de sus esferas -precontractual, contractual y extracontractual-, en virtud de la cual, los daños causados por éste le serán atribuidos bajo cualquiera de los títulos jurídicos de imputación reconocidos de antaño por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, tales como la falla del servicio, el daño especial y el riesgo excepcional<sup>6</sup>.

En similar sentido, en cuanto a la cláusula de responsabilidad del Estado, el Consejo de Estado ha reiterado en múltiples oportunidades que:

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

*En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios*

<sup>5</sup> Sentencia del 13 de junio de 2017. Radicación No. 1569333300720080011701. M.P. José Ascensión Fernández Osorio.

<sup>6</sup> En dicha providencia, destacó la Corte: *“(…) el actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Pero el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual sino que consagra un régimen general, (...) para esta Corporación el inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual.*

*constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado*".<sup>7</sup> (Negrita fuera de texto)

Con fundamento en lo anterior, ha sido enfática la Máxima Corporación en insistir que en virtud del principio *iura novit curia*, el Juez a la hora de resolver el fondo del asunto, puede realizar el juicio de atribución de responsabilidad bajo cualquiera de los títulos de imputación señalados, aun cuando sean distintos de los invocados por el extremo demandante, siempre y cuando no se varíe la *causa petendi*; es decir, los fundamentos fácticos en que se sustentan las pretensiones de la demanda.

Precisado lo anterior, es necesario definir los **elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado** a la luz de la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado, así:

#### **i) Daño Antijurídico:**

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha sostenido que "(...) *se refiere a "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extra patrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho", de ahí que para que proceda declarar la responsabilidad del Estado con base en un título jurídico subjetivo u objetivo de imputación, se ha de probar la existencia del daño, el cual debe ser cierto y determinado o determinable...*"<sup>8</sup> (Negrillas del Despacho).

Así, su configuración y acreditación probatoria permitirán continuar con el estudio de los demás elementos que estructuran el juicio de responsabilidad, en la medida que resulta imposible atribuir daños inexistentes a las conductas activas u omisivas de los agentes estatales. Al respecto, el Consejo de Estado expuso que "*el primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad es la existencia del daño, el cual, además debe ser antijurídico, como quiera que éste constituye un elemento necesario de la responsabilidad, de allí la máxima "sin daño no hay responsabilidad" y sólo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de imputación del mismo al Estado*"<sup>9</sup>.

Bajo esos presupuestos, la jurisprudencia contencioso administrativa ha sostenido en forma unánime que el daño objeto de reparación será aquel que revista la connotación de **antijurídico**; es decir, aquella "*lesión de un interés legítimo, patrimonial o extra patrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho*", de ahí que para que proceda declarar la responsabilidad del Estado con base en un título jurídico subjetivo u objetivo de imputación, se ha de probar la existencia del **daño, el cual debe ser cierto y determinado o determinable...**"<sup>10</sup> (Negrita fuera del texto). De lo que se deriva entonces, que el daño será antijurídico con independencia de que la conducta que lo haya causado sea catalogada como culposa, ilícita o contraria a derecho, tal como acontece en los eventos de responsabilidad objetiva del Estado donde procede su declaratoria aun cuando la causa del daño provenga de una conducta lícita.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 19 de julio de 2017, Exp. No. 76001-23-31-000-2006-02021-01 (37847), Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 24 de octubre de 2016, Exp. No. 25000-23-26-000-2002-10128-01(34357), Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 28 de enero de 2015, Exp. No. 25000-23-26-000-2001-00465-01(28937), Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 24 de octubre de 2016, Exp. No. 25000-23-26-000-2002-10128-01(34357), Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón.

Respecto de la **existencia y el carácter cierto del daño**, el Consejo de Estado ha resaltado:

*“El carácter cierto, como elemento constitutivo del daño se ha planteado por la doctrina tanto colombiana como francesa, como aquel perjuicio actual o futuro, a diferencia del eventual<sup>11</sup>. En efecto, el Consejo de Estado, ha manifestado que para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto<sup>12</sup>, esto es, no un daño genérico o hipotético sino específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio<sup>13</sup>.*

*La existencia es entonces la característica que distingue al daño cierto, pero, si la existencia del daño es la singularidad de su certeza no se debe sin embargo confundir las diferencias entre la existencia del perjuicio y la determinación en su indemnización<sup>14</sup>. De igual forma, para que el daño se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente se produjo, bien sea probando que, el perjuicio aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual<sup>15</sup>”.*<sup>16</sup>

En este sentido, la responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo.

## **ii). La Imputación Jurídica del daño:**

Conforme al contenido del artículo 90 Superior, para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado, además del daño antijurídico debe llevarse a cabo un análisis de imputación<sup>17</sup> que ha sido definido como *“la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello.”*<sup>18</sup>, con el cual se persigue establecer un fundamento normativo del que se derive la obligación de reparar un daño a determinada persona. De lo cual, se tiene entonces que el análisis de imputación se desarrolla desde dos esferas, a saber: **i)** desde el ámbito fáctico -conocida como *“imputatio facti”* y **ii)** desde el ámbito jurídico -denominada *“imputatio iuris”*.

En lo que refiere a la **imputación fáctica**, sostiene la jurisprudencia que con ella *“se determina, identifica e individualiza quién es reputado como autor del daño, bien sea porque le es atribuible por su acción en sentido estricto (v.gr. un disparo, un atropellamiento, etc.) o por la omisión (v.gr. el desconocimiento de la posición de garante)”*<sup>19</sup>. Dentro de la cual, resultan relevantes las instituciones e ingredientes normativos imbricados y aplicados en la jurisprudencia contenciosa administrativa, desde la teoría de la imputación objetiva<sup>20</sup>.

<sup>11</sup>. CHAPUS. “Responsabilité Publique et responsabilité privée”, ob., cit., p.507.

<sup>12</sup>. Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 1994, expediente 8998.

<sup>13</sup>. Salvamento de voto del Consejero de Estado Joaquín Barreto al fallo del 27 de marzo de 1990 de la Plenaria del Consejo de Estado, expediente S-021.

<sup>14</sup>. CHAPUS. “Responsabilité Publique et responsabilité privée”. ob., cit., p.403. En el mismo sentido el profesor CHAPUS ha manifestado “lo que el juez no puede hacer, en ausencia de la determinación del perjuicio, es otorgar una indemnización que repare, y ello por la fuerza misma de las cosas, porque la realidad y dimensión del perjuicio son la medida de la indemnización. Pero bien puede reconocer que la responsabilidad se compromete cuando la existencia del perjuicio se establece, sin importar las dudas que se tengan acerca de su extensión exacta”.

<sup>15</sup>. HENAO, Juan Carlos, El Daño- Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p.131

<sup>16</sup>. Consejo de Estado, Sentencia del 27 de noviembre de 2017, Exp. No. 68001-23-31-000-2002-01902-01(37879), Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>17</sup>. Consejo de Estado, Sentencia del 13 de junio de 2013. Exp.18274.

<sup>18</sup>. Consejo de Estado, Sentencia del 8 de junio de 2016, Exp. No. 47001-23-31-000-2009-00164-01(39583), Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>19</sup>. Consejo de Estado, Sentencia del 10 de septiembre de 2014. Exp: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590)

<sup>20</sup>. Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569: “(...) La imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. (...)”

Por su parte, sostiene la Sección Tercera de la Corporación, que en la **imputación jurídica** “se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: **falla o falta en la prestación del servicio** -simple, presunta y probada-; **daño especial** -desequilibrio de las cargas públicas, **daño anormal**-; **riesgo excepcional**).”<sup>21</sup> Así, la imputación jurídica es “un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios”<sup>22</sup>, que fueren ocasionados a partir de su culpa -falla del servicio-, de la concreción de un riesgo excepcional, o de la causación de un daño anormal y grave que rompe el equilibrio de las cargas públicas -daño especial.-

Así mismo, debe precisarse que es en la imputación fáctica donde adquiere relevancia el estudio del **nexo de causalidad**, que permite atribuir el resultado lesivo a la conducta del agente estatal. En cuanto a la causalidad como elemento de responsabilidad del Estado, el Consejo de Estado<sup>23</sup> ha expresado lo siguiente:

*“Más allá de la compleja cuestión relacionada con la identificación de los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991<sup>24</sup>, incluso frente a supuestos que han dado lugar a comprensiones —al menos en apariencia— dispares en relación con dicho extremo<sup>25</sup>, la Sala ha reconocido que con el propósito de dilucidar si procede, o no, declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en cualquier supuesto concreto, resulta menester llevar a cabo tanto un análisis fáctico del proceso causal que, desde el punto de vista ontológico o meramente naturalístico, hubiere conducido a la producción del daño, como un juicio valorativo en relación con la posibilidad de imputar o de atribuir jurídicamente la responsabilidad de resarcir el perjuicio causado a la entidad demandada. Dicho, en otros términos, la decisión judicial que haya de adoptarse en torno a la responsabilidad extracontractual del Estado en un caso concreto debe venir precedida de un examen empírico del proceso causal que condujo a la producción del daño, de un lado y, de otro, de un juicio, a la luz de los diversos títulos jurídicos de imputación aplicables, en torno a la imputabilidad jurídica de dicho daño a la entidad demandada.”*

Finalmente, en lo que atañe a las teorías aplicadas en relación con la causalidad, el Consejo de Estado ha reiterado<sup>26</sup> el criterio definido desde el año 2002<sup>27</sup> indicando que:

*“El elemento de responsabilidad “nexo causal” se entiende como la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida,*

<sup>21</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 16 de mayo de 2016. Radicación número: 23001-23-31-000-2003-00269-01(35797). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E)

<sup>22</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 18 de febrero de 2010. Rad. Int: 18274.

<sup>23</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 24 de febrero de 2016. Exp: 66001233100020030074801 (34.796)

<sup>24</sup> “La complejidad del asunto traído a colación quedó puesta de presente, por vía de ejemplo, con ocasión de la aprobación del siguiente pronunciamiento por parte de esta Sala: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del treinta y uno (31) de mayo de dos mil siete (2007); Consejero ponente: Enrique Gil Botero; Radicación número: 76001-23-25-000- 1996-02792-01(16898). En aquella oportunidad, la posición mayoritaria de la Sala se inclinó por señalar que lo procedente de cara a llevar a cabo ‘...el análisis de los elementos que constituyen la responsabilidad extracontractual del Estado’ es acometer dicha tarea...a través de la siguiente estructura conceptual: 1) daño antijurídico, 2) hecho dañoso, 3) causalidad, y 4) imputación’. Empero, frente a la anotada postura, el Magistrado Enrique Gil Botero optó por aclarar su voto por entender que la comprensión que se viene de referir desconoce los postulados sobre los cuales se fundamenta la responsabilidad del Estado a partir de la Carta Política de 1991, en tanto el artículo 90 del estatuto superior estableció sólo dos elementos de la responsabilidad, los cuales son: i) El daño antijurídico y, 0) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico” [cita del original].

<sup>25</sup> De hecho, en el pronunciamiento que acaba de referenciarse —nota a pie de página anterior—, a pesar de la claridad en torno al título jurídico de imputación aplicable al asunto de marras —riesgo excepcional derivado del funcionamiento de redes eléctricas y de alto voltaje—, las súplicas de la demanda fueron desestimadas porque desde el punto de vista de la causalidad, esto es, desde una perspectiva eminentemente naturalístico, fenomenológica, el actor no consiguió demostrar el acaecimiento del suceso que atribuía a la entidad demandada —una sobrecarga eléctrica— y con fundamento en el cual pretendía que se atribuyese responsabilidad indemnizatoria a ésta última como consecuencia del advenimiento de los daños que —esos sí— fueron cabalmente acreditados dentro del plenario. Y adviértase que en relación con el sentido de la decisión —y, por tanto, en relación con esta manera de razonar— no hizo explícito, en la también referida aclaración de voto, su desacuerdo el H. Consejero de Estado que la rubricó” [cita del original].

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 11 de mayo de 2017. Exp: 54001233100019980032001(41330).

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 11 de diciembre de 2002. Exp: 05001232400019930028801 (13818).

*según el caso, con el daño demostrado o presumido. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si **aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico.** Sobre el nexo de causalidad se han expuesto **dos teorías: la equivalencia de las condiciones** que señala que todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo, teoría que fue desplazada por la de **causalidad adecuada**, en la cual el daño se tiene causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo. (...) Y sobre la teoría de la **causalidad adecuada la acción o la omisión que causa un resultado es aquella que normalmente lo produce.** De estas teorías en materia de **responsabilidad extracontractual se aplica la de causalidad adecuada, porque surge como un correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones, para evitar la extensión de la cadena causal hasta el infinito**<sup>28</sup>". (Negrita fuera de texto).*

Entonces, el juicio de imputación permite determinar si el daño antijurídico previamente definido puede ser atribuirlo fáctica y jurídicamente a la entidad demandada, o si opera alguna de las causales exonerativas de responsabilidad, o se produce un evento de concurrencia de acciones u omisiones en la producción del daño.

## 2.2.- De la falla del servicio como título de imputación:

En cuanto al régimen de responsabilidad de la falla en el servicio, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

*"...la falla del servicio surge a partir de la comprobación de que **el daño se hubiere producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado,** lo cual constituye una labor de diagnóstico por parte del juez, de las falencias en las cuales incurrió la Administración y que implica un consecuente juicio de reproche. Por su parte, la entidad pública demandada podrá excluir su responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligacional que le era exigible, es decir que acató los deberes a los cuales se encontraba obligada -positivos o negativos- o si demuestra que medió una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o, hecho también exclusivo y determinante de un tercero."*<sup>29</sup>. (Negrillas del Despacho)

Con fundamento en lo anterior, se puede afirmar que existe falla en el servicio cuando se demuestre que la entidad pública **infringió por acción u omisión un deber a su cargo**; al respecto el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha precisado que para establecer dicha omisión: *"... en casos donde se imputa a las entidades públicas la omisión en el cumplimiento de sus deberes es preciso que "una vez se haya identificado el contenido obligacional a cargo de la entidad pública accionada en el caso concreto, con base tanto en el examen de los preceptos*

<sup>28</sup>. Sentencia proferida el día 25 de julio de 2002. Sección Tercera del Consejo de Estado. Expediente 13.680.

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 26 de noviembre de 2014, Exp. No.19001-23-31-000-2000-03226-01(26855), Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón.

*constitucionales o legales que programan la actividad y las decisiones de la misma, como también en el sentido de las disposiciones reglamentarias e, incluso, de los pronunciamientos judiciales de haberlos que hubieren precisado el alcance de las obligaciones y deberes de cuidado a cargo de la entidad respectiva y en la contextualización de dichos elementos en el cuadro fáctico del supuesto específico bajo estudio, debe proceder a establecerse si el sujeto accionado defraudó las expectativas de actuación que se desprendían del que constituye su rol, de este modo configurado*<sup>30</sup>.

### **2.3. De la Responsabilidad extracontractual del Estado en caso de inundaciones.**

La obligación indemnizatoria por daños causados en el marco de desastres naturales sólo nace cuando se demuestra que las entidades públicas competentes incumplieron funciones relacionadas con la previsión, prevención y atención de estos hechos. Así lo ha dicho el Consejo de Estado:

*"En lo que tiene que ver con el juzgamiento de la responsabilidad de la administración cuando se está frente a daños causados en el marco de desastres naturales, el Consejo de Estado ha sostenido de forma uniforme que la obligación indemnizatoria a cargo de la administración nace sólo cuando, analizadas las pruebas del plenario, se demuestra que las entidades competentes han omitido el cumplimiento de sus obligaciones relacionadas con la previsión, prevención y atención de los hechos de la naturaleza, lo que significa que para el juzgamiento de este tipo de casos es aplicable el régimen de falla del servicio*<sup>31</sup>, *máxime cuando ese fue el título de imputación alegado por los actores.*"<sup>32</sup>

En aquella oportunidad concluyó la corporación que la *"responsabilidad estatal en el evento en que se evidencie que se incurrió en una prestación del servicio defectuosa, lo cual ocurre, por ejemplo, cuando las entidades competentes previeron o pudieron prever las consecuencias nocivas del fenómeno natural, y no desplegaron acciones tendientes a evitarlas"*.

Cabe recordar que en otras oportunidades el Consejo de Estado ha señalado que en casos donde se imputa a las entidades públicas la omisión en el cumplimiento de sus deberes debe verificarse las obligaciones a cargo de la entidad y luego establecerse si han sido defraudadas; así lo ha indicado:

*"...es preciso que una vez se haya identificado el contenido obligacional a cargo de la entidad pública accionada en el caso concreto, con base tanto en el examen de los preceptos constitucionales o legales que programan la actividad y las decisiones de la misma, como también en el sentido de las disposiciones reglamentarias e, incluso, de los pronunciamientos judiciales de haberlos que*

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 25 de agosto de 2011, Expediente No. 17.613, Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Ver también sentencia del 29 de mayo de 2014, Exp. No.08001-23-31-000-1999-01019-01(32701), Consejero Ponente Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

<sup>31</sup> Esto sin perjuicio de lo que recientemente dijo la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia del 19 de abril de 2012, expediente C.P. Hernán Andrade Rincón, radicación n.º 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515), actor: María Hermenza Tunubalá Aranda, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Se dijo en dicha providencia: "... En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecida en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación".// "En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado (...)"

<sup>32</sup> Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera Subsección B Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth Sentencia de fecha 30 de abril de 2014 con radicado 25000-23-26-000-2001-02133-01(28668). Demandante: José Octavio Ruiz Reyes y otros.

*hubieren precisado el alcance de las obligaciones y deberes de cuidado a cargo de la entidad respectiva y en la contextualización de dichos elementos en el cuadro fáctico del supuesto específico bajo estudio, debe proceder a establecerse si el sujeto accionado defraudó las expectativas de actuación que se desprendían del que constituye su rol, de este modo configurado”<sup>33</sup>*

Teniendo en cuenta entonces que en el presente caso la parte demandante acude a esta jurisdicción con el fin de obtener indemnización por el daño antijurídico soportado como consecuencia de la inundación de sus predios denominados “El lago” y el “Recreo” ubicados en el Municipio de Toca por el desbordamiento de la represa de la copa, se estudiará como primera medida la existencia del daño antijurídico y posteriormente en caso de acreditarse, se realizará el estudio de imputación a partir de la falla en el servicio endilgada al extremo demandado.

### **3.- CASO CONCRETO:**

Atendiendo al régimen jurídico aplicable al sub júdice, y a partir de los fundamentos normativos y jurisprudenciales decantados en precedencia, procede el Despacho a establecer la existencia del daño antijurídico invocado en la demanda, para luego y en caso afirmativo, definir si tal daño resulta fáctica y jurídicamente imputable a la demandada INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL -INCODER- (hoy sucedido procesalmente por la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS y la AGENCIA DE DESARROLLO RURAL), y a la vinculada ASOCIACION DE USUSAROS DEL DISTRITO DE RIEGO DEL ALTO CHICAMOCHA - USOCHICAMOCHA.

#### **3.1.- De la existencia del daño:**

Según lo indicado en el escrito de demanda, el daño cuya indemnización se solicita corresponde a la inundación de los predios “El lago” y el “Recreo” de propiedad de la sociedad demandante que se encuentran ubicados en el Municipio de Toca, la cual tuvo lugar en el mes de abril de 2011 a raíz de la lluvia intensa que cayó en dicha época y que llevó al embalse de la represa La Copa a su nivel máximo de desbordamiento, inundándose los predios referidos, según se dice en la demanda a causa de la negligencia de la entidad demandada al no haber adquirido las tierras adyacentes a la referida represa ubicadas entre la cota 2670 m.s.n.m y 2672 m.s.n.m. para la cual fue diseñada, lo que afectó los cultivos de flores para los cuales habían sido destinados dichos predios mediante contrato de arrendamiento suscrito para el efecto.

En el presente asunto, se allegaron las escrituras N° 1390 del 09 de julio de 1973 de la Notaría Segunda de Tunja (Fls. 21-23) y N° 229 de 03 de agosto de 1988 de la Notaría Única de Ventaquemada (Fls. 24-25), que dan cuenta de que la Sociedad demandante Avella Garrido y Cía. S. en C. es la propietaria de los predios denominados “El Lago” y “El Recreo” ubicados en el Municipio de Toca. Tal situación se corrobora igualmente con los Certificados de libertad y tradición N° 070-11885 y N° 070-61680 obrantes a folios 26-27 y 28, donde aparecen registradas las anotaciones de propiedad.

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A, sentencia del 25 de agosto de 2011, expediente 17.613. C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

A su vez, fue allegado un contrato de arrendamiento suscrito el 16 de agosto de 2008 (Fls. 34-40), donde figura como arrendadora la Sociedad demandante Avella Garrido y Cía. S. en C. y arrendataria la empresa Latim Bloom S.A. C.I., cuyo objeto es el uso y explotación de una serie de inmuebles rurales colindantes ubicados en el Municipio de Toca en la vereda Tuaneca y centro abajo, entre los cuales se encuentran los predios denominados "El Lago"<sup>34</sup> y "El Recreo"<sup>35</sup> conforme se desprende de la cláusula primera del referido negocio jurídico. La destinación de los referidos predios según da cuenta la cláusula cuarta del contrato de arrendamiento, consistió en la "operación de una finca dedicada al cultivo de flores, con sus labores accesorias y propias de este tipo de cultivos", estableciéndose un canon de arrendamiento de \$260.000 por cada una de las 39.5 fanegadas arrendadas y una duración de seis (06) años contados a partir de la suscripción conforme las cláusulas segunda y tercera del referido negocio contractual, por lo que su vigencia iba hasta el 16 de agosto de 2014.

Ahora bien, en el mes de abril de 2011 se presentaron intensas lluvias y condiciones pluviométricas a raíz del llamado "fenómeno de la niña", que llevaron al aumento del nivel del embalse. De tal situación dan cuenta: (i) el "Acta N° 001 de Reunión Emergencia Invernal mes de Abril de 2011" de fecha 20 de abril de 2011 (Fls. 55-59), llevada a cabo por el Gerente de Usochicamocha y la Secretaria de Fomento agropecuario del Departamento de Boyacá, entre otros, en la que se convocó a "reunión por la Emergencia Invernal con el objeto de tomar las medidas necesarias acerca de la ola invernal que está viviendo el Departamento de Boyacá"; y (ii) el documento de "Plan de Manejo y gestión la Copa" elaborado por Usochicamocha y allegado por la Agencia de desarrollo Rural el 28 de mayo de 2019 (Cd. Fl. 598), frente al tema de la Mitigación de Riesgo en el Embalse la copa, en el que se señala lo siguiente: (...) *durante los años 2010 y 2011 existió un aumento desmesurado e imposible de resistir, según los reportes del IDEAM, los cuales dan cuenta que según los reportes históricos, el promedio de los reportes máximos en 18 años para la estación La Copa par el mes de abril es de 175,9mm/10, y **para el mes de abril del año 2011, se reportaron 217,1 mm**; y para el mes de mayo el promedio de 18 años es de 94,5 mm y en el mes de mayo de 2011 (hasta el día15) se reportaron 108.8 mm de precipitaciones. Así mismo, en la estación Casa Amarilla, que también surte de agua al embalse La Copa, se reporta como promedio de 36 años para el mes de abril 98,3mm y **para el mes de abril de 2011, reportaron 220 mm**; y para el mes de mayo el promedio de 36 años es de 98,3 mm y en el mes de mayo de 2011 (hasta el día15) se reportaron 134.4 mm de precipitaciones. Lo cual evidencia la gravedad en el aumento de las precipitaciones en la zona del embalse La Copa y que sin lugar a duda afecta, como toda la región la zona, y que implicó un aumento en la cota máxima de la represa, situación que generó que el rebose natural que se presentó mantuvo alto los niveles de los ríos Tuta y Chicamocha (...)*. (Subrayado y resaltado por el Despacho).

Para demostrar la inundación de que fueron objeto los predios "El lago" y el "Recreo" de propiedad de la sociedad demandante, se allegaron con la demanda una serie de fotografías y un video sobre tal particular, según se observa en el Cd obrante a folio 87 del plenario. Con relación a este tipo de archivos o documentos representativos, el Consejo de Estado ha señalado que estos podrán ser apreciados y valorados,

<sup>34</sup> "1.1. Inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 070-61680 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tunja y Cédula catastral No. 00-00-005-390 cuya cabida y linderos se encuentran descritos en la escritura pública número 229 del 03 de agosto de 1988 otorgada en la Notaría única del Círculo notarial de Ventaquemada."

<sup>35</sup> 1.2. Inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 070-11885 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tunja y Cédula catastral No. 00-00-005-525 cuya cabida y linderos se encuentran descritos en la escritura pública número 1329 del 09 de julio de 1983 otorgada en la Notaría Segunda del Círculo notarial de Tunja."

conforme al reconocimiento realizado por el autor, o en conjunto con otros medios probatorios existentes en el expediente<sup>36</sup>.

En el referido registro filmico y en las fotos allegadas, que valga señalar no fueron objeto de tacha durante el trámite procesal, se pueden visualizar terrenos aledaños a la represa de la Copa, inundados por el agua que procede de la misma, en los cuales se encuentran sembrados cultivos de flores cubiertos por carpas elaboradas con palos de madera y plástico, estructuras que igualmente se observan inundadas por el agua.

La anterior descripción encuentra relación con lo manifestado por el señor José Amado López Malaver, quien fue llamado como testigo por la parte demandante dentro del asunto de la referencia, y quien igualmente fue quien en su momento solicitó ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Toca una diligencia de inspección judicial como prueba extra proceso N° 2011-0011<sup>37</sup> (Fl. 51), de la cual se allegó copia del acta respectiva de fecha 10 de mayo de 2011 (Fls. 52-54) en la cual se describe en términos generales las condiciones y afectaciones encontradas y generadas con ocasión de la inundación provocada por las aguas del embalse en los predios y carreteras aledaños a la represa La Copa para tal época<sup>38</sup>.

El referido testigo, en audiencia de pruebas llevada a cabo el 01 de noviembre de 2017 (Fls. 277-284), manifestó en relación con la inundación producida en los pedios aledaños a la represa de la Copa denominados "El Recreo" y "El Lago", en síntesis lo siguiente: **(i)** que los referidos predios son de propiedad de la sociedad del señor Felipe Avella<sup>39</sup>, **(ii)** que los conoce y vio que los predios quedaron totalmente inundados porque justamente en la diligencia de inspección judicial que solicitó al Juzgado Promiscuo Municipal de Toca se desplazaron alrededor del embalse en carro y en lancha constatando esa situación, **(iii)** que esos terrenos estaban totalmente anegados, y en los mismos habían unos cultivos de flores; que las carpas o campamentos en plástico que habían en donde se desarrollaron esos cultivos de flores estaban inundados igualmente, al igual que varios terrenos y cultivos ubicados en todo el anillo del embalse La Copa.

En tal sentido, por la situación descrita en precedencia, mediante oficio de fecha 17 de mayo de 2011 (Fl. 41) con el asunto de "*Restitución terreno en arriendo*", la Gerente de la sociedad Latim Blooms S.A -arrendataria de los predios el Lago y el Recreo" - le informó al representante legal de la Sociedad Avella Garrido y Cía. en C. lo siguiente: "*Con la presente queremos confirmarle que la compañía Latim Blooms S.A.S. se ha visto afectada por la temporada invernal de los meses Abril y Mayo 2011; debido al incremento en el nivel de la Represa La Copa ubicada en la Vereda Tuaneca Abajo Municipio de Toca, que*

<sup>36</sup> Al respecto puede citarse la sentencia de 13 de junio de 2013, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero, y radicación número 08001-23-31-000-1997-11812-01 (27353), criterio que igualmente ha sido adoptado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia de 11 de mayo de 2017, con ponencia de la Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, y radicación número 15238-33-39-752-2015-00094-01.

<sup>37</sup> Decretada por auto de fecha 29 de abril de 2011, de la siguiente forma: (...) PRIMERO: Decretar la práctica de la diligencia de Inspección judicial como prueba anticipada, con el fin de ubicar, identificar y dar fe de la existencia y características de la cota actual del llenado del embalse "La Copa" y la cota máxima cuando entra a operar el sistema de rebosadero, lo mismo que el Muro de contención donde operan las compuertas de vaciado del embalse y sistema de rebosadero, así mismo la carretera intermunicipal que de Tunja conduce a Tuta y Paipa sectores La colorada y el capricho (...).

<sup>38</sup> En relación con la valoración de esta prueba, dirá el Despacho que la misma puede ser legalmente valorada, teniendo en cuenta que el artículo 300 del C.P.C. como norma aplicable para la época en que se llevó a cabo dicha diligencia -10 de mayo de 2011-, permite que la misma se celebre con citación de la presunta contraparte o sin ella, motivo por el cual el Despacho encuentra preciso otorgarle el valor legal que le corresponde.

En dicha acta de inspección, se resalta las siguientes anotaciones: " (...) Inicialmente el Despacho se ubicó en la Carretera intermunicipal que de TOCA CONDUCE A Tuta y Paipa, sectores la colorada, el capricho, el rodeo, ubicados en la vereda Cunucá del municipio de Toca, en donde evidentemente se encontró una inundación en dicha carretera en una profundidad aproximada de 2,50 metros, en una distancia de 350 metros aproximadamente. Se encontró igualmente un rastro de 10 metros que demuestran que el nivel del agua ha disminuido. (...) Continuando en la misma dirección y por la misma vía que conduce a Tuta, nos dirigimos (sic) por la carretera veredal que conduce a Leonora del municipio de Toca, que va por la orilla de la presa a dar al muro y nos ubicamos en la finca el Rodeo 1 y 2. El despacho deja constancia que en este lugar se presentan rastros de inundación lo que conlleva a que se presenten de igual manera olores desagradables y que al parecer están afectando la salud de las personas que tienen a cargo dicho predio. (...) Luego nos trasladamos al sitio donde se encuentra en rebosadero el cual no está en servicio y el llenado del embalse le faltan aproximadamente 60 centímetros, para lograr que el agua mecánicamente rebose a pesar del grado de inundación, luego nos trasladamos al lugar donde se encuentran dos regletas, una que obedece a la cota 70 y que se encuentra dentro del área inundada, la cual marca el No. 4 sin indicador adicional alguno, y una segunda regleta la cual no se encuentra cubierta por agua que para el juzgado es posiblemente un sistema de medición de la altura del nivel de las aguas. Luego se constató que la válvula de vaciado del embalse tenía salida de agua, sin poderse establecer la presión, la fuerza y el volumen (...)."

<sup>39</sup> Quien valga señalar, es el representante legal de la sociedad demandante, de conformidad con el certificado de existencia y representación legal de aquella, que reposa a folios 19-20.

*sobrepasó su nivel máximo permitido de 2670 metros sobre el nivel del mar. Como es de su conocimiento la represa anegó parte del terreno que actualmente explota Latim Blooms aproximadamente 9 hectáreas lo que ha generado además de las pérdidas económicas un problema social pues se han dejado de generar 50 puestos de trabajo. Por lo anterior, Latim Blooms se ve en la necesidad de restituirle una parte del terreno arrendado anegado (...)”.*

Así las cosas, de conformidad con el material probatorio reseñado en antelación el Despacho encuentra acreditada la existencia del daño, consistente en la inundación de los predios “El lago” y “El Recreo” de propiedad de la sociedad demandante a raíz de la lluvia intensa que cayó en el mes de abril de 2011 y que llevó al embalse de la represa de la copa a su nivel máximo de desbordamiento, lo que generó la afectación y pérdida de los cultivos de flores para los cuales habían sido destinados dichos predios mediante contrato de arrendamiento suscrito con la empresa Latim Blooms S.A.S.

### **3.2.- Del hecho generador del daño:**

En el escrito de demanda se hace referencia a que en el mes de abril de 2011 se presentaron copiosas lluvias que llevaron a la represa de la Copa hasta su nivel máximo de desbordamiento, por lo cual los predios denominados “El lago” y el “Recreo” de propiedad de la sociedad demandante que se encuentran a la cota 2670 m.s.n.m., fueron inundados, pues el Estado sólo adquirió los predios de particulares hasta dicha cota, siendo que la represa fue diseñada para la cota 2672 m.s.n.m. (Fls. 3-4).

Respecto a lo anterior, en el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- En el **documento de “Plan de Manejo y gestión la Copa”** elaborado por Usochicamocha y allegado por la Agencia de desarrollo Rural el 28 de mayo de 2019 (Cd. Fl. 598), frente al tema de la Mitigación de Riesgo en el Embalse la copa, se señala lo siguiente en relación con las altas precipitaciones de lluvias presentadas en el mes de abril de 2011: *(...) durante los años 2010 y 2011 existió un aumento desmesurado e imposible de resistir, según los reportes del IDEAM, los cuales dan cuenta que según los reportes históricos, el promedio de los reportes máximos en 18 años para la estación La Copa par el mes de abril es de 175,9mm/10, y **para el mes de abril del año 2011, se reportaron 217,1 mm;** y para el mes de mayo el promedio de 18 años es de 94,5 mm y en el mes de mayo de 2011 (hasta el día15) se reportaron 108.8 mm de precipitaciones. Así mismo, en la estación Casa Amarilla, que también surte de agua al embalse La Copa, se reporta como promedio de 36 años para el mes de abril 98,3mm y **para el mes de abril de 2011, reportaron 220 mm;** y para el mes de mayo el promedio de 36 años es de 98,3 mm y en el mes de mayo de 2011 (hasta el día15) se reportaron 134.4 mm de precipitaciones. Lo cual evidencia la **gravedad en el aumento de las precipitaciones en la zona del embalse La Copa y que sin lugar a duda afecta, como toda la región la zona, y que implicó un aumento en la cota máxima de la represa, situación que generó que el rebose natural que se presentó** mantuvo alto los niveles de los ríos Tuta y Chicamocha (...)”.* (Subrayado y resaltado por el Despacho).
- En el **dictamen pericial** realizado por el ingeniero Juan Carlos Mozo Galindo<sup>40</sup> y allegado al plenario el 26 de julio de 2019 (Fls. 645-668), se indica en relación con las altas precipitaciones de lluvias presentadas en el mes de abril de 2011, algunas

<sup>40</sup> Cuyo objeto fue: la elaboración de un informe técnico sobre las características de la Represa La Copa, su capacidad, cota máxima de inundación y la forma como incidieron los distintos factores en la causación de las inundaciones y el plano de los predios afectados en las 9.29 hectáreas, y cuya contradicción fue llevada a cabo en audiencia celebrada el 09 de octubre de 2019 (Fl. 710).

conclusiones que guardan relación con lo descrito en el documento reseñado en antelación, de la siguiente forma: *“Desde finales del año 2010 y durante el 2011 ocurrió el Fenómeno Natural de la Niña, en el cual se presentaron Precipitaciones muy intensas, que según los reportes Históricos y Máximos, en el mes de Abril se esperaban Precipitaciones del orden de 175,9 mm. La realidad en el mes de **Abril de 2011 se reportaron precipitaciones de 217,6 mm.** De Igual forma para el mes de Mayo de 2011, se reportaron 108,8 mm de Precipitación. Para el mes de Mayo el promedio de 18 años fue de 94.5 mm. (...) lo cual demuestra un **número impredecible causal y extraordinario de las precipitaciones ocasionadas por el Fenómeno de la Niña.** Con lo anterior se observa que **las Precipitaciones del mes de Abril del 2011 fueron superiores a los promedios históricos convirtiéndose en un fenómeno extraordinario de la naturaleza que se presenta una vez cada 50 a 100 años.** El Instituto de Hidrografía, Meteorología y Estudios Ambientales IDEAM, reportó Índices Pluviométricos que determinaron un extenso y desproporcionado periodo de lluvias que afectaron gravemente al país”.* (Subrayado y resaltado por el Despacho).

- Junto Con el referido dictamen pericial, fueron allegados cuatro planos de *“Levantamiento Topográfico Embalse de la Copa”*, *“Levantamiento Topográfico, Planimetría y Altimetría”*, *“Levantamiento Topográfico Perfiles Altimétricos”*, *“Levantamiento Topográfico Zona de Estudio”* (Fls. 667 y cd. Fl. 668); en los que se puede ver el embalse de la Copa y su área de influencia, los predios denominados *“El Recreo”* y *“El Lago”* propiedad de la Sociedad demandante ubicados en forma colindante con el embalse, sus áreas y curvas de nivel en los que se establece que se encuentran a la cota de 2670 m.s.n.m. y que *“el área causada por dicha inundación se salió de la cota 2670 afectando los suelos y pastos de dicha zona”*. De igual manera, se allega la figura N° 1 de *“Detalle de inundación”* (Fl. 655, 706), contentiva de una mapa del embalse la copa, que según se indica en el dictamen hace referencia al *“plano de precipitaciones SIAC referente a los años 1988, 2000, 2011 y 2012”* (Fl. 649), y la cual según lo explicado en la contradicción del dictamen por parte del perito, se obtuvo de los archivos del IGAC, y refleja en color rosado el área de inundación de predios aledaños a la copa para esos años, y en color azul el cuerpo del embalse<sup>41</sup>.
- En relación con lo anterior, reposa igualmente en el plenario la **Resolución N° 1608 de 21 de marzo de 2014**, proferida por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER-, *“por medio de la cual se declara de utilidad pública e interés social la adquisición de la franja de terreno, mejoras, construcciones y anexidades de propiedad particular o de entidades públicas ubicados dentro de la zona de embalse de la Represa La Copa de la cota 2670 a 2673.5 m.s.n.m. ubicada en las veredas centro abajo, leonera y san francisco del Municipio de Toca en el Departamento de Boyacá, Distrito de Adecuación de Tierras de Chicamocha”*, en la cual se contemplan, entre otros, los predios denominados *“El Recreo”* y *“El Lago”* propiedad de la Sociedad demandante como predios que se encuentran ubicados a la cota de 2670 m.s.n.m., y que son objeto de declaratoria de utilidad pública para adquisición de franja de terreno. En dicha resolución, en cuanto a las características y cota de inundación de la represa, se señala que la áreas de inundación fueron adquiridas hasta la cota 2670 m.s.n.m para almacenamiento aproximado de 55.000.000 m3 de agua, así como que en razón a las necesidades

<sup>41</sup> En efecto en la audiencia de contradicción de dictamen pericial llevada a cabo el 09 de octubre de 2019 (Fls 672-677), señaló el perito sobre el particular sobre la referida figura N° vista a Fl. 655 y 706, lo siguiente: *“como lo podemos observar acá, la zona rosadita es la zona de inundación que se presentó en los predios aledaños a la represa la Copa esos años en el 2011 y 2012, y como lo dije anteriormente este problema viene de 1988, luego en el 2000 doce años después, luego en el 2011 y 2012 doce años después, y como lo dije anteriormente qué va a ser en el 2023 o 2024 si cada doce años se está presentando este fenómeno.”*. Min: 1:10:35 Cd. Fl. 710.

de suministro de agua y por las condiciones meteorológicas se hace necesario adquirir los predios ubicados entre las cotas 2670 a 2673.5 m.s.n.m para lograr el almacenamiento de los 70.000.000 m<sup>3</sup> de agua para el que fue diseñada y construida la represa.

- En el **Memorando 2300 de 03 de febrero de 2014** (Fl. 147-150) emanado de la Subgerencia de Adecuación de tierras del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -Incoder-, se indica: **(i)** que la cota máxima diseñada y construida para el rebose de la represa la Copa es de 2672 m.s.n.m con el fin de que esta no inunde los predios que se encuentran por encima de la cota de rebose, **(ii)** que en la zona de descarga del embalse en las estaciones pluviométricas del IDEAM denominadas "La Copa" y "Casa Amarilla" se presentaron los siguientes registros: *"Estación la Copa: Promedio del mes de abril 94,5 mm, en el año 2011 se registraron 217.1 mm; promedio en el mes de mayo 95.8 mm, en el año 2011 se registraron 177 mm. Estación Casa Amarilla: Promedio del mes de abril 98.3 mm, en el año 2011 se registraron 219.3 mm; promedio en el mes de mayo 104.2 mm, en el año 2011 se registraron 219.3 mm."*, y **(iii)** que en el año 2011 se presentó un período de precipitaciones incontrolables que causaron inundaciones en la represa la copa, la cuales para ese momento superaron las estadísticas de precipitaciones presentadas desde la construcción y entrada en funcionamiento de la represa hasta el año 2010, en las cuales nunca se superó la cota 2670 m.s.n.m que demarca el nivel de los predios que fueron adquiridos.

Así las cosas, se establece que la inundación de los predios "el Lago" y "el Recreo" de propiedad de la parte demandante, se produjo como consecuencia de la lluvia intensa y precipitaciones altas que se presentaron en abril de 2011, a raíz del denominado fenómeno de la niña, que generó una fuerte ola invernal al subir el promedio histórico que se manejaba de precipitaciones, lo que llevó a la represa de la copa a su máximo nivel, desbordándose el agua del embalse e inundando los predios aledaños a dicha represa, entre ellos los de la parte demandante, los cuales se encuentran aledaños a dicho cuerpo de agua y a la cota de inundación de 2670 m.s.n.m.; sin que en principio, de tales circunstancias pueda determinarse con certeza -como lo afirma la parte actora- que la referida situación de inundación se ocasionó como consecuencia de la *"negligencia de la entidad oficial al no adquirir las tierras con destino a la represa La Copa hasta la cota máxima para la que fue diseñada"*, pues tales circunstancias se establecerán al analizar la relación de imputación jurídica del daño, como a continuación se hará.

### **3.3.- De la imputación jurídica del daño:**

Establecido que la inundación de los predios "el Lago" y "el Recreo" de propiedad de la parte demandante, se produjo como consecuencia de la lluvia intensa y precipitaciones altas que se presentaron en abril de 2011, a raíz del denominado fenómeno de la niña que generó una fuerte ola invernal al subir el promedio histórico de precipitaciones, lo que llevó a la represa de la copa a su máximo nivel, desbordándose el agua del embalse e inundando los predios circundantes a dicha represa, entre ellos, los de la parte demandante los cuales se encuentran aledaños a dicho cuerpo de agua y a la cota de inundación de 2670 m.s.n.m.; corresponde al Despacho realizar el estudio de la imputación jurídica del daño con el fin de determinar si resulta atribuible a la entidad demandada y vinculada, procediendo al

análisis del cargo planteado por la parte actora relacionado con la ***“negligencia de la entidad oficial al no adquirir las tierras con destino a la represa La Copa hasta la cota máxima para la que fue diseñada”***, así como a señalar los aspectos atinentes a las características de diseño del embalse de la represa La Copa, de conformidad con los elementos probatorios obrantes en el plenario.

- **De las características de diseño y generalidades relacionadas con el embalse de la represa La Copa:**

Sobre este particular, en el plenario se encuentran los siguientes documentos en los que se relacionan las características de diseño del referido embalse, las generalidades de su construcción y ubicación, así:

- En los documentos denominados ***“Plan de Manejo y gestión la Copa - Mitigación de Riesgo en el Embalse la Copa”*** (Cd. Fl. 598), ***“Características técnicas Embalse La Copa”*** (Fls. 563-566) y ***“Manual de Operación Embalse La Copa”*** (Fls. 567-571), elaborados por Usochicamocha y allegados por la Agencia de desarrollo Rural el 02 de abril y 28 de mayo de 2019 respectivamente (Fls. 557-558 y 596-597), se señala que el embalse la Copa fue construido en el año 1990 en el Municipio de Toca, para suplir las necesidades de riego y abastecimiento de agua potable, control de inundaciones y/o crecientes, mejorar la calidad del agua del Río Chicamocha y control de aporte de sedimentos al valle, con un área de drenaje aferente de 326 km<sup>2</sup>, un perímetro de 30 km, y una cota máxima de operación de 2672 m.s.n.m para almacenar 70.000.000 m<sup>3</sup> de agua en un área de 770 ha.

- En la **Resolución N° 1608 de 21 de marzo de 2014**<sup>42</sup> (Fls. 130-146) proferida por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER-, y en el **oficio N° 2300 de 03 de febrero de 2014** (Fl. 147-150) emanado de la Subgerencia de Adecuación de tierras del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -Incoder-, se ratificó que la cota máxima de operación del embalse para la que fue diseñado y construido es de 2672 m.s.n.m, con el objeto de almacenar 70.000.000 m<sup>3</sup> de agua, siendo adquiridas inicialmente la áreas de inundación solamente hasta la cota 2670 m.s.n.m.

- En el **dictamen pericial**, realizado por el ingeniero Juan Carlos Mozo Galindo<sup>43</sup> y allegado al plenario el 26 de julio de 2019 (Fls. 645-668), en cuanto a las características del Embalse de la Copa, se señaló que constituye un área de almacenamiento y recarga de agua, para riego de los Municipios del Alto Chicamocha; que las estructuras diseñadas en el proyecto de la COPA fueron: ***“una presa de tierra con núcleo impermeable de pequeña magnitud, 150 metros de longitud, altura de 30 metros, ancho en corona de 8 metros, túnel de toma del agua de 200 metros, de largo en sección de herradura de 3 metros, y un vertedero para rebose de las aguas excedentes”***, y que está ubicada en el estrechamiento de las laderas del Río Chorrera en el Municipio de Toca, con un área de drenaje de 326 km<sup>2</sup> y una cota máxima de diseño de 2672 m.s.n.m para almacenar un volumen de agua de 70 millones de metros cúbicos.

<sup>42</sup> “Por medio de la cual se declara de utilidad pública e interés social la adquisición de la franja de terreno, mejoras, construcciones y anexidades de propiedad particular o de entidades públicas ubicados dentro de la zona de embalse de la Represa La Copa de la cota 2670 a 2673.5 m.s.n.m. ubicada en las veredas centro abajo, leonera y san francisco del Municipio de Toca en el Departamento de Boyacá, Distrito de Adecuación de Tierras de Chicamocha”.

<sup>43</sup> Cuyo objeto fue: la elaboración de un informe técnico sobre las características de la Represa La Copa, su capacidad, cota máxima de inundación y la forma como incidieron los distintos factores en la causación de las inundaciones y el plano de los predios afectados en las 9.29 hectáreas, y cuya contradicción fue llevada a cabo en audiencia celebrada el 09 de octubre de 2019 (Fl. 710).

De conformidad con lo anteriormente expuesto, se encuentran como circunstancias relevantes: **(i)** Que el Embalse de la Represa La Copa está ubicado en el Municipio de Toca, **(ii)** Que la obra fue construida para suplir las necesidades de riego y abastecimiento para agua potable, las demandas de agua para uso industrial, control de inundaciones y/o crecientes, mejorar la calidad del agua del Río Chicamocha y control de aporte de sedimentos al valle, **(iii)** Que el área de drenaje aferente al embalse es de 326 Kilómetros cuadrados, y el perímetro del mismo es de 30 kilómetros, y **(iv)** Que conforme a los estudios de diseño establecidos para su construcción, se determinó como **cota máxima de operación e inundación la correspondiente a 2672 m.s.n.m** para almacenar 70 millones de metros cúbicos de agua.

- **De las competencias del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - Incoder<sup>44</sup> y la Asociación de Usuarios del Distrito de Riego y Drenaje de Gran Escala del Alto Chicamocha y Firavitoba -Usochicamocha- en relación con el Embalse de la Represa de La Copa:**

Conforme a los documentos obrantes a folios 130-146, 567-571, 568, y 645-668 relacionados en el punto anterior<sup>45</sup>, se tiene que para los años 1986 a 1990 mediante Contrato 032 de 1984 se construyó en el Municipio de Toca la Represa La Copa en el estrechamiento de las laderas del río Chorrera, aguas debajo de la confluencia con el Río Siachoque, siendo adquiridas inicialmente las áreas de inundación por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -INCORA- y posteriormente por el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de tierras -HIMAT- hasta la cota 2670 m.s.n.m., terminándose la construcción de la obra referida por parte de esta última entidad en el año 1990 y entrando a operar en el segundo semestre del mismo año.

La **Ley 41 de 1993**, por la cual se organiza el subsector de adecuación de tierras y se establecen sus funciones, se ocupó de regular la construcción de obras de adecuación de tierras con el fin de mejorar y hacer más productivas las actividades agropecuarias, velando por la defensa y conservación de las cuencas hidrográficas, según se desprende de su artículo primero. Lo anterior, por cuanto la adecuación de tierras es un servicio público encaminado a la construcción de obras de infraestructura necesarias para dotar un área determinada con riego, drenaje o protección contra inundaciones, con el propósito de aumentar la productividad del sector agropecuario, según dispone el artículo tercero ibídem.

De igual manera, en lo que atañe a los fines de gestión de la adecuación de tierras, la referida ley determinó que la delimitación el área de influencia de esas obras de infraestructura se organizaría en unidades de explotación agropecuaria, bajo el nombre de Distritos de Adecuación de Tierras (artículo 4); también señaló que los usuarios de un Distrito de Adecuación de Tierras son aquellas personas naturales o jurídicas que exploten un predio ubicado dentro del área de dicho distrito, en calidad de dueños, tenedores o poseedores, acreditados con justo título (artículo 5).

---

<sup>44</sup> Hoy liquidado según el Decreto 1850 de 2016, y cuya representación judicial fue asumida por la **Agencia Nacional de Tierras** y la **Agencia de Desarrollo Rural**, entidades a las que se les tuvo como sucesores procesales del INCODER mediante autos de 30 de enero de 2017 y 06 de diciembre de 2018 (Fls. 221-222 y 402-405).

<sup>45</sup> Esto es, los relativos a la Resolución N° 1608 de 21 de marzo de 2014 proferida por el Incoder, el "Plan de Manejo y gestión la Copa - Mitigación de Riesgo en el Embalse la Copa", el documento de "Características técnicas Embalse La Copa" y "Manual de Operación Embalse La Copa", así como el dictamen pericial realizado por el ingeniero Juan Carlos Mozo Galindo allegado al plenario el 26 de julio de 2019.

Por virtud del párrafo segundo del artículo 17<sup>46</sup> de la **Ley 99 de 1993**<sup>47</sup>, en concordancia con el artículo primero del **Decreto 1278 de 1994**<sup>48</sup>, el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de tierras -HIMAT- pasó a ser el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras -INAT-, como establecimiento público del orden nacional, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Agricultura (artículo segundo). En el artículo 11 de la Ley 41 de 1993 se estableció que al HIMAT- que se entiende pasó a ser el INAT<sup>49</sup>- le correspondía evaluar la situación de los proyectos adelantados por los organismos ejecutores de los Distritos, con el fin de que el Consejo Superior de Adecuación de Tierras adoptara las acciones pertinentes para corregir las deficiencias que pudieran presentarse y lograr las metas y realizaciones previstas para el Subsector.

Ahora bien, en el artículo 4 del **Decreto 1278 de 1994**, se estableció que el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras -INAT- tenía, entre otras, la finalidad de *“promover, financiar o cofinanciar la Adecuación de Tierras en el país, la elaboración de estudios, ejecución de proyectos de obras y los servicios comunitarios, tecnológicos y de asistencia técnica en lo relativo a riego, con el fin de intensificar el uso de los suelos y aguas, asegurar su mayor productividad, asesorar a los sectores público y privado en la elaboración de estudios y la construcción de obras de Adecuación de Tierras”*. Del mismo modo, el artículo 5 de este decreto establecía, en su orden, que a aquella Institución le correspondía:

*“1. Participar en la elaboración de los planes y programas de adecuación de tierras, los cuales serán sometidos a consideración del Consejo Superior de Adecuación de Tierras para su aprobación.*

*(...)*

*3. Preparar los estudios de prefactibilidad, factibilidad y diseños de proyectos de adecuación de tierras, realizar las acciones necesarias para obtener la financiación de las obras y llevar a cabo su construcción, todo ello de acuerdo con las políticas y directrices trazadas por el Consejo Superior de Adecuación de Tierras.*

*(...)*

*7. Capacitar las Asociaciones de Usuarios para que asuman directamente la responsabilidad de administrar, operar y conservar las obras en sus respectivos distritos.*

*8. Vigilar y controlar las Asociaciones de Usuarios para que adecuen sus actividades a las directrices y normas que expida el Consejo Superior de Adecuación de Tierras en materia de Distritos de Adecuación de Tierras.*

*(...)*

*13. Adquirir mediante negociación directa o expropiación, predios, franjas de terreno o mejoras de propiedad de particulares o de entidades públicas, que se requieran para la ejecución y desarrollo de las obras de adecuación de tierras de conformidad con las disposiciones vigentes.*

*(...)*

*27. Administrar, operar y conservar los distritos de riego y drenaje, lo cual se hará directamente o mediante contratos con terceros y de conformidad con las normas*

<sup>46</sup> **“Parágrafo 2º.-** Trasládense al IDEAM las funciones que en materia de hidrología y meteorología tiene actualmente asignadas el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras, HIMAT, en cual en lo sucesivo se denominará Instituto Nacional de Adecuación de Tierras, INAT” (...).

<sup>47</sup> Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.

<sup>48</sup> Por el cual se modifica la Estructura Orgánica y Funciones del Instituto Nacional de Adecuación de Tierras -INAT-, antes Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras -Himat-.

<sup>49</sup> Dado que el Decreto 1881 de 1994, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 41 de 1993, señaló en su artículo primero que cuando en la referida Ley 41 de 1993 se mencione al Himat, se entenderá que se hace referencia al Inat, como entidad pública encargada del Programa Nacional de Adecuación de Tierras.

*vigentes, mientras estos son entregados a los usuarios.” (...) (Subrayado por el Despacho).*

Con fundamento en lo anterior, el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras - INAT- como dueño del embalse de la Represa la Copa, celebró el **Contrato de Administración de Distrito N° 048 de 24 de marzo de 1995** con la Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras del Alto Chicamocha - Usochicamocha-, a través del cual entregó la administración, operación y conservación del Distrito de Riego del Alto Chicamocha, su infraestructura y equipos -dentro de los cuales se encuentra el embalse de la Represa la Copa<sup>50</sup>. (Fls. 766-776). En el mencionado contrato se estableció como objeto el relacionado con la administración, operación y conservación del distrito<sup>51</sup>, pactándose una duración de 20 años<sup>52</sup>.

Posteriormente, mediante el **Decreto 1300 de 21 de mayo de 2003**, se dispuso la supresión del Instituto Nacional de Adecuación de Tierras -INAT-, y se creó el Instituto Nacional de Desarrollo Rural -INCODER- como un instituto descentralizado adscrito al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, asumiendo las funciones que venía ejerciendo el antiguo INAT. En efecto, entre los considerandos de la referida disposición se resaltan: *“Que dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública, el Gobierno Nacional ordenó la supresión del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, del Instituto nacional de Adecuación de Tierras, INAT, del Fondo de Cofinanciación para la Inversión Rural, DRI y del Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura, INPA, razón por la cual se hace necesario crear una entidad de Desarrollo Agropecuario y Rural que cumpla con los objetivos de las entidades suprimidas.”*

En los artículos primero y segundo de la referida disposición, se estableció como objeto fundamental de este instituto el de ejecutar la política agropecuaria y de desarrollo rural del país, facilitar el acceso a los factores productivos, fortalecer a las entidades territoriales y sus comunidades y propiciar la articulación de las acciones institucionales en el medio rural, la cual comprende lo relativo al Subsector de Adecuación de Tierras en la ejecución de proyectos de obras, la administración, la operación, el funcionamiento y la conservación de los distritos de adecuación de tierras en el país.

Igualmente, en el artículo 25 *ibídem* se estableció lo siguiente: *“CESION DE CONTRATOS. Al entrar en vigencia el presente Decreto, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -INCORA en Liquidación, el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras -INAT en Liquidación, el Fondo de Cofinanciamiento para la Inversión Rural -DRI en Liquidación y el Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura -INPA en Liquidación, cederán al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural-INCODER, a título gratuito, los convenios y contratos vigentes relacionados con el cumplimiento del objeto institucional de esta entidad, de conformidad con el artículo 29 del Decreto-Ley 254 de 2000 y las normas contractuales y presupuestales vigentes.”*

<sup>50</sup> Efectivamente, conforme al anexo 1 “Límites del distrito” visto a folio 769-770, se consigna que dentro de los límites del distrito de Alto Chicamocha está: “la carretera a Tuta hasta a cota 2.550, sigue la ladera de la margen derecha del río Chicamocha por la cota 2.550, hasta la desembocadura del río Tuta y sigue por la margen izquierda del mismo hasta la presa de la Copa, bordea el embalse por la cota 2.672 hasta el estribo derecho de la presa, luego sigue por la margen derecha del río Tuta, hasta encontrar el río Chicamocha siguiendo por la ladera de la margen derecha del mismo río por la cota 2.550. (...)”

<sup>51</sup> Cláusula primera del negocio jurídico, Fls. 766-776.

<sup>52</sup> Cláusula décimo séptima del negocio jurídico, Fls. 766-776.

A partir de lo anterior, es claro que el Instituto Nacional de Desarrollo Rural - INCODER- fue creado para cumplir los objetivos que venía asumiendo el antiguo Instituto Nacional de Adecuación de Tierras -INAT-, el cual tenía entre sus funciones, la adecuación de las tierras del país y la ejecución de proyectos de obras y servicios en lo relativo al riego de dichas tierras, con el fin de intensificar el uso de los suelos y las aguas. Ahora bien, mediante el **Decreto 3759 de 30 de septiembre de 2009**, se aprobó la modificación de la estructura del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER-, estableciéndose en su artículo 4, entre otras, las siguientes funciones para la entidad:

*"10. Propender por un adecuado uso y aprovechamiento de las aguas y las tierras rurales aptas para la explotación forestal y agropecuaria, piscícola y pesquera, así como de las tierras incultas, ociosas o deficientemente aprovechadas (...).*

*26. Preparar los estudios de prefactibilidad, factibilidad y diseños de proyectos de adecuación de tierras, realizar las acciones necesarias para obtener la financiación de las obras y llevar a cabo su construcción.*

*27. Establecer el monto de las inversiones públicas en la construcción, rehabilitación o ampliación de los distritos de adecuación de tierras y señalar las cuotas de recuperación de tales inversiones a cargo de los beneficiarios, como la cuota de subsidio y las tarifas básicas y de aprovechamiento de servicios.*

*28. Supervisar y encargarse de la Interventoría de los proyectos relacionados con el diseño y construcción de los distritos de riego.*

*29. Administrar, operar y mantener los distritos de riego de pequeña, mediana y gran irrigación de su propiedad, preferiblemente a través de las asociaciones de usuarios, a quienes una vez recuperado el valor de las inversiones públicas deberá transferírseles al patrimonio las obras y demás bienes al servicio del distrito.*

*30. **Ordenar y adelantar la expropiación de predios, franjas de terreno, mejoras y servidumbres de propiedad rural privada o pública, cuando se determine su interés social o se requieran para la ejecución y desarrollo de las obras de adecuación de tierras.***

*(...)*

*37. Desarrollar e implementar sistemas de vigilancia, seguimiento y evaluación de los planes, programas y proyectos relacionados con el cumplimiento de la misión institucional. (...)" (Subrayado y resaltado por el Despacho).*

Así mismo, en los artículos 12 y 13 ibídem, se establecieron funciones de adecuación de tierras y distritos de riego para ser cumplidas a través de la Subgerencia de Adecuación de Tierras y la Dirección Técnica de Infraestructura de la entidad, así:

*"Artículo 12 (...)*

*7. Viabilizar y coordinar los procesos para la expropiación de predios, franjas de terreno y mejoras de propiedad privada o pública rural necesarios para la construcción de proyectos de distritos de riego estratégicos.*

*11. Definir los lineamientos para establecer el monto de recuperación en las inversiones públicas en la construcción, rehabilitación o ampliación de los distritos de adecuación de tierras, la cuota de subsidio y las tarifas básicas y de aprovechamiento de servicios.*

*13. Verificar y controlar la correcta administración, operación y mantenimiento de los distritos de riego de pequeña, mediana y gran irrigación de su propiedad. (...)*

*Artículo 13 (...)*

5. Elaborar los pliegos de condiciones para la contratación de las obras de adecuación de tierras y de infraestructura productiva y social y para las respectivas interventorías.

6. Ejercer la supervisión o interventoría de los estudios de prefactibilidad, factibilidad y diseño de proyectos de adecuación de tierras y de infraestructura productiva social a través de los funcionarios adscritos a la Dirección o a través de terceros contratados para el efecto.

8. Ejercer la supervisión o interventoría de la construcción de las obras de adecuación de tierras, de infraestructura productiva y social, de los planes de manejo ambiental, a través de los funcionarios adscritos a la dirección, a las direcciones territoriales o a través de terceros contratados para el efecto.

14. Asesorar, hacer seguimiento y controlar a las Direcciones Territoriales en los procesos de negociación directa o expropiación de los predios, franjas de terreno y mejoras de propiedad de particulares o de entidades públicas, que se requieran para la ejecución y desarrollo de las obras de adecuación de tierras y en el trámite de imposición de servidumbres para ejecutar las obras públicas de adecuación de tierras, cuando se requiera la ocupación transitoria.” (...) (Subrayado y resaltado por el Despacho).

Luego, mediante **Decreto 2365 de 07 de diciembre de 2015**, se ordenó la supresión y liquidación del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER-, en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO 1o. SUPRESIÓN Y LIQUIDACIÓN.** *Suprímase el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder), creado mediante el Decreto número 1300 de 2003, y reorganizado por los Decretos números 3759 de 2009 y 2623 de 2012, como establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera.*

*En consecuencia, a partir de la vigencia del presente decreto, esta Entidad entrará en proceso de liquidación y utilizará para todos los efectos la denominación “Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder), en Liquidación”. (...)*

De forma concomitante, a través de los **Decretos 2363 y 2364 de 07 de diciembre de 2015** fueron creadas la Agencia Nacional de Tierras y la Agencia de Desarrollo Rural, respectivamente, para suceder al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -Incoder-, estableciéndose para cada una de ellas un objeto, naturaleza jurídica, estructura y funciones diferentes e independientes, como se indica a continuación: **(i)** Agencia Nacional de Tierras: Tiene por objeto ejecutar la política de ordenamiento social de la propiedad rural formulada por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, para lo cual debe gestionar el acceso a la tierra como factor productivo, lograr la seguridad jurídica sobre ésta, promover su uso en cumplimiento de la función social de la propiedad y administrar y disponer los predios rurales de propiedad de la Nación (artículo 1 y 3 Decreto 2363 de 2015; **(ii)** Agencia de Desarrollo Rural: Su objeto es el de ejecutar la política de desarrollo agropecuario y rural con enfoque territorial formulada por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, a través de la estructuración, cofinanciación y ejecución de planes y proyectos integrales de desarrollo agropecuario y rural nacionales y de iniciativa territorial o asociativa, así como fortalecer la gestión del desarrollo agropecuario y rural y contribuir a mejorar las condiciones de vida de los pobladores rurales y la competitividad del país. (Artículo 1 y 3 Decreto 2364 de 2015).

Respecto de esta última entidad, esto es, la Agencia de Desarrollo Rural, fueron establecidas unas funciones de adecuación de tierras a través de la Dirección de Adecuación de tierras como dependencia de aquella, señaladas en el artículo 20 del Decreto 2364 de 2015, las cuales eran cumplidas por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -Incoder-, y que aparecen discriminadas de la siguiente forma:

*"1. Proponer los objetivos y metas anuales en relación con la estructuración de planes y proyectos integrales para el componente de adecuación de tierras, de conformidad con lo señalado en la Ley 41 de 1993, con la política del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, y con los parámetros técnicos y de focalización señalados por la UPRA.*

(...)

*3. Diseñar esquemas de adecuación de tierras acordes con las necesidades y diferencias de los territorios en los que se ejecuten proyectos integrales de desarrollo agropecuario y rural.*

(...)

*6. Proponer criterios para la integración del componente de adecuación de tierras con los componentes de asistencia técnica y acompañamiento integral, acceso a activos productivos, y comercialización, entre otros, en la estructuración de proyectos integrales de desarrollo agropecuario y rural.*

(...)

*10. Determinar los criterios y requisitos para la entrega de la operación, administración, mantenimiento y rehabilitación de los distritos de adecuación de tierras a las asociaciones de usuarios, y coordinar el traspaso de propiedad a éstos, una vez se hayan recuperado las inversiones." (...)*

Pues bien, de conformidad con la normatividad señalada en antelación y haciendo un análisis en conjunto de la misma, encuentra el Despacho que en relación al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -Incoder-<sup>53</sup> y la Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras del Alto Chicamocha -Usochicamocha-, se predicen obligaciones y deberes en cuanto a la construcción, adecuación, previsión, manejo y supervisión de la operación del embalse de la Represa la Copa -como proyecto de riego-, dentro de los cuales se encuentra el relativo a la adquisición de las tierras correspondientes para el funcionamiento de dicho embalse, conforme a los parámetros para los cuales fue diseñado y construido.

En efecto, conforme a los documentos obrantes a folios 130-146, 567-571, 568 y 645-668 discriminados en el acápite expuesto en antelación sobre las características del embalse de la represa la Copa<sup>54</sup>, se encontró que mediante Contrato 032 de 1984 se construyó en el Municipio de Toca la Represa La Copa en el estrechamiento de las laderas del río Chorrera, aguas debajo de la confluencia con el Río Siachoque, **siendo adquiridas inicialmente las áreas de inundación** por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -INCORA- y posteriormente por el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de tierras -HIMAT- **hasta la cota 2670 msnm**, terminándose la construcción de la obra referida por parte de esta última entidad en el año 1990 y entrando a operar en el segundo semestre del mismo año. Que conforme a los estudios de diseño establecidos para su construcción, se determinó como **cota máxima de operación e inundación la**

<sup>53</sup> Vigente para la época de los hechos que sustentan la demanda -abril de 2011- pero en la actualidad suprimido y sucedido procesalmente en cuanto a la función de adecuación de tierras por la Agencia de Desarrollo Rural, según lo contemplado en el Decreto 2364 artículo 20, reseñados en precedencia.

<sup>54</sup> Esto es, los relativos a la Resolución N° 1608 de 21 de marzo de 2014 proferida por el Incoder, el "Plan de Manejo y gestión la Copa - Mitigación de Riesgo en el Embalse la Copa", el documento de "Características técnicas Embalse La Copa" y "Manual de Operación Embalse La Copa", así como el dictamen pericial realizado por el ingeniero Juan Carlos Mozo Galindo allegado al plenario el 26 de julio de 2019.

**correspondiente a 2672 m.s.n.m** para almacenar 70 millones de metros cúbicos de agua.

En tal sentido, se evidencia la omisión de las entidades demandada y vinculada respecto a la adquisición de los predios aledaños al embalse de la represa la Copa a la cota de inundación para la que fue diseñado, esto es, la correspondiente a los 2672 m.s.n.m., entre los que como se ha visto, se encuentran los predios denominados "El Lago" y "El Recreo" de propiedad de la sociedad demandante, los cuales fueron adquiridos hasta la cota 2670 m.s.n.m., según lo reconoce el propio Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -Incoder- en la Resolución N° 1608 de 21 de marzo de 2014<sup>55</sup> (Fls. 130-146), por medio de la cual se declara de utilidad pública e interés social la adquisición de la franja de terreno, mejoras, construcciones y anexidades de propiedad particular o de entidades públicas ubicados dentro de la zona de embalse de la Represa La Copa de la cota 2670 a 2673.5 m.s.n.m. ubicada en las veredas centro abajo, leonera y san francisco del Municipio de Toca en el Departamento de Boyacá, Distrito de Adecuación de Tierras de Chicamocha, donde se encuentran incluidos los predios objeto del proceso de la referencia.

No obstante lo anterior, tal situación no significa que la no adquisición de los predios aledaños al embalse de la represa la Copa a la cota 2672 m.s.n.m. -entre ellos los de la parte demandante-, sea la causa directa y determinante del daño invocado en la demanda por el extremo actor, y que en ese sentido, el daño referido sea atribuible de manera plena a las entidades demandada y vinculada, pues para establecer dicha situación se torna necesario continuar con el examen de los elementos probatorios que fueron allegados al plenario.

En el **dictamen pericial** realizado por el ingeniero Juan Carlos Mozo Galindo y allegado al plenario el 26 de julio de 2019 (Fls. 645-668), cuyo objeto consistió en la *"elaboración de un informe técnico sobre las características de la Represa La Copa, su capacidad, cota máxima de inundación y la forma como incidieron los distintos factores en la causación de las inundaciones y el plano de los predios afectados en las 9.29 hectáreas"*, se plasmaron las siguientes consideraciones y conclusiones por parte del profesional referido, a saber:

En primer lugar, de acuerdo con lo informado por el perito, para la rendición del informe se realizó la recolección de información y documentación, consultas en el Instituto Geográfico Agustín Codazzi -IGAC- y visita al lugar de ubicación de los predios "El Lago" y "El Recreo"; luego se realizó una introducción de la situación relacionada con la ola invernal y fenómeno de la Niña, que afectaron al embalse de la Copa en el Municipio de Toca para el año 2011, así como a los predios ubicados en su entorno. Seguidamente describió las características de la represa y de la cuenca hidrográfica del embalse, así como su ubicación y delimitación, y se refirió a la capacidad y cota máxima de inundación, señalando que está compuesto por un área de drenaje de 326 km<sup>2</sup> y una cota máxima de diseño de 2672 m.s.n.m. para almacenar un volumen de 70.000.000 m<sup>3</sup> de agua.

Así mismo, en cuanto a las inundaciones, hizo alusión al fenómeno de la niña que se presentó en los años 2010 y 2011, reseñando que conforme a los índices pluviométricos

---

<sup>55</sup> "Por medio de la cual se declara de utilidad pública e interés social la adquisición de la franja de terreno, mejoras, construcciones y anexidades de propiedad particular o de entidades públicas ubicados dentro de la zona de embalse de la Represa La Copa de la cota 2670 a 2673.5 m.s.n.m. ubicada en las veredas centro abajo, leonera y san francisco del Municipio de Toca en el Departamento de Boyacá, Distrito de Adecuación de Tierras de Chicamocha".

reportados por el Instituto de Hidrografía y Meteorología y Estudios Ambientales – IDEAM-, se produjo un extenso y desproporcionado período de lluvias que generaron precipitaciones muy intensas, sobrepasando los límites de las proyecciones históricas sobre el particular, en la medida en que se reportaron los siguientes datos: **(i)** en el mes de abril de 2011 se esperaban precipitaciones del orden de 175,9 mm, cuando en realidad se reportaron precipitaciones de 217,6mm, **(ii)** en el mes de mayo de 2011 se reportaron 108,8 mm de precipitación, cuando el promedio de los 18 años anteriores fue de 94,5 mm, **(iii)** en la estación “Casa Amarilla” que también surte de agua al embalse la Copa, se reportó como promedio de 36 años el de 98,3 mm de precipitación, y en el mes de mayo de 2011 se reportaron 134,4 mm; por lo que señaló que las precipitaciones para dicha época fueron superiores a los promedios históricos convirtiéndose en un fenómeno extraordinario de la naturaleza.

Frente a los factores que incidieron en la inundación, indicó: **(i)** que la ola invernal de enero a mayo de 2011, fue causante de la inundación de los predios circundantes al embalse de la Copa, **(ii)** que en los estudios previos y de construcción del embalse se estableció la cota máxima de inundación correspondiente a 2672 m.s.n.m, estableciéndose con ello el área total que debía comprarse para prevenir las afectaciones a particulares, **(iii)** que se prefirió inundar el embalse a inundar terreno aguas abajo de la represa, lo cual no hubiera sido problema si las entidades encargadas de su manejo hubieran comprado en su momento el área completa de inundación que corresponde a la cota 2672 m.s.n.m.

Conforme a lo anterior, el perito concluye en su estudio que la inundación en los predios “El Lago” y “El Recreo” de propiedad de la sociedad demandante, no se hubiera presentado si se hubiera respetado la cota máxima de inundación de 2672 m.s.n.m establecida en los estudios de construcción de la represa, y señala que si bien en el año 2011 se presentó una ola invernal con un extenso y desproporcionado nivel de precipitaciones, no se cumplió con la adquisición de los predios aledaños al embalse de la Copa en debida forma a la cota máxima de inundación referida en antelación, derivándose en tal sentido la culpabilidad de las entidades demandadas y vinculada.

Sin embargo, para el Despacho se torna necesario analizar si la referida conclusión se encuentra debidamente sustentada, explicada y soportada con los elementos probatorios que fueron allegados junto con el peritaje así como con las evidencias que reposan en el plenario, a efectos de otorgar el valor probatorio correspondiente, pues es claro que en lo que tiene que ver con este tipo de pruebas –dictamen pericial– su motivación debe aparecer clara, oportuna, detallada y suficiente<sup>56</sup>.

Al respecto de la valoración probatoria de los dictámenes periciales por parte del juez, el Consejo de Estado<sup>57</sup> ha señalado<sup>58</sup>:

*“(…) La Sala reitera que según el artículo 241 del C. de P. C., el juez, al valorar o apreciar el dictamen, tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que*

<sup>56</sup> Sobre sus características, es posible consultar: Sección Tercera, Subsección “A” del Consejo de Estado en sentencia proferida el 14 de julio de 2016 con ponencia del doctor Hernán Andrade Rincón, dentro del proceso radicado bajo el número 15001-23-31-000-1996-17351-01(32279) promovido por José Federico Cely Sierra contra la Empresa Colombiana de Carbón.

<sup>57</sup> Sentencia proferida el 17 de marzo de 2016 dentro del radicado con No. 25000-23-24-000-2003-00682-01 con ponencia del doctor Roberto Augusto Serrato Valdés.

<sup>58</sup> Postura que ha sido acogida por el Tribunal Administrativo de Boyacá: Sentencia de 09 de marzo de 2017, proferida dentro del proceso con radicado N° 150013331012201100175 con ponencia de la Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortíz.

*obren en el proceso. Con esto se quiere significar que el juez es autónomo para valorar el dictamen y verificar la lógica de sus fundamentos y resultados, toda vez que el perito es un auxiliar de la Justicia, pero él no la imparte ni la administra, por manera que el juez no está obligado a "... aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, pues si ello fuese así, estos serían falladores..."<sup>59</sup>.*

*En suma, el juez está en el deber de estudiar bajo la sana crítica el dictamen pericial y en la libertad de valorar sus resultados; si lo encuentra ajustado y lo convence, puede tenerlo en cuenta total o parcialmente al momento de fallar;<sup>60</sup>. (...)"<sup>61</sup>*

*Así mismo, la Corporación ha considerado que la eficacia probatoria del dictamen de expertos está supeditada a la presencia de ciertos requerimientos, así:*

*"(...) La Corporación ha considerado que la eficacia probatoria del dictamen de expertos requiere que: (i) el perito informe de manera razonada lo que sepa de los hechos, según sus conocimientos especializados; (ii) el dictamen sea personal y contenga conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas, por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar el concurso de técnicos, bajo su dirección y responsabilidad; (iii) el perito sea competente, es decir, un experto para el desempeño del cargo; (iv) no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; (v) no se haya probado una objeción por error grave; (vi) el dictamen esté debidamente sustentado y sus conclusiones sean claras, firmes y consecuencia de las razones expuestas; (vii) sus conclusiones sean conducentes en relación con el hecho a demostrar; (viii) se haya surtido la debida contradicción; (ix) no exista retracto del mismo por parte del perito; (x) otras pruebas no lo desvirtúen; y (xi) sea claro y detallado, y que dé cuenta de los exámenes, experimentos e investigaciones<sup>62</sup>.*

En tal sentido, encuentra el Despacho que para soportar la conclusión del dictamen pericial del caso, se allegaron los siguientes documentos:

**(i) Estudio del año 2015 denominado "Determinación y mapificación de la erosividad de la lluvia en la cuenca del embalse La Copa, Boyacá"** (Fls. 678-690), que según su dicho fue contratado por el Ministerio del Medio Ambiente<sup>63</sup>, y cuya elaboración corresponde a profesionales de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia según las referencias de la página vista a folio 678. Al observar el contenido del mismo, el Despacho encuentra que en cuanto al objeto del referido estudio y sus conclusiones, se describe lo siguiente:

**"Resumen: El presente artículo busca determinar el grado de erosividad en la cuenca del embalse La Copa, para lo cual se evaluó y mapificó la agresividad climática mediante el índice IFM, la erosividad de la lluvia mediante el factor R y la concentración de las precipitaciones mediante el índice ICP".** (Fl. 679).

**(...) 1. Introducción: (...) Este trabajo tiene como objetivo determinar y mapificar, mediante Sistemas de Información Geográfica (SIG) la erosión causada por las**

<sup>59</sup> Sentencia de 16 de abril de 2007, exp. 25000-23-25-000-2002-00025-02(AG), M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada por esta Subsección en sentencia de 26 de noviembre de 2014, exp. 760012331000200300834-02 (AG).

<sup>60</sup> Ibidem.

<sup>61</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A, Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E), Bogotá, D.C., noviembre cuatro (4) de dos mil quince (2015), Radicación número: 70001-23-31-000-2002-00293-01(37499), Actor: LUIS IGNACIO BELTRAN BARRIOS Y OTROS, Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTROS.

<sup>62</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de febrero de 2013, exp. 27959, C.P. (E) Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 21 de marzo de 2012, exp. 24250, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 16 de abril de 2007, exp. AG-250002325000200200025-02, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>63</sup> Según señaló en desarrollo de la audiencia de pruebas celebrada el 09 de octubre de 2019 donde se llevó a cabo la contradicción de la experticia (Cd. Fl. 710 MIN. 22:10).

*precipitaciones, por medio de los índices IFM, ICP y el factor R en la cuenca del embalse La Copa* (...) Fl. 680.

(...) **4. Conclusiones:** *La zona de la cuenca del embalse La Copa, que abarca los municipios de Toca, Siachoque, Tuta, Chivatá, Soracá, Rondón y Pesca, en el departamento de Boyacá, presenta un bajo riesgo de erosión causada por la lluvia, debido en parte a los bajos niveles de precipitación media anual, que en el período 1992-2011 osciló entre los 550 a los 880 mm de lluvia anual aproximadamente. (...) Como conclusión principal se aclara que si bien estos tres índices ayudan a definir la erosividad de las lluvias, el IF, el factor R y el ICP no son suficientes para explicar la pérdida de suelos, la cual incluye el factor K de erodabilidad del suelo, el factor LS de longitud e inclinación de la pendiente, el factor C de manejo de coberturas y el factor P de prácticas de control de la erosión. Al estudiar estos factores junto con el factor R, se puede tener una visión más clara y más exacta de la pérdida de suelos en cuencas causada por erosión, y ello permitirá proponer y promover prácticas para la mitigación de la pérdida de suelos en la zona estudiada.*

(ii) Planos de **“Levantamiento Topográfico Embalse de la Copa”, “Levantamiento Topográfico, Planimetría y Altimetría”, “Levantamiento Topográfico Perfiles Altimétricos”, “Levantamiento Topográfico Zona de Estudio”** (Fls. 667 y cd. Fl. 668), así como **Registro fotográfico** de **“Afectación de los predios el Recreo y el Lago por el Embalse la Copa del Municipio de Toca”** (Fls. 651-654). De igual manera, se allega la figura N° 1 de **“Detalle de inundación”** (Fl. 655, 706), contentiva de una mapa del embalse la copa, que según se indica en el dictamen hace referencia al **“plano de precipitaciones SIAC referente a los años 1988, 2000, 2011 y 2012”** (Fl. 649), y la cual según lo explicado en la contradicción del dictamen por parte del perito, se obtuvo de los archivos del IGAC, y refleja en color rosado el área de inundación de predios aledaños a la copa para esos años, y en color azul el cuerpo del embalse<sup>64</sup>.

(iii) **Copia de la Resolución N° 0703 de 31 de agosto de 2018** (Fls. 691-696), proferida por la Agencia Nacional de Desarrollo Rural –ADR– **“por la cual se levanta y cancela la declaración de utilidad pública e interés social establecida mediante la Resolución N° 1608 de 21 de marzo de 2014 proferida por el Incoder”,** dentro de la cual se contemplan los predios denominados **“El Recreo”** y **“El Lago”** propiedad de la Sociedad demandante.

Pues bien, reseñados los soportes del dictamen pericial, el Despacho echa de menos algún sustento técnico de la conclusión descrita en el peritaje relativa a que la inundación en mención se produjo por no haberse adquirido el área completa de inundación diseñada y establecida en los estudios de construcción de la represa referida, que corresponde a la cota de inundación 2672 m.s.n.m.

En efecto, con el estudio denominado **“Determinación y mapificación de la erosividad de la lluvia en la cuenca del embalse La Copa, Boyacá”** (Fls. 678-690), lo que se demuestra es el grado de pérdida de suelos en cuenca de la Copa causada por la erosión; situación que no se relaciona con la conclusión indicada por el perito y que es objeto de análisis, a su vez, los planos, figuras y mapas allegados, evidencian el embalse y su área de influencia, los predios denominados **“El Recreo”** y **“El Lago”** propiedad de la Sociedad demandante ubicados en forma colindante con el embalse referido, así como

<sup>64</sup> En efecto en la audiencia de contradicción de dictamen pericial llevada a cabo el 09 de octubre de 2019 (Fls 672-677), señaló el perito sobre el particular sobre la referida figura N° vista a Fl. 655 y 706, lo siguiente: “como lo podemos observar acá, la zona rosadita es la zona de inundación que se presentó en los predios aledaños a la represa la Copa esos años en el 2011 y 2012, y como lo dije anteriormente este problema viene de 1988, luego en el 2000 doce años después, luego en el 2011 y 2012 doce años después, y como lo dije anteriormente qué va a ser en el 2023 o 2024 si cada doce años se está presentando este fenómeno.”. Min: 1:10:35 Cd. Fl. 710.

sus áreas y curvas de nivel en los que se establece que se encuentran a la cota de 2670 m.s.n.m. y que *“el área causada por dicha inundación se salió de la cota 2670 afectando los suelos y pastos de dicha zona”*; cuestión que tampoco resulta de sustento a la conclusión indicada por el perito y que es objeto de examen.

Por su parte, con la Resolución N° 0703 de 31 de agosto de 2018 proferida por la Agencia Nacional de Desarrollo Rural –ADR-, lo que se evidencia es la cancelación de la declaratoria de utilidad pública e interés social de una serie de predios ubicados en el anillo del embalse –dentro de los cuales se encuentran los predios objeto del presente proceso-, que en otrora había sido establecida por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –Incoder- mediante Resolución N° 1608 de 2014; sin que de la misma se desprenda fundamento alguno que encuentre relación con la conclusión que se analiza del peritaje allegado.

Además de lo anterior, el Despacho advierte que en la audiencia de contradicción de dictamen pericial llevada a cabo el 09 de octubre de 2019 (Fls. 672-677 y cd. Fl. 710), así como en audiencia de aclaración de dictamen pericial celebrada el día 28 de enero de 2020 (Fls. 714-717 y cd. Fl. 791), fueron efectuadas una serie de observaciones por parte del perito frente al dictamen pericial rendido, las cuales se pueden sintetizar de la siguiente manera:

**(i)** Que los predios denominados “El Lago” y “El Recreo” de propiedad de la sociedad demandante, se encuentran ubicados en forma aledaña al embalse de la represa la Copa, **(ii)** Que la inundación sobrepasó los 2672 msnm y llegó inclusive a los 2673.5 msnm, debido a las precipitaciones exorbitantes de milímetros de agua ocasionadas por el fenómeno de la niña en el año 2011, **(iii)** Que tuvo en cuenta como criterio para la emisión de su concepto el estudio presentado al Ministerio del Medio Ambiente cuyo objetivo fue el relacionado con la *“Determinación y mapificación de la erosividad de la lluvia en la cuenca del embalse La Copa Boyacá”* de 2015, así como el mapa generado con el referido estudio<sup>65</sup>, señalando que esas inundaciones son un problema que se ha presentado en el año 1988, 2000 y 2011, es decir, aproximadamente cada doce años, **(iv)** en cuanto al comportamiento de las precipitaciones presentadas en la cuenca, aludió a un régimen bimodal, explicando que ello corresponde a dos clases de precipitaciones, una en los meses de abril y mayo, y otra en los meses de septiembre, noviembre y diciembre, **(v)** Que el fenómeno de la niña durante los años 2010, 2011 y 2012 presentó precipitaciones fuera de lo normal entre los 108, 127 y 296 milímetros de agua, **(vi)** Que la cota de 2672 msnm es la cota máxima de inundación del embalse de la represa la Copa, y al presentarse una pluviosidad altísima se generó la inundación de los predios aledaños, dado que fueron cerradas las compuertas del embalse, rebosándose el agua, **(vii)** Que para atender la situación presentada, es importante tener planes de contingencia, a través de los cuales se pueden hacer jarillones, trinchos y gaviones en la represa para contrarrestar las inundaciones, pero que en todo caso, lo más viable es la compra de los predios aledaños al embalse, **(viii)** Que el sistema de rebose de la represa llega a la cota 2672 msnm, y al llegar ahí se tiene que dar un manejo especial a las compuertas de salida, lo que en ese entonces –año 2011- fue problemático en razón a la intensidad de aguas lluvias que se presentaron, que no permitieron abrir las compuertas.

<sup>65</sup> Haciendo referencia al documento que reposa a folio 706 del plenario.

En ese sentido, obsérvese que en la contradicción y aclaración del dictamen pericial bajo estudio, no se ofrecen justificaciones ni explicaciones técnicas por parte del perito que sustenten la conclusión relativa a que la inundación ocasionada en los "El Lago" y el "Recreo", fue causada por la no adquisición del área completa de inundación a la cota de 2672 m.s.n.m., establecida en los estudios de construcción del embalse y que de no existir esa diferencia, no se habrían presentado las inundaciones de los predios; más aun cuando refiere que incluso la inundación llegó a los 2673.5 m.s.n.m., de lo que se podría inferir que aun cuando se hubiere contado con la cota de 2672 m.s.n.m. se habría presentado la inundación. Es así que no se encuentra soporte técnico en el dictamen que determine que la cota de 2672 m.s.n.m. hubiese sido suficiente para evitar el rebosamiento y la consecuente inundación de predios aledaños.

Como corolario de lo expuesto, se dirá que el dictamen pericial no se sustenta técnicamente en análisis o valoraciones que permitan afirmar que la inundación presentada en los predios denominados "El Lago" y el "Recreo" de propiedad de la parte demandante, se causó por no haber adquirido el área completa de inundación diseñada y establecida en los estudios de construcción de la represa referida, que corresponde a la cota de inundación 2672 m.s.n.m.; por tal razón, la conclusión del perito de que la inundación se presentó porque no se adquirieron todos los predios a la cota máxima de inundación de 2672 m.s.n.m., no está debidamente sustentada, dada la ausencia de las condiciones que le son exigibles a esta clase de pruebas para su eficacia probatoria.

En tal sentido, no se encuentra demostrado dentro del presente asunto que la causa eficiente del daño haya sido la no adquisición de los predios aledaños al embalse de la represa la Copa a la cota 2672 m.s.n.m. -entre ellos los del extremo actor -, para poder establecer en debida forma la relación de imputación del daño invocado por la parte demandante a las entidades que conforman el extremo pasivo de la litis.

En efecto, si bien es cierto que para la época de los hechos solamente habían sido adquiridos los predios denominados "El Lago" y "El Recreo" de propiedad de la sociedad demandante, hasta la cota 2670 m.s.n.m, también lo es que no se encuentra elemento probatorio alguno que le permita al Despacho establecer de manera técnica, que si se hubiera adquirido esa diferencia de dos metros en relación a la cota máxima de inundación para la que fue diseñada la represa, las lluvias que se presentaron en considerable magnitud para la época de los hechos, hubieran sido controladas y no se habrían inundado los predios referidos.

Por el contrario, lo que se logra entrever es que la inundación de que fueron objeto los predios denominados "El Lago" y "El Recreo", de propiedad de la sociedad demandante, fue provocada por el fenómeno de la niña que se presentó en el año 2011 y que generó altas precipitaciones de lluvia que superaron los promedios históricos registrados hasta dicho momento.

En efecto, debe indicarse que de las pruebas allegadas al expediente y reseñadas en precedencia, se encuentra demostrado que para el año 2011 se produjo un extenso y desproporcionado período de lluvias que generaron precipitaciones muy intensas, sobrepasando los límites de las proyecciones históricas de los índices pluviométricos reportados por el IDEAM, en la medida que en el Municipio de Toca en donde se ubica tanto la represa de la Copa como los predios ribereños, para los meses de abril y mayo

de 2011 se alcanzaron precipitaciones de 217,6 mm y 108,8 mm, cuando el promedio histórico de los años anteriores para esos mismos meses había sido del orden de 175,9 mm y 94,5 mm, respectivamente, entendiéndose como un período de precipitaciones incontrolables al ser abiertamente superiores a las estadísticas de precipitaciones presentadas desde la construcción y entrada en funcionamiento de la represa hasta el año 2010.

Atendiendo a lo expuesto, se puede concluir que la causa originaria y determinante de las inundaciones en los predios de la sociedad demandante fue la fuerte ola invernal para los meses de abril y mayo de 2011, ocasionada por el fenómeno de la niña presentado en dicho año, lo que hace ver que se trató de una situación irresistible por la inusual magnitud de las precipitaciones pluviométricas reportadas, configurándose de esta manera la existencia de una fuerza mayor<sup>66</sup> que hace imposible imputar responsabilidad a las entidades demandadas y vinculada.

Así las cosas, al no acreditarse que la causa eficiente del daño invocado por el extremo actor<sup>67</sup> haya sido la no adquisición de los predios en la medida exacta de la cota máxima prevista en los diseños de la represa, sino que la misma se dio como consecuencia de una fuerza mayor producto del fenómeno de la niña y las precipitaciones de lluvia presentadas en exceso para la época de los hechos, no es dable imputar responsabilidad a las entidades que conforman el extremo pasivo de la litis por los hechos narrados en la demanda, razón por la cual se negarán las pretensiones invocadas por la parte demandante.

De otro lado, el Despacho debe referir que al plenario fue allegada copia del fallo de fecha 14 de noviembre de 2013<sup>68</sup> (Fls. 43-86) proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá dentro de la Acción popular N° 2011-00031,<sup>69</sup> en el que en términos generales se declaró la vulneración de derechos colectivos a la seguridad y a la prevención de desastres técnicamente previsibles, sin embargo, la responsabilidad del Estado que aquí se analiza y explicada ampliamente en precedencia, no es la misma que da lugar a la protección de colectivos y en tal sentido, tal decisión judicial no resulta aplicable en el caso concreto.

<sup>66</sup> Al respecto, sobre el fenómeno de la fuerza mayor dentro de asuntos de similares contornos al que ocupa la atención del despacho, en donde se debate la responsabilidad extracontractual del Estado en caso de inundaciones, pueden citarse: (i) la sentencia de 21 de abril de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, con ponencia del Dr. Fabio Iván Afanador García y radicación número 15693333100120090018401, y (ii) la sentencia de 10 de marzo de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, con ponencia del Dr. Fabio Iván Afanador García y radicación número 15000233100320100154600.

<sup>67</sup> Consiste en la inundación de los predios "El lago" y "El Recreo" de propiedad de la sociedad demandante a raíz de la lluvia intensa y precipitaciones altas que se presentaron en el mes de abril de 2011 y que llevaron al embalse de la represa de La Copa a su nivel máximo de desbordamiento, lo que generó la afectación y pérdida de los cultivos de flores para los cuales habían sido destinados dichos predios mediante contrato de arrendamiento suscrito para el efecto con la empresa Latim Blooms S.A.S., con las correspondientes implicaciones patrimoniales ante la restitución de los predios arrendados.

<sup>68</sup> Mediante el cual el Tribunal Administrativo del Boyacá, declaró fundadas la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuestas por el Departamento de Boyacá y por el MMADS; negó la misma excepción propuesta por USOCHICAMOCHA, CORPOBOYACÁ y el MADR y declaró a la primera, junto con el INCODER y el municipio de TOCA, responsables de la amenaza y vulneración de los derechos colectivos relacionados con el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, así como a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles. Con base en la anterior declaración, ordenó al MADR que previas las operaciones presupuestales y administrativas que sean del caso, en coordinación con el INCODER y el municipio de TOCA, ejecute la partida presupuestal anunciada en USOCHICAMOCHA por la suma de OCHO MIL MILLONES DE PESOS (\$8.000.000.000.00) para completar la capacidad del embalse La Copa. También ordenó al INCODER que dentro de los dos meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia, previa socialización con la comunidad, gestione dentro de los seis meses siguientes los proyectos necesarios para poner fin a los problemas que se evidencian en el embalse con el fin de asegurar la protección de los intereses colectivos amparados, procediendo a la ampliación de la represa o a las demás obras que sean necesarias para evitar futuras inundaciones. Igualmente ordenó a USOCHICAMOCHA, al INCODER, al municipio de TOCA y a CORPOBOYACÁ que dentro de los dos meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia elaboren y pongan en marcha un plan de manejo de la represa con el fin de evitar futuras inundaciones. Asimismo ordenó al municipio de TOCA y a USOCHICAMOCHA que dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria del fallo delimiten el área del embalse por medio de una cerca viva, que impidan el acceso a ella de las personas y que elaboren (si aún no lo han hecho) y pongan en práctica el Plan Municipal de Gestión de Riesgo de Desastres en el que se indiquen las medidas preventivas y de atención de desastres relacionados con ahogamientos en el embalse, se contrate personas que vigilen sus alrededores y se ponga una señalización preventiva y de alerta de peligro con la finalidad de impedir el ingreso de personas no autorizadas a este cuerpo de agua.

<sup>69</sup> El cual revisado el sistema de consulta de procesos de la rama judicial, se encuentra que fue modificado y confirmado por el Consejo de Estado mediante providencia de fecha veintiséis (26) de marzo del dos mil quince (2015), **Radicación número: 15001-23-31-000-2011-00031-01(AP)**, así:

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia apelada, para en su lugar declarar fundada la excepción de falta de legitimación en la causa del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia apelada, para en su lugar declarar al INCODER, USOCHICAMOCHA y al municipio de TOCA responsables de la vulneración de los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

**TERCERO: PRECISAR** la orden de construir una cerca viva alrededor del embalse para delimitar su área, contenida en el punto séptimo de la parte resolutoria de la sentencia apelada, en el sentido que dicha cerca verde no deberá impedir el acceso al embalse, ni su disfrute visual, en tanto que bien de uso público que forma parte del espacio público del municipio de TOCA.

**CUARTO: EXHORTAR** al INCODER, a USOCHICAMOCHA, a CORPOBOYACÁ y al municipio de TOCA, a que en el plan de gestión y manejo del riesgo del embalse La Copa impuesto por el numeral sexto de la sentencia apelada, se contemple un componente importante de pedagogía e información a la comunidad, orientada a transmitirle y hacerle comprender los peligros que conlleva el goce irresponsable, descuidado y negligente de las aguas de la represa, así como su trascendencia y bondades para la comunidad y la necesidad de respetar el régimen de usos y aprovechamientos establecido para este bien.

**QUINTO: CONFIRMAR** la sentencia apelada en todo lo demás."

#### **4.- Revocatoria de poder y reconocimiento de personería jurídica:**

Se observa que al plenario fue allegado memorial por parte de SANDRA MILENA RÍOS RAVELO, quien actúa en calidad de Gerente y Representante legal de la Asociación de Usuarios del Distrito de Riego y Drenaje de Gran Escala del Alto Chicamocha y Firavitoba -USOCHICAMOCHA-, mediante el cual revoca el poder que había sido otorgado a la abogada SANDRA MILENA OCHOA OCHOA para la representación de la entidad vinculada en el asunto de la referencia, y confiere nuevo poder al abogado FREDY RODRIGO NIÑO CUSPOCA, identificado con C.C. N° 74.372.304 de Duitama y T.P. N° 126.331 del C.S.J., para actuar en representación de la entidad vinculada; razón por la cual se procederá respectivamente a dar por terminado el poder otorgado a la abogada Sandra Milena Ochoa Ochoa en virtud de la revocatoria efectuada, y a reconocer personería jurídica al profesional Fredy Rodrigo Niño Cuspoca, para actuar en representación de Usochicamocha, como quiera que cumple con lo previsto en el artículo 160 del CPACA, en concordancia con los artículos 73 a 77 de CGP.

#### **5. Costas:**

Conforme a lo indicado en el artículo 188 del CPACA<sup>70</sup>, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, remitiendo expresamente al Código General del Proceso para efectos de su liquidación y ejecución.

Al efecto, el artículo 365 del Código General del Proceso<sup>71</sup>, establece que la condena en costas -a la parte vencida- se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación y siempre que en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. Luego, como quiera que se requiere fundamentar la imposición de costas en aplicación del criterio objetivo-valorativo previsto en el CPACA, definido por el Consejo de Estado en providencia de 7 de abril de 2016, rad.13001-23-33-000-2013-00022-01 y reiterado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 18 de enero de 2018, dirá el Despacho que al haberse negado las pretensiones de la demanda se condenará en costas a la parte demandante, las cuales están debidamente acreditadas con la designación de un profesional del derecho para que representara los intereses de las entidades demandadas en el trámite procesal, generándose así las respectivas agencias en derecho.

En consecuencia y en aplicación del reciente criterio del Tribunal Administrativo de Boyacá<sup>72</sup>, la liquidación de las costas se realizará por Secretaría siguiendo el trámite

<sup>70</sup> ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

<sup>71</sup> ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

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

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

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

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

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

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

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

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

<sup>72</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá. Sentencia de fecha 22 de mayo de 2018, proferida por la Sala de Decisión No.1, exp.150013333013201300095-01, M.P. Fabio Iván Afanador García; reiterada en sentencias de 25 de junio de 2018 por la Sala de Decisión No.5, exp.150013333013201400123-01, M.P. Oscar Alfonso Granados Naranjo y de 28 de agosto de 2018 por la Sala de Decisión No.4, exp.150013333013201300095-01, M.P. José Ascensión Fernández Osorio.

previsto en el Art. 366 del CGP una vez quede ejecutoriada la providencia que ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, teniendo en cuenta las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del Acuerdo 1887 de 2003.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas y agencias en derecho a la parte vencida, las cuales deberán ser liquidadas por Secretaría conforme al artículo 366 del CGP.

**TERCERO:** Por Secretaría, **NOTIFICAR** el contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del C.P.A.C.A. a las partes y al Ministerio Público. En concordancia con lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6.5 del artículo 6 del Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020<sup>47</sup> del Consejo Superior de la Judicatura, la notificación de esta providencia se hará de manera electrónica.

**CUARTO: DAR POR TERMINADO** el mandato otorgado a la abogada SANDRA MILENA OCHOA OCHOA, quien actuaba como apoderada de la Asociación de Usuarios del Distrito de Riego y Drenaje de Gran Escala del Alto Chicamocha y Firavitoba -USOCHICAMOCHA-, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**QUINTO: RECONOCER** personería jurídica al abogado FREDY RODRIGO NIÑO CUSPOCA, identificado con C.C. N° 74.372.304 de Duitama y T.P. N° 126.331 del C.S.J., para actuar en representación de la Asociación de Usuarios del Distrito de Riego y Drenaje de Gran Escala del Alto Chicamocha y Firavitoba -USOCHICAMOCHA-, como quiera que el poder conferido obrante en el expediente cumple con lo previsto en el artículo 160 del CPACA, en concordancia con los artículos 73 a 77 de CGP.

**SEXTO:** Si existe excedente de gastos procesales, **DEVOLVER** al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el Sistema Siglo XXI. Ejecutoriada esta providencia proceder al **ARCHIVO** del expediente dejando las constancias respectivas.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ**  
**JUEZ**

MR

Firmado Por:

ASTRID XIMENA SANCHEZ PAEZ

JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 007 ADMINISTRATIVO DE TUNJA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c6336fcb63b87ad0609089f72038bf200110345168793393d16936d43cbcd37b**  
Documento generado en 20/08/2020 04:32:23 p.m.