



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCÓN TERCERA-SUBSECCIÓN B

Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Bogotá D. C., catorce (14) de junio de dos mil doce (2012)

Proceso número: 150011233100019950502801 (23351)
Actor: Gustavo Arévalo Aguilar y otros
Demandado: Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca-CAR
Referencia: Reparación directa

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 5 de diciembre de 2001 proferida por la Sala de Decisión n.º 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá, que negó las pretensiones y condenó en costas a los actores.

I. ANTECEDENTES

El 20 de mayo de 1993 se inundaron varios inmuebles aledaños a la laguna de Fúquene por su desbordamiento que se mantuvo hasta el mes de septiembre siguiente, cuando las aguas volvieron a su nivel regular. Los actores procuran que se declare administrativamente responsable a la entidad demandada por los daños y perjuicios que les fueron ocasionados por la pérdida de pastos y árboles maderables.

1. Primera Instancia

1.1 Lo que se demanda

1.1.1 Pretensiones

Mediante demanda interpuesta el 28 de marzo de 1995, los señores Gustavo Arévalo Aguilar y Flor María Morales, a través de apoderado, en ejercicio de la acción de reparación directa demandaron a la Corporación Autónoma Regional de las cuencas de los ríos Bogotá, Ubaté y Suárez (CAR), a la Nación-Ministerios de Hacienda y Crédito Público, de Agricultura, del Medio Ambiente y Departamento de Planeación Nacional, para que estas entidades sean declaradas solidariamente responsables y condenadas a pagar los perjuicios morales y materiales, que sufrieron por la inundación de la laguna de Fúquene ocurrida entre los meses de mayo y septiembre de 1993 –fls. 12 a 56, cdn. ppal-.

Pretenden los actores las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA: Que la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Bogotá, Ubaté y Suárez (CAR), legalmente representada por su Director Ejecutivo, es administrativa y civilmente responsable de todos los daños materiales (daño emergente y lucro cesante) y morales causados a los actores, propietarios de los predios El Provenir y la Pradera, Señores Gustavo Arévalo Aguilar y Flor María Morales o a quienes sus derechos representen en el momento de la reparación del daño causado por la negligencia y omisión en la prestación normal de las funciones de servicio público que obligaban a la entidad al mantenimiento, dragado y limpieza normal y permanente de los canales de la Laguna de Fúquene, tanto de los canales internos (Herradura –antes El Letrado-Sosiego-El Toche-), y los externos que la irrigan y permiten la salida de las aguas, entre ellos el principal de las aguas del río Suárez.

SEGUNDA: Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Bogotá, Ubaté y Suárez (CAR), establecimiento público del orden nacional adscrito al Departamento de Planeación Nacional y en defecto a la entidad demandada, a la Nación Colombiana representada por el señor Director del Departamento Nacional de Planeación, y en su defecto por los señores Ministros de Agricultura, de Hacienda y del Medio Ambiente, a pagar a los actores, todos los daños que se le causaron por la

negligencia y omisión de la CAR en dar el mantenimiento debido, permanente y oportuno a la Laguna de Fúquene, evitando así la inundación producida que anegó los pastos y árboles el día 20 de mayo de 1993, causando los perjuicios que reclaman los Actores sobre los predios de su propiedad contiguos a la Laguna de Fúquene.

TERCERA: Que, en igual forma se condene a la entidad demandada, y solidariamente a la Nación Colombiana representada en la forma precitada, a pagar a las víctimas y en defecto de estas, a su causahabientes, el equivalente en pesos, de mil (1.000) gramos de oro puro, por concepto de daños morales causados como consecuencia de la negligencia y omisión de la CAR, que produjo los daños causados por la inundación de la Laguna de Fúquene, a las valiosas propiedades de los Actores, contiguas a la Laguna de Fúquene, ubicadas en la vereda de Quicagota, en jurisdicción del municipio de Raquirá (sic), Departamento de Boyacá, adquiridas según Escrituras Públicas No. 396 del 28 de abril de 1994 de la Notaría 2 del Círculo de Ubaté, y No. 152 del 2 de marzo de 1993 de la misma notaría Segunda de Ubaté y alinderados así:

EL CERRITO, HOY EL PORVENIR: “Por el Norte, en extensión de 580 metros, linda con Nervej Arévalo Forero (sic); por el Occidente, en una extensión de 52 mts linda con la Laguna de Fúquene; por el Oriente, en extensión de 50 mts linda con herederos (sic) de Alfredo Escallón Ríos; y por el Sur, en una extensión de 600 mts, linda con herederos (sic) de Alfredo Escallón Ríos y encierra”.

LA PRADERA: “Por el Norte colinda con tierras de Betulia Cárdenas, vallado de por medio; por el Sur linda con predios de Benjamín Escallón, vallado de por medio; por el Oriente colinda con predios de herederos de Luis A. Escallón en línea recta, cerca de alambre de por medio; y por el Occidente con la Laguna de Fúquene”.

CUARTA: Que se condene a la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Bogotá, Ubaté y Suárez (CAR), representada por su Director Ejecutivo, Doctor Diego Bravo Borda, o a quien haga sus veces, y solidariamente a la Nación Colombiana representada en este proceso por el Departamento Nacional de Planeación, los Ministerios de Agricultura, del Medio Ambiente y de Hacienda y Crédito Público, respectivamente, a pagar a los Actores, señores Gustavo Arévalo Aguilar o a quienes sus derechos representen, en el momento del fallo de condena, en forma concreta y según los artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil, modificados por el Decreto No. 2282 de 1989, artículo 1º, numerales 137 y 138, debidamente revalorizados en el momento del fallo, de acuerdo con el índice de precios al consumidor (Art. 178 C.C.A):

DAÑO EMERGENTE
(Pérdida de capital)

FINCA EL PORVENIR, ANTES EL CERRITO

A) Valor de la pérdida de 200 Eucaliptus a razón de \$1.000 cada uno.....\$	200.000
B) Valor de la pérdida de 320 Acacias a razón de \$800 cada uno.....\$	256.000
C) Valor de la pérdida de 500 Urapanes a razón de \$800 cada uno.....\$	400.000
D) Cuatro (4) fanegadas de pastos a razón de setecientos mil (\$700.000) cada fanegada durante los 19 meses que duró (sic) la inundación.....\$	2.800.000

FINCA LA PRADERA

A) Valor de la pérdida de 915 Eucaliptus a razón de \$1.000 cada uno.....\$	915.000
B) Valor de la pérdida de 1100 Acacias a razón de \$800 cada uno.....\$	880.000
C) Valor de la pérdida de 620 Urapanes a razón de \$800 cada uno.....\$	496.000
D) Cinco (5) fanegadas de pastos a razón de setecientos mil (\$700.000) cada fanegada durante los 19 meses que duró (sic) la inundación.....\$	3.500.000
E) Gastos de bombeo para regar las tierras.....\$	3.500.000
F) Preparación de las tierras con canales abonos y siembra de nuevos pastos.....\$	4.000.000
G) Instalación de nuevas cercas.....\$	3.500.000

QUINTA: Que se ordene el cumplimiento del fallo de condena dentro del término señalado en los artículos 176 y siguientes del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984).

SEXTA: Que, una vez ejecutoriada la sentencia, se comuniqué ésta en los términos previstos en el por los artículos 177 y 178 del C.C.A.

La parte demandante desistió de sus pretensiones en contra de la Nación- Ministerios de Hacienda y Crédito Público, de Agricultura y Desarrollo Rural, del Medio Ambiente y el Departamento Nacional de Planeación, razón por la que fueron desvinculadas del proceso mediante auto del 14 de marzo de 2001 proferido por el tribunal de primera instancia –fl. 446, c.p.-

1.1.2 Fundamentos de hecho

Los actores apoyaron sus pretensiones, en síntesis, en las siguientes razones fácticas:

1.1.2.1 A la entidad demanda le corresponde planear, promover, ejecutar y administrar las obras necesarias para regular las fuentes de agua y controlar las inundaciones en las hoyas hidrográficas de los ríos Bogotá, Ubaté y Suárez, incluidos la limpieza, mantenimiento y mejoramiento de los cauces y de los lechos de los lagos y embalses, para lo cual puede exigir a los ribereños y demás beneficiarios el pago de las obras, de conformidad con las disposiciones de las Leyes 3ª de 1961 y 62 de 1983 y de sus decretos reglamentarios.

1.1.2.2 La Corporación Autónoma Regional debe administrar y manejar el Distrito de Riego y Drenaje de Fúquene-Cucunubá en los municipios de Sutatausa, Fúquene, Ubaté, Lenguazaque y Guachetá (unidad Norte), Simijaca, Chiquinquirá, Saboyá, San Miguel de Sema y Ráquira (unidad Sur), conforme al reglamento general adoptado por el Acuerdo 031 de 1991 de su Junta Directiva, que atribuye a los usuarios o beneficiarios la conservación manual de los canales de riego y drenaje en su predio, en tanto que corresponde a la demandada la operación, reparación y mantenimiento de las estructuras hidráulicas, incluyendo las obras de captación, derivación, embalse, canales principales, secundarios y terciarios, con sus acequias de distribución, obras de arte, jarillones y bermas.

1.1.2.3 A partir de abril de 1993 se incrementaron los aportes hídricos de la laguna de Fúquene y del distrito de riego hasta superar la cota máxima histórica el 20 de mayo siguiente, cuando se desbordaron las aguas sobre los pastos y plantaciones en los predios de los actores. La inundación, que superó un metro de altura (2.539,9 m.s.n.m), cedió a finales del año para volver el reservorio acuático a su nivel regular de 2.538,5 m.

1.1.2.4 Para la época del desbordamiento, la entidad demandada no había realizado las labores de mantenimiento de los canales o cauces de captación, desagüe e irrigación de la Herradura –antes el Letrado-, el Sosiego, el Toche, el

Curubito, Monroy y las Nutrias, ni había llevado a cabo la limpieza de la laguna y la hoya del río Suárez, al cual tributa sus aguas de manera controlada por las esclusas de Tolón.

1.1.2.5 La inundación, acaecida por los sedimentos y las malezas acuáticas que limitan la capacidad de embalse y obstruyen los desagües, dañó los árboles y pastos en los predios de los actores que fueron cubiertos por volúmenes de agua de hasta 30 cm de altura.

1.1.3 Razones de derecho

Con fundamento en los artículos 2º, 6º, 8º, 25 y 58 de la Constitución Política; 77, 78, 86, 136 y 149 del Código Contencioso Administrativo; 2341, 2343 y 2347 del Código Civil; 4º de la Ley 3ª de 1961 y las normas reglamentarias, los actores sostienen que la Corporación Autónoma Regional debe ser declarada administrativamente responsable por los perjuicios que les fueron ocasionados, en tanto incumplió las normas que le imponen mantener en buen estado de limpieza la laguna, sus afluentes y canales de desagüe, principalmente el río Suárez y proteger de la inundación a los bienes del actor, comprometiendo su responsabilidad y quedando obligada a la indemnización de los perjuicios causados.

1.2 Intervención pasiva

La entidad demandada, por intermedio de apoderado, se opuso a las pretensiones, negó unos hechos y pidió que se prueben otros. En su defensa adujo que no incurrió en falla del servicio, si se considera que i) con el fin de regular los caudales del Río Ubaté y evitar inundaciones en la zona de su jurisdicción, de tiempo atrás construyó y puso al servicio la presa que forma el Embalse del Hato, con capacidad para almacenar hasta 10.000.000 m³ en temporada alta de lluvias; ii) en 1990 terminó el mantenimiento de los canales Infante, Letrado y Sosiego que forman parte del drenaje de la vereda Quintoque, donde se ubican los predios de los actores; iii) en febrero de 1993 inició el mantenimiento del canal de la Herradura con una pala flotante de la Corporación;

iv) pese a la operación, regulación, adecuado mantenimiento y destinación de importantes recursos humanos y económicos para el manejo del distrito de riego y del río Ubaté, suelen presentarse inundaciones en los predios aledaños a la laguna de Fúquene, dada la interferencia de la maleza con el correcto manejo y uso de las aguas, al punto de tener que recurrir a métodos mecánicos y biológicos conforme con su Programa para el Manejo y Control de la Vegetación Acuática de la laguna; v) la limpieza del matorral que cubre este cuerpo de agua, dada su magnitud, tiene unos costos excesivamente altos que escapan a las posibilidades presupuestales y tecnológicas con las que cuenta la entidad; vi) el desbordamiento de las aguas el 20 de mayo de 1993 se produjo por un aumento inusual de las precipitaciones, que excedió los registros históricos y desbordó el nivel máximo de la laguna y la capacidad de sus canales y cauces de entrada y salida; vii) desde el 13 de mayo dispuso la apertura de las compuertas de Tolón sin éxito en el control de los niveles del lago, dadas la escasa velocidad que alcanzan las aguas por la planicie del avenamiento y la lentitud del cauce del río Suárez al que desembocan, la orden de cierre de las esclusas impartida por un juez de tutela el 13 de julio siguiente y el largo periodo de lluvias torrenciales; viii) para disminuir el crecimiento de los niveles dispuso la realización de obras de emergencia como la concentración de maquinaria, incluyendo unas cosechadoras prestadas por el departamento de Cundinamarca, para extraer la maleza *“que estaba taponando el cauce del río Suárez”* –fl. 305- y ix) contrató el mantenimiento permanente durante 1993 y 1994 –fls. 301 a 319, cdn. ppal-.

1.3 Alegatos de conclusión

1.3.1 Demandantes

Los actores, a través de apoderado, reiteraron en esta oportunidad que en tanto la inundación se produjo por falla del servicio imputable a la demandada que no cumplió sus deberes de limpiar, mantener y mejorar oportunamente el curso de los ríos, lechos de lagos y embalses a su cargo, debe declarársela responsable y condenarla a pagar los perjuicios irrogados a sus bienes. Sostuvieron que la inundación se podía evitar durante la temporada de lluvias si la entidad demandada

hubiera realizado oportunamente el mantenimiento, como lo demuestra el hecho de que esta procedió a contratar las obras después de haber ocurrido el desbordamiento de la laguna -fls. 459 a 467, cdn. ppal-.

1.3.2 Demandada

El ente descentralizado puso de presente que i) las conclusiones de la prueba pericial anticipada son contrarias a la evidencia de que el fenómeno natural excedió la capacidad de regulación de las compuertas, manejadas dentro de los estándares exigibles para controlar el nivel de las aguas; ii) la inspección judicial fue practicada cuando ya no existían elementos significativos que permitieran establecer el daño y su cuantificación, además de que la persistencia de los sedimentos y las plantas acuáticas halladas en los cauces y lechos no desvirtúa la realización de los mantenimientos y iii) en tanto no le fue posible controlar los efectos del fenómeno natural que desbordó su capacidad presupuestal y operativa, no se le puede exigir de manera absoluta el cumplimiento de sus deberes -fl. 452 a 458, cdn. ppal-.

1.4 Sentencia de primera instancia

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá negó las pretensiones. Al efecto diferenció entre los perjuicios que pueden reclamar el propietario, el poseedor y el tenedor para concluir que, en tanto no demostraron la inscripción del título traslativo de dominio, los actores no están legitimados para obtener la reparación de los daños que demandan en calidad de propietarios de los inmuebles afectados con la inundación.

1.5 Segunda instancia

1.5.1 Recurso de apelación

Los actores impugnaron la decisión, para que se revoque y en su lugar se acceda a sus pretensiones. Al efecto sostienen que, aunada a la posesión que

ostentan, las Escrituras Públicas n.º 152 de 1993 y 396 de 1994 otorgadas ante la Notaría Segunda del Círculo de Ubaté, en tanto dan cuenta de su registro a folios de matrícula inmobiliaria n.º 072-44055 y 072-47069 de la Oficina de Registro de Instrumentos de Chiquinquirá (Boyacá), los acreditan como propietarios de los inmuebles el Porvenir y la Pradera y, por tanto, legitimados para obtener la reparación de los perjuicios que les fueron ocasionados por la falla del servicio de control de inundaciones en que incurrió la demandada. Sin perjuicio, de que conforme con las disposiciones de los artículos 212 y 214 del Código Contencioso Administrativo, se tengan como pruebas los certificados de tradición y libertad de los mismos inmuebles, junto con las peticiones de los afectados y la respuesta de entidad demandada que dan cuenta de la inundación, aportados con el recurso de apelación –fls. 513, 514 y 526 a 530, cdn. ppal-.

1.5.2 Alegatos finales

En esta etapa los actores reiteraron sus argumentos en orden a señalar que i) la calidad de propietarios o de poseedores que acreditaron en el proceso los legitima para obtener la reparación de los perjuicios ocasionados por la inundación de sus inmuebles y ii) en tanto la demandada no demostró la fuerza mayor, conforme a las exigencias del artículo 1º de la ley 95 de 1890, no se le puede exonerar de la responsabilidad que le es imputable por la omisión del deber de control de las inundaciones en que incurrió –fls. 542 y 543, cdn. ppal-.

Por su parte, la Corporación Autónoma Regional reiteró sus alegaciones en torno a la incertidumbre del daño y a la ausencia de responsabilidad, dados los irresistibles efectos de las abundantes precipitaciones que provocaron el desbordamiento de la laguna y de su capacidad presupuestal, técnica y operativa – fls. 757 a 761-.

1.5.3 Pruebas de oficio

Encontrándose el proceso en estado de dictar sentencia, mediante auto del 27 de junio de 2006 se dispuso tener como pruebas de oficio los certificados de

tradición y libertad y las copias de las comunicaciones aportadas por los recurrentes, con traslado a la parte demandada –fls. 570 y 571 cdn. ppal-.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia

Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia que negó las pretensiones, dado que la cuantía de la demanda alcanza la exigida en vigencia del Decreto 597 de 1988¹.

2.2 Asunto que la Sala debe resolver

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá, el 5 de diciembre de 2001 para negar las pretensiones, por considerar que los actores carecen de la legitimación que invocaron para demandar la reparación de los perjuicios.

No obstante, los recurrentes insisten en su legitimación para demandar como propietarios, de conformidad con los certificados de tradición y libertad que dan cuenta de la inscripción de los títulos de adquisición de los inmuebles afectados y reiteran la falla del servicio de control de inundaciones a cargo de la demandada como causa del daño; en tanto que esta entidad aduce haber cumplido los deberes a su cargo, sin que le sean atribuibles los daños ocasionados por el desbordamiento de las aguas que sobrevino por causas que le son ajenas e irresistibles.

¹ El 28 de marzo de 1995, cuando se presentó la demanda, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa se conociera en segunda instancia era de \$9 610 000 -artículos 129 y 132 del C.C.A. subrogados por el Decreto 597/88- y la mayor de las pretensiones de la demanda fue estimada por el actor en la suma de \$20 447 000.

2.3 El daño

Este principal elemento sobre el que gravita la responsabilidad, se entiende como la pérdida, afectación o menoscabo, cierto y particular, sufrido por una persona en sus derechos, intereses, libertades y creencias, al punto que si no se configura nada se debe indemnizar y establecido corresponde determinar a quién le resulta imputable, para conminarlo a dejar indemne al perjudicado².

El material probatorio allegado al proceso permite tener como ciertos los siguientes hechos relevantes para la decisión:

2.3.1 Los señores Gustavo Arévalo Aguilar y Flor María Morales son propietarios de los inmuebles denominados la Pradera y el Porvenir, ubicados en la vereda Quicagota del municipio de Ubaté, según lo acreditan los títulos de adquisición inscritos en el registro de instrumentos públicos.

Así, la escritura pública n.º 152 otorgada el 2 de marzo de 1993 ante la Notaría Segunda del municipio de Ubaté, da cuenta de que los actores compraron a la sociedad Agropecuaria los Naranjos Limitada los predios Villa Luz y la Mar, en la vereda Quicagota de esa municipalidad –Anexo 6 de la demanda, sin foliatura-. La tradición se efectuó el 5 de marzo siguiente, fecha en que se registró a folio de matrícula inmobiliaria n.º 072-0044055 de la oficina del mismo municipio –fl. 514, cdn. ppal-.

De conformidad con estos actos, los inmuebles fueron englobados por los actores en el predio la Pradera, con una extensión total de 95.370 m2 y dentro de los siguientes linderos:

*POR EL NORTE: colinda con tierras de Betulia Cárdenas, vallado de por medio;
POR EL SUR: linda con predios de Benjamín Escallón, vallado de por medio; POR
EL ORIENTE colinda con predios de herederos de Luis A. Escallón en línea recta,*

² Así, en sentencia del 30 de noviembre de 2000, la Sección Tercera señaló que el daño antijurídico “...se entiende como el menoscabo cierto, particular, anormal padecido por la víctima en derechos protegidos jurídicamente, y que excede los inconvenientes inherentes a la prestación del servicio” - expediente 11955, consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez-.

cerca de alambre de por medio; y por el OCCIDENTE: con la laguna de Fúquene – Anexo 6 de la demanda-.

Mediante la escritura pública n.º 396 otorgada el 28 de abril de 1994 ante la misma notaría, los actores, de común acuerdo con la señora Nerey Arévalo Forero protocolizaron el acto de liquidación de la comunidad que tenían sobre el lote de terreno denominado el Cerrito, en la vereda Quicagota de la comprensión municipal de Ubaté, con el que se les adjudicó a los cónyuges Aguilar-Morales una extensión aproximada de 32.200 metros que llamaron el Porvenir –Anexo 6 de la demanda, sin foliatura-. La adjudicación fue registrada el 29 de abril de 1994, a folio de matrícula inmobiliaria 072-47069 de la oficina de Ubaté –fl. 513, cdn. ppal-.

De conformidad con estos actos, el inmueble la Pradera, antes el Cerrito, se alindera así:

Por el NORTE: en extensión de 580 metros, linda con Nerey Arévalo Forero (sic); por el OCCIDENTE: en extensión de 52 metros, linda con la Laguna de Fúquene; por el ORIENTE: en extensión de 50 metros linda con herederos (sic) de Alfredo Escallón Ríos; y por el SUR: en una extensión de 600 metros, linda con herederos (sic) de Alfredo Escallón Ríos y encierra.

2.3.2 Los actores, en su calidad de propietarios de los inmuebles la Pradera y el Porvenir, son usuarios menores del Distrito de Riego Fúquene-Cucunubá desde 1982 y al 20 de enero de 1997 habían pagado las tarifas de conservación y mantenimiento causadas hasta 1994, según la certificación de la entidad demandada que obra a folio 7 del cuaderno 2.

2.3.3 En cuanto a la inundación y los daños en los predios el Porvenir y la Pradera por el desbordamiento de la laguna de Fúquene el 20 de mayo de 1993, obran en el expediente el testimonio del señor Arcelio Buitrago Silva y la inspección judicial, con intervención de peritos, practicada por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Ráquira.

El testigo Buitrago Silva, quien dijo conocer a los actores y haber trabajado en sus inmuebles, relató ante el Juez Promiscuo Municipal de Ráquira comisionado por el Tribunal:

PREGUNTADO: Dígale al Juzgado si es cierto o no que el día veinte de mayo de 1993 se desbordaron completamente los niveles de la laguna de Fúquene dañando la mayoría de pastos y árboles maderables en las fincas denominadas EL POVENIR y LA PRADERA de propiedad de los señores GUSTAVO ARÉVALO AGUILAR y FLOR MARÍA MORALES AGUILAR. CONTESTÓ: Si eso fue cierto (sic) que ese día se desbordó la laguna de Fúquene dañando los pastos que tenían esas fincas los cuales eran pastos naturales de primera categoría y cultivados pastos rei-grass, además tenía sembrados árboles de más de un año que eran más de cinco mil árboles entre urapán, acacias, eucaliptus, sáus, pino y aliso también se acabaron o dañaron las cercas de alambre y sus postes, el ganado se apestó todo y les tocó venderlo a menos precio el ganado no era de los propietarios de la finca sino que había vendido el pasto a ARNULFO PARRA –fls. 79 y 80, c. 2-.

En la inspección practicada el 7 de octubre de 1993 por el Juez Primero Civil del Circuito de Ráquira, como prueba anticipada con citación de la entidad demandada e intervención de los peritos designados Víctor Hernando Cortés Garzón y Pedro Isaías Ortiz González, el despacho judicial constató –se destaca-:

3.- Pasamos al predio denominado el “CERRITO”, de ésta misma vereda Quicagota del municipio de Ráquira, el cual es colindante con la laguna. Se observan pastos naturales y vestigios de que existió inundación. Se alindera así: “POR EL SUR, en extensión de 600 metros, linda con Alfredo Escallón de los Ríos, POR EL ORIENTE, en extensión de 67,70 cms (sic), linda con Alfredo Escallón Ríos, POR EL NORTE, en extensión de 560 mtrs, linda con Benjamín Escallón, y POR EL OCCIDENTE, en extensión de 61,37 mtrs, linda con la laguna de Fúquene. 4.- Seguidamente inspeccionamos el predio denominado la “PRADRA” (sic), ubicado en la vereda Quicagota del municipio de Ráquira, alindado así: POR EL NORTE, colinda de Betulia Cárdenas (sic), vallado de por medio, por el ORIENTE, colinda con predios de herederos de Luis A. Escallón, en línea (sic) recta, cerca de alambre de por medio, y por el OCCIDENTE, con la laguna de Fúquene el predio es colindante con dicha laguna, existen pastos naturales y eucaliptus y vestigios de inundación.

En el sub *lite* no se conoce que los señores Cortés Garzón y Ortiz González hayan rendido el dictamen que les fue solicitado, dado que el que obra en el expediente proviene de los peritos José Diógenes Guerrero Salinas y Carlos Julio Suárez León, quienes visitaron los predios la Esperanza, San Miguel y Santa Marta, en la vereda de Quicagota; la Tijera, el Retiro y Estambul en la vereda San Cayetano, razón por la que su dictamen no versa sobre los daños ocasionados a los inmuebles de los actores.

Valorados en su conjunto, el testimonio y la inspección judicial ofrecen convicción a la Sala en cuanto a que, el 20 de mayo de 1993, por el desbordamiento de la laguna se inundaron los predios el Porvenir (Cerrito) y la Pradera de propiedad de los actores, que estaban dotados con pastos y árboles de eucalipto. Aunque el testigo se refiere al daño de los pastos y de varias clases de árboles, para el 7 de octubre de 1993, cuando se realizó la inspección, a pesar de que se hallaron vestigios de la inundación nada observó el despacho judicial sobre la afectación de los pastos, los eucaliptos y la existencia de otro tipo de plantaciones.

Empero, obrando prueba de la ocurrencia de la inundación, existe la posibilidad de que la misma haya causado daño material por la afectación de los pastos y eucaliptos plantados en los predios de los inmuebles, elemento que podría ameritar una condena en abstracto en orden a la reparación integral del daño material, de llegar a establecerse la falla del servicio imputable a la entidad demanda y el nexo causal.

En lo que se refiere al perjuicio moral por la pérdida de bienes patrimoniales la jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado que procede su indemnización en circunstancias muy especiales, cuando en el proceso se demuestra la existencia de un padecimiento fundado por la pérdida material, en cuanto que por su particularidad se trata de un perjuicio que la sola experiencia no permite inferir. Así lo ha sostenido la Sala:

Ahora, en relación con los perjuicios morales causados por el daño o pérdida de las cosas, la Sala en providencia del 30 de julio de 1992, señaló que, salvo en circunstancias muy especiales, la pérdida de las cosas materiales no amerita el reconocimiento de dichos perjuicios, pues “la materia necesita ser tratada con un especial enfoque cultural y filosófico para no rendirle culto a las personas que, no poseen las cosas, sino que se dejan poseer por ellas”⁴².

No obstante, en decisiones posteriores, la Sala ha adoptado un criterio más amplio, que ahora se reitera, para considerar que “hay lugar a indemnizar todo perjuicio moral, sin importar su origen, inclusive el derivado de la pérdida de bienes materiales o el causado con el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato,

⁴² Cita del texto transcrito: “Exp. 6.828, C.P. Julio César Uribe Acosta. Posición reiterada entre muchas otras, en sentencias de 7 de abril de 1994, exp: 9367”.

siempre que, como sucede en relación con cualquier clase de perjuicios, aquéllos sean demostrados en el proceso⁴³. Para que haya lugar a la reparación del perjuicio basta que el padecimiento sea fundado, sin que se requiera acreditar ningún requisito adicional. Corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta las condiciones particulares de la víctima y la gravedad objetiva de la lesión. La intensidad del daño es apreciable por sus manifestaciones externas; por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba. Sin embargo, la jurisprudencia puede inferir su existencia en casos como el de la muerte de los parientes más allegados⁴⁴.

Siendo así y habida cuenta que no obra prueba en el expediente que demuestre que a consecuencia de los daños causados en sus inmuebles los actores sufrieron afectación moral que deba ser reparada, huelga concluir la inexistencia del daño invocado.

Procede, en consecuencia analizar si el desbordamiento de la laguna que provocó la inundación en los predios de propiedad los actores puede ser atribuida a las entidades demandadas; porque sólo de ser ello así resulta del caso resolver lo atinente a la indemnización de los perjuicios.

2.4 Los daños invocados por los actores no son imputables a la entidad demandada

Los actores sostienen la pretensión de responsabilidad administrativa de la entidad demandada, en la omisión de sus deberes de control las inundaciones con la realización de obras de limpieza y mantenimiento de los cauces naturales, canales y lechos, al igual que con el manejo adecuado de los niveles de las aguas.

En materia de responsabilidad administrativa del Estado por omisión ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación que, si bien de conformidad con el artículo 2º constitucional las autoridades de la república están obligadas a proteger a las personas en su vida, honra, bienes, libertades y creencias, ello no puede analizarse en términos absolutos, sino atendiendo en cada caso concreto a la

⁴³ Cita del texto transcrito: “Sentencia del 24 de septiembre de 1987, Exp. 4039”.

⁴⁴ Cita del texto transcrito: “Sentencia de la Sección Tercera de 13 de mayo de 2004, exp: AG-520012331000200200226-01. Acción de grupo de Harold Hernández Santacruz y Otros, contra Ministerio del Medio Ambiente y Ecopetrol”.

situación de la víctima y a las posibilidades de la administración. Teniendo presente los riesgos que los particulares están en el deber de asumir.

Así lo reiteró recientemente la Sala³:

De acuerdo con lo previsto en el artículo 2 de la Constitución, la razón de ser de las autoridades públicas es la defender a todos los residentes en el país y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Omitir el cumplimiento de esas funciones no sólo genera responsabilidad personal del funcionario sino además responsabilidad institucional, que de ser continua pone en tela de juicio su legitimación. Por lo tanto, el Estado debe utilizar todos los medios de que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las demás autoridades públicas y particulares sea una realidad y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos⁴.

En relación con la responsabilidad del Estado por omisión, ha considerado la Sala que para la prosperidad de la demanda es necesario que se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios⁵; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico, y d) la relación causal entre la omisión y el daño⁶.

Frente a este último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión⁷.

³ Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, consejera ponente Ruth Stella Correa Palacio, radicación número: 17001-23-31-000-1995-05004-01(20368).

⁴ “Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías y de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe todo cuanto esté a su alcance”. Sentencia de esta Sección de 15 de febrero de 1996, exp: 9940”.

⁵ “Sentencia del 23 de mayo de 1994, exp: 7616”.

⁶ “Sentencia de 26 de septiembre de 2002, exp: 14.122”.

⁷ “...conforme a los principios decantados por la jurisprudencia nacional, la relación de causalidad sólo tiene relevancia para el derecho cuando responde a criterios de naturaleza jurídica, más allá de la simple vinculación física entre un comportamiento y un resultado; así, no parece necesario recurrir al análisis de la “virtualidad causal de la acción”, propuesto por el profesor Entrena Cuesta, para reemplazar el citado elemento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio de que dicho análisis resulte útil para demostrar, por la vía de un argumento activo, el nexo adecuado existente entre la omisión y el daño producido. A ello alude, precisamente, la determinación de la posibilidad que tenía la administración para evitar el daño”. Sentencia de 21 de febrero de 2002, exp:12.789.

No obstante, cabe señalar que la Sala ha considerado que a pesar de que es deber del Estado brindar protección a todas las personas residentes en el país, no le son imputables todos los daños a la vida o a los bienes de las personas causados por terceros, porque las obligaciones del Estado son relativas⁸, en tanto limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que “nadie está obligado a lo imposible”⁹. Aunque, se destaca que esta misma Corporación en providencias posteriores ha aclarado que la relatividad de las obligaciones del Estado no excusa su incumplimiento, sino que debe indagarse en cada caso si en efecto fue imposible cumplir aquéllas que en relación con el caso concreto le correspondían¹⁰.

⁸ Precisión realizada por la Sala en providencia de 10 de agosto de 2000, exp. 11.585.

⁹ Así, por ejemplo, en sentencia de 11 de octubre de 1990, exp. 5737, dijo la Sala “Es cierto que en los términos del artículo 16 de la Constitución Política las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes y que a partir de este texto se fundamente la responsabilidad del Estado, pero también lo es que esa responsabilidad no resulta automáticamente declarada cada vez que una persona es afectada en tales bienes pues la determinación de la falla que se presente en el cumplimiento de tal obligación depende en cada caso de la apreciación a que llegue el juzgador acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, como se hubieren sucedido los hechos así como de los recursos con que contaba la administración para prestar el servicio, para que pueda deducir que la falla se presentó y que ella no tiene justificación alguna, todo dentro de la idea de que “nadie es obligado a lo imposible”. Así lo ha reconocido en varias oportunidades esta Sala y al efecto puede citarse la sentencia del 7 de diciembre de 1.977 en donde dijo: “Hay responsabilidad en los casos en que la falta o falla administrativa es el resultado de omisiones actuaciones, extralimitaciones en los servicios que el Estado está en capacidad de prestar a los asociados, mas no en los casos en que la falta tiene su causa en la imposibilidad absoluta por parte de los entes estatales de prestar un determinado servicio”. (Exp. N° 1564, Actor: Flota La Macarena, Anales, Segundo Semestre 1.977, pág. 605). Si bien es cierto que en esta materia el juez de la administración debe tener en cuenta que “la pobreza [del Estado] no lo excusa de sus obligaciones”, ello no quiere decir que en cada caso concreto no deba tener en cuenta por ejemplo, las disponibilidades con que pueda disponer el ente demandado para cumplir con las funciones que le correspondan, como sería en eventos como de sub - lite, la consideración de la imposibilidad de tener fuerza policial disponible en forma más o menos permanente en cada una de las cuadras en que están divididas las avenidas, calles y carreras de una ciudad como Bogotá y con mayor razón cuando una parte importante de aquella tiene que ser destacada en un lugar donde se estén desarrollando desórdenes o tumultos. Con esto, naturalmente no se quiere significar que la apreciación del juez sobre las anotadas circunstancias de tiempo, modo y lugar deba ser benigna (por el contrario, debe ser rigurosa), pero sin olvidar la máxima expuesta acerca de la no obligatoriedad a lo imposible y teniendo siempre presente que dicha máxima jamás debería utilizarse para justificar una indefensión de la administración al deber de protección a la vida de los ciudadanos, valor fundamental de un Estado de Derecho”.

¹⁰ En sentencia de 14 de mayo de 1998, exp. 12.175, dijo la Sala: “...si bien es cierto esta corporación ha sostenido que dentro de la filosofía del Estado social de derecho no es posible responsabilizar al Estado Colombiano por todo tipo de falencias que las circunstancias de pobreza del país evidencian en multitud de casos “pues el juez tiene que ser consciente de la realidad social en que vive, y no dejarse deslumbrar por el universo que tienen las palabras o conceptos políticos o jurídicos”, de allí no puede seguirse, como corolario obligado, que los daños que padecen los ciudadanos por vivir expuestos a situaciones de peligro permanente hayan de quedar siempre librados a la suerte de cada cual. En efecto, las implicaciones y el grado de compromiso que el Estado constitucional contemporáneo exige para todas las autoridades públicas supone un análisis de cada caso concreto en procura de indagar si la denominada falla del servicio relativa, libera a éstas de su eventual responsabilidad. Dicho en otros términos, no es aceptable que frente a situaciones concretas de peligro para los ciudadanos, estudiadas y diagnosticadas de vieja data, pueda invocarse una suerte de exoneración general por la tan socorrida, como real, deficiencia presupuestal”.

Conforme a las normas que la rigen, la corporación demandada tiene entre sus funciones las de planear, promover, ejecutar y administrar las obras necesarias para regular las fuentes de agua; controlar las inundaciones en las hoyas hidrográficas de los ríos Bogotá, Ubaté y Suárez; realizar la limpieza, mantenimiento y mejoramiento de los cauces y los lechos de los lagos y embalses y de exigir a los ribereños y demás beneficiarios el pago de las obras.

Así lo dispuso el artículo 4° de la Ley 3ª de 1961, vigente en la época de los hechos¹¹:

La Corporación tendrá las siguientes funciones:

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

(...)

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

Asimismo, se tiene que de conformidad con el artículo 42 de la misma ley¹², la Corporación asumió la administración y manejo del sistema hidráulico Fúquene-Cucunubá, para el cual dispuso su regulación como Distrito de Riego y Drenaje,

¹¹ Posteriormente, la Ley 99 del 22 de diciembre 1993 definió las funciones de las Corporaciones Autónomas Regionales, asignándoles, entre otras, las de “[p]romover y ejecutar obras de irrigación, avenamiento, defensa contra las inundaciones, regulación de cauces y corrientes de agua, y de recuperación de tierras que sean necesarias para la defensa, protección y adecuado manejo de cuencas hidrográficas del territorio de su jurisdicción, en coordinación con los organismos directores y ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras, conforme a las disposiciones legales y a las previsiones técnicas correspondientes”.

¹² Norma que dispuso: “[a]utorízase al Gobierno Nacional, al Instituto de Aguas y Fomento Eléctrico y a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero para ceder a la Corporación, en calidad de aporte, las obras de su propiedad construidas en el territorio de la Corporación, para el control y regulación de las aguas. En la misma forma, se cederá a la Corporación el valor de las cuotas pendientes por impuesto de valorización a cargo de los beneficiarios de las obras de desecación de los pantanos de Fúquene (...).”

mediante los Acuerdos 036 de 1982 y 031 de 1991 expedidos por la Junta Directiva.

El material probatorio que obra en el proceso ofrece convicción a la Sala sobre los siguientes hechos relevantes para la decisión:

2.4.1 Durante el periodo 1990-1993 la entidad demandada apropió y ejecutó recursos para gastos de inversión en proyectos de operación, administración, mantenimiento y ampliación del sistema hídrico Fúquene-Cucunubá; de construcción de infraestructura para el control de contaminación y otros proyectos de apoyo; de construcción de la presa del Hato y el distrito de riego de Ubaté (1991); de administración y conservación de los recursos naturales renovables y de control de erosión, reforestación y recuperación de suelos, entre otros. Como da cuenta la certificación emitida por el Secretario General de la entidad –fls. 6 y 7, c.3-, los montos anuales y los principales proyectos ejecutados fueron los siguientes:

Año	Presupuesto gastos inversión	Principales proyectos
1990	\$8.422.775.000	Construcción obras de infraestructura control de contaminación, de distritos de riego y de apoyo a proyectos CAR; control erosión cuenca del río Checua; reforestación y recuperación de suelos y administración, mantenimiento y ampliación sistema Fúquene-Cucunubá
1991	\$10.729.236.000	Construcción de la presa el Hato y distrito riego de Ubaté, de obras de infraestructura control de contaminación y de apoyo a proyectos CAR; control erosión cuenca del río Checua; administración de los recursos naturales renovables y operación y mantenimiento sistema Fúquene-Cucunubá
1992	\$18.402.577.000	Ampliación distrito de riego la Ramada; construcción de obras de infraestructura de control de contaminación y de apoyo a proyectos CAR; control erosión cuenca del río Checua; administración, control y vigilancia de los recursos naturales renovables y operación y mantenimiento sistema Fúquene-Cucunubá
1993	\$23.282.255.000	Ampliación distrito de riego la Ramada; construcción de obras de infraestructura de control de contaminación y de apoyo a proyectos CAR; control erosión cuenca del río Checua; administración, control y vigilancia de los recursos naturales renovables y operación y mantenimiento sistema Fúquene-Cucunubá

2.4.2 Específicamente, durante el mismo periodo -1990 a 1993- la entidad demandada ejecutó actividades de administración, operación y mantenimiento del

sistema Fúquene-Cucunubá por valores anuales de \$376.146.000, \$375.696.125, \$393.669.000, y \$546.489.000 –certificación expedida por su Secretario General, –fls. 6 y 7, c.3-.

2.4.3 En 1993 se registraron precipitaciones en la cuenca de la laguna de Fúquene que excedieron los valores históricos de los meses de marzo (147.4 mm) y abril (172.8 mm) registrados en los últimos 10 años y que en los meses de mayo (210.5 mm) y noviembre (266.6 mm) no se habían presentado en los últimos 33 años, conforme al reporte del Sistema de Información Hidrometeorológica de la demandada que fue allegado al proceso –fl. 13, c. 2-.

2.4.4 Desde mediados del mes de abril de 1993 hasta finales de mayo siguiente, los niveles diarios de la laguna de Fúquene se incrementaron en un valor total 1.25 m (desde 2538,5 hasta 2.539,75 m.s.n.m.), superando en 50 cm las cotas máximas registradas durante el mismo mes en 1991 y en aproximadamente 20 cm el valor máximo de este último año, que se registró en noviembre (2.539,55 m.s.n.m.); en 1 m los niveles máximos de 1992, y en 1.50 m las cotas de mayo en los años 1994 y 1995. El 30 de junio de 1993 los niveles de la laguna descendieron por debajo de la cota histórica registrada en noviembre de 1991; no obstante, hasta comienzos de septiembre se mantuvieron por encima de los niveles registrados durante el mismo periodo –junio a septiembre- de 1991 -reportes del Sistema de Información Hidrometeorológica de la demandada; fls. 8 a 14, c. 2-.

2.4.5 El 13 mayo de 1993 la entidad demandada abrió las compuertas de Tolón para desaguar la laguna al cauce del río Suárez; empero, mediante sentencia de tutela del 7 de julio de 1993, el Juez Primero Civil Municipal de Chiquinquirá ordenó su cierre y el dragado y limpieza del río Suárez para proteger los derechos a la dignidad humana y a la vida de los accionantes, que encontró vulnerados por las afectaciones que se estaban presentando en los sitios de captación del acueducto municipal. Al efecto, el Juez consideró que la decisión debía cumplirse sin consideraciones de orden fiscal y económico, en tanto a la entidad responsable de la violación le correspondía “...la regulación de los comportamientos hidrológicos de la región que mantienen los niveles de agua y la realización de programas de mantenimiento permanente del cauce del río Suárez” –fls. 262 a 265-.

La decisión del juez de tutela de primera instancia fue modificada mediante sentencia del 11 de agosto siguiente, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Chiquinquirá, quien dispuso “...operar las compuertas que conforman la estructura de control de Tolón, mediante la apertura y cierre de una o varias de ellas, manteniendo el caudal del río Suárez a un nivel de 2538,70 mts, de acuerdo a la reglilla o mira de la CAR”, por considerar que el cierre indefinido tenía asociado estos efectos:

a) *Los niveles actuales del agua tanto del río Suárez como de la laguna de Fúquene han ocasionado inundaciones en sectores de varios municipios. Para los meses de Octubre y Noviembre se prevé un invierno, que manteniendo las compuertas cerradas indefinidamente agrava las inundaciones por desbordamientos del agua, rotura de diques por presión del agua e infiltraciones.*

b) *Las inundaciones y el establecimiento de las aguas producen pérdidas en cultivos, descomposición de pastos, muerte de semovientes y en general conllevando a problema de salubridad.*

c) *Las compuertas no están técnicamente diseñadas para trabajar como rebosadero y en caso de una ruptura por presión hidráulica, la evacuación de las aguas será muy rápida presentándose un acelerado descenso en los niveles e impidiendo la captación y bombeo de aguas para el suministro del acueducto de Chiquinquirá –fls. 266 a 279-.*

2.4.6 Entre abril de 1993 y diciembre de 1994 la entidad demandada celebró varios contratos para la ejecución de obras de mantenimiento en el Distrito de Fúquene-Cucunubá, así:

n.º y fecha Contrato	Contratista	Objeto	Valor
089, del 30 de abril de 1993	Néstor Daniel Ramos Pérez	Construcción de diques para protección de inundación, por los límites de la laguna Fúquene, entre los cerros de Península y Bachué, del municipio de San Miguel de Sema (fl. 226, c.1)	\$18.400.000
304, del 11 de octubre de 1993	Eduardo Rojas Quintana	Excavación y retiro de sedimentos en la quebrada San Isidro, vereda Media Luna, municipio de Cucunubá, departamento de Cundinamarca (fl. 231, c. 1)	\$11.580.000
480, del 30 de diciembre de 1993	IGA Ltda. Ingenieros Asociados	Dragado del río Tagua y quebrada Tagua, en el municipio de Guachetá, Distrito de Riego y Drenaje Fúquene-Cucunubá, departamento de Cundinamarca (fl. 222, c.1)	\$ 16.290.423

410, del 29 de diciembre de 1994	Carlos Alonso Solano Murcia	Construcción de muros en piedra pegada en la quebrada Las Lajas y reparación muros en el río Checua, municipios de Ubaté, Cucunubá, Suesca, Nemocón (fl. 437, c.1)	\$6.625.000
---	-----------------------------	--	-------------

Igualmente, durante el mismo periodo -1993 a 1994- pagó las siguientes obras contratadas mediante orden de trabajo, para el mantenimiento de las vías y demás obras de infraestructura del Distrito de Riego Fúquene-Cucunubá –fls. 235 a 249, c.1-, así:

n.º y fecha Resolución	Contratista	Objeto	Valor
1857, del 25 de mayo de 1993	Omar Murcia Ortiz	Reposición de afirmado de la vía Simijaca-San Miguel de Sema, sector Puente en concreto a pie de mote (k3+000) dentro del programa de operación y mantenimiento del Distrito de Riego Fúquene-Cucunubá	\$1.950.000
1898, del 27 de mayo de 1993	Gabriel Matallana	Reposición de afirmado de la vía La Puntica-Quebrada Monroy, dentro del programa de mantenimiento del Distrito de Riego Fúquene-Cucunubá	\$1.950.000
2015, del 31 de mayo de 1993	Los Remolques Amarillos Ltda.	Transporte de pala #7 desde Ubaté hasta la laguna de Fúquene y del bulldozer D-6, desde la vereda Hato de Susa hasta los talleres de la CAR, en Chiquinquirá	\$290.000
2554, del 29 de junio de 1993	Los Remolques Amarillos Ltda.	Transporte de un bulldozer D-6, de propiedad de la Corporación, desde los talleres de la CAR, en Chiquinquirá, hasta Cucunubá	\$180.000
2707, del 14 de julio de 1993	Julio Israel Espitia	Reposición de afirmado vía principal vereda Pantano, sector vía pavimentada (k0+000)- río Suárez (k6+000), dentro del programa de operación y mantenimiento del Distrito de Riego y Drenaje Fúquene-Cucunubá	\$1.950.000
2701, del 14 de julio de 1993	Jairo Enrique Romero M.	Servicios de mantenimiento de cunetas, construcción de desagües, trituramiento manual de material grueso y retiro de vegetación en carreteras, trabajos incluidos dentro del mantenimiento de las vías del Distrito de Riego Fúquene-Cucunubá	\$280.000
2820, del 15 de julio de 1993	Misael Murcia González	Obras para control inundaciones en el Distrito de Riego Fúquene-Cucunubá	\$1.088.950
2878, del 23 de julio de 1993	Ricardo Gavilán Fuentes	Mantenimiento y operación compuertas Cartagena Distrito de Riego Fúquene-Cucunubá, según acta n.º 02 de recibo final y liquidación	\$180.000
2990, del 2 de agosto de 1993	Humberto Peña Martínez	Explotación y cargue de recebo para mantenimiento de vía, refuerzo y remonte de jarillones, dentro del programa de operación y mantenimiento del Distrito de Riego y Drenaje Fúquene-Cucunubá	\$1.995.000
3142, de 11 de agosto	Gabriel Matallana	Reposición de afirmado para mantenimiento de vías vereda Hato Viejo, dentro del programa de	\$1.500.000

de 1993		mantenimiento del Distrito de Riego Fúquene-Cucunubá	
3794, de 20 de septiembre de 1993	Los Remolques Amarillos Ltda.	Transporte de la pala No. 11, de propiedad de la Corporación, desde la laguna de Fúquene a la quebrada Delicias-municipio de San Miguel de Sema	\$250.000
3796, del 20 de septiembre de 1993	Jairo Enrique Romero Murcia	Servicio de mantenimiento de cunetas, construcción de desagües, trituramiento de material grueso y retiro de vegetación en carreteras, trabajos incluidos dentro del mantenimiento de vías del Distrito de Riego Fúquene-Cucunubá	\$120.000
4028, del 6 de octubre de 1993	Talleres EEO	Reparación motor Brighs Stratton de 8 H.P. en el Distrito de Riego Fúquene-Cucunubá	\$159.342
4042, del 6 de octubre de 1993	Eulises Cruz	Servicio de bombeo con tractor en el sector nuevo Fúquene, del municipio de Fúquene, con el fin de desaguar los predios inundados en esta zona, según el acta No. 01 de recibo total y liquidación	\$296.000
4261, del 22 de octubre de 1993	Los Remolques Amarillos Ltda.	Transporte de la pala No. 9, de propiedad de la CAR, desde la Balsa, vía Ubaté-Lenguazaque, hasta el desagüe de la laguna de Cucubaná	\$160.000

2.4.7 El 20 de abril de 1993 los propietarios de varios predios ribereños de la laguna de Fúquene solicitaron que la entidad demandada limpiara los canales o vallados que reciben las aguas de las haciendas Cascadas, San José, el Hatico, el Edén y Quintoque que desembocan en la laguna Verde y de allí corren a la de Fúquene; informaron que estaban realizando el mantenimiento del canal a su cargo; reclamaron a la CAR por haber removido, junto con el Alcalde de San Miguel, el tambre o presa construida por los peticionarios en el canal de la Herradura y se opusieron a que por este último se permitiera el desagüe de los cauces provenientes de la vereda de Sirigay.

En la respuesta dada por el director ejecutivo de la entidad demandada a los vecinos de la vereda Quintoque, el 22 de julio de 1993, se afirma que desde abril de ese mismo año, la CAR estaba adelantando el dragado del canal la Herradura y su disposición para programar en coordinación con los peticionarios los trabajos solicitados:

En respuesta al oficio mediante el cual solicitan algunos trabajos de mantenimiento de cauces en la vereda Quintoque del municipio de San Miguel de Sema, me permito informarles que la Corporación inició a principios del mes de abril del año en curso, el dragado del canal la Herradura, principal desagüe de ese sector por medio de una

pala flotante, trabajos que actualmente se encuentran en ejecución para mantenimiento y remonte de jarillones.

Respecto al canal El Infante, se está programando el dragado respectivo para el próximo verano con equipo de la Corporación.

Referente a la limpieza de los vallados que reciben las aguas de las antiguas haciendas mencionadas y que desembocan al Canal La Herradura, deben ponerse en contacto con los ingenieros de la Sección Norte de la Corporación para la respectiva visita y programación –fl. 532, c.p.-.

2.4.8 El testigo Héctor Manuel Rivera González bajo la gravedad del juramento dijo conocer que la CAR llevó a cabo programas de mantenimiento y obras para reforzar los jarillones en la laguna de Fúquene, pero que las obras para su dragado requieren una tecnología muy avanzada con la que no cuenta la entidad demandada:

PREGUNTADO: Diga lo que sepa o le conste en relación con el mantenimiento o actividad realizada por la CAR a la laguna de Fúquene y Río Suárez. CONTESTÓ: De lo que yo sepa con respecto a la CAR se han llevado a cabo algunos programas, la CAR ha colaborado con partidas para reforzar jarillones, esas partidas son para donde se beneficie siempre un buen grupo de la comunidad, lo que pasa es que la CAR no puede colaborar para cosas internas de cada persona, la CAR misma ejecuta esos trabajos, si algún sector de pronto la CAR no les colabora es porque no lo solicita. La gente tiene que solicitarle a la CAR para algunos beneficios y más cuando se trate de vallados privados porque la CAR siempre mantiene los vallados principales sin necesidad de solicitarle. En cuanto a la laguna le hace su mantenimiento, pero ese es un problema que debido a la erosión natural se ha venido llenando de lodo y para sacar ese lodo de dicha laguna se necesita un programa de mucha magnitud que yo considero que ni siquiera en Colombia hay la maquinaria adecuada para sacar el lodo de dicha laguna, pero la CAR hace el mantenimiento necesario a la laguna y al río Suárez y está pendiente de las compuerta de Tolón para mantener el nivel de la laguna –fls. 13 y 14, c.3-.

2.4.9 Sobre las causas del desbordamiento de la laguna, el testigo Héctor Manuel Rivera González lo atribuyó a las torrenciales precipitaciones ocurridas en la época, en tanto que los peritos José Diógenes Guerrero Salinas y Carlos Julio Suárez León, designados por el Juez Promiscuo Municipal de Ráquira en la inspección practicada como prueba anticipada con citación de la parte demandada, constataron la ocurrencia de varios hechos que confluieron en la inundación, tales

como i) las inusuales precipitaciones en la cuenca hidrográfica que presionaron el exceso de los niveles máximos históricos registrados en la Laguna; ii) la falta de limpieza de sedimentos y maleza de los lechos de las quebradas el Curubito, Monroy, las Nutrias y de la laguna; iii) la escasa velocidad que alcanzan las aguas en el desagüe de la laguna, por la falta de gravedad debida a las condiciones topográficas y iv) las restricciones judiciales impuestas a la operación de las compuertas de Tolón. Asimismo, el 22 de agosto de 1993, los actores junto con otros 50 propietarios de predios aledaños a la Laguna, reclamaron a la entidad demandada la apertura de las compuertas, por considerar que los altos niveles fueron acumulados por la operación restringida de las esclusas.

En su testimonio, Rivera González expuso:

*PREGUNTADO: Una vez enterado del objeto de la diligencia, diga todo lo que le conste sobre lo ocurrido en mayo de 1993 sobre los predios aledaños a la laguna de Fúquene, más exactamente los denominados "El Porvenir y La Pradera".
CONTESTÓ: De lo que a mí me consta es que yo vi algunas partes blancas de agua o sea inundadas, pero en realidad yo no sé si entre esos predios estén los de los propiedad de esa gente o de quién serían. Yo considero que en esa época llovió demasiado y no solo en ese sector sino en muchos sectores se vieron perjudicados por muchas lluvias pero una causa específica sería que mi Diosito cerrara la llave y no lloviera más. De ahí para acá no ha habido inundaciones porque no ha llovido –fs. 13 y 14, c.3-.*

En el dictamen pericial, cuya copia fue allegada al proceso por ambas partes, si bien no dan cuenta de que hayan visitado los predios de los actores y establecido el daño, los peritos Guerrero Salinas y Suárez León señalan que a partir de la información suministrada por la entidad demandada y de la observación directa en los lechos, mediante sondeos con varas y registro visual, pudieron establecer como causas del desbordamiento de la laguna de Fúquene, las siguientes –se destaca-:

a).- De la lectura de los cuadros y niveles de la laguna (anexo 1) observamos que el nivel máximo se la laguna se produjo entre la cuarta semana de marzo y primera de abril de 1993, bajando a un nivel de 2538,5 metros sobre el nivel del mar; siendo así que el día 26 de abril del mismo año el aumento fue de 4 centímetros; para el 10 de mayo, el aumento fue de 8.5 centímetros; para el 28 de mayo aproximadamente, el aumento fue de 1.25 metros, siendo este nivel el máximo de cota de la laguna; para el 31 de mayo llega a su máximo aumento, sobrepasando la cota máxima de la

laguna en 15 centímetros; posteriormente observamos que en junio 14 ha descendido hasta quedar en la cota máxima de la laguna; de esta fecha en adelante se ve un descenso levísimo de los niveles (...)

c).- Según información del ingeniero consultado, las compuertas de Tolón, fueron abiertas, mediante orden verbal suya, dada al operador de las mismas el día 13 de mayo de 1993. Teniendo en cuenta esta fecha de apertura y los cuadros de niveles de la laguna, así como las precipitaciones en el mes de mayo, observamos que aún, habiéndose abierto las citadas compuertas de Tolón, el nivel de las aguas seguía aumentando, queriendo esto decir, o que le entraba más agua de la que estaba saliendo, por efectos de las lluvias, o que la capacidad de salida, por las compuertas de Tolón, era insuficiente o despaciosa. Sobre este último particular, en la C.A.R. se nos informó que este fenómeno de salida del agua era lento por dos razones: A.- Que la zona de desagüe es plana y por tanto el agua corre más despacio y, B.- Que el cauce del Río Suárez, que es donde van a parar las aguas que salen por las compuertas de Tolón, estaba obstruido por maleza acuática.

d).- Por otra parte, el señor ingeniero consultado, nos informó que otro factor que influyó en el aumento y a la vez en el descenso lento de los niveles de la laguna, fue el hecho, de que mediante una acción de tutela fallada en contra de la C.A.R e interpuesta por la ciudadanía de Chiquinquirá, el Juzgado de conocimiento, les ordenó cerrar la compuerta de Tolón el día 7 de julio de 1.993, lo que así hicieron, y que dicha medida fue revocada el día 11 de agosto del mismo año, es decir en la época en que debían bajar los niveles de la laguna, estos no se produjeron de manera ostensible (sic), por encontrarse cerradas las referidas compuertas.

e).- Otra información suministrada por el señor ingeniero consultado se refirió a la limpieza de los sedimentos de los canales que entran y salen de la laguna, su mantenimiento le corresponde a la CAR, que la maleza de esos canales, así como las obras de infraestructura de los canales internos de cada predio, su limpieza y construcción le corresponden a los usuarios. Igualmente, que es a la CAR a quien le corresponde la limpieza de maleza y sedimentos, tanto del río Suárez, como de la laguna propiamente dicha; pero que dada la magnitud de maleza que se encuentra en la laguna, su costo es muy elevado y que por tanto, escapa al presupuesto de la CAR; que entonces, le corresponde hacer estas obras a la Nación.

f).- Igualmente, nos informó el ingeniero consultado que ante el aumento de los niveles de la laguna, por sugerencia de algunos usuarios se realizó una reunión en San Miguel de Sema, donde se decidió que para disminuir el crecimiento de esos niveles, se hiciera como obra de emergencia la extracción de la maleza que estaba tapando el cauce del río Suárez, lo que así se hizo y por tanto, procedieron a concentrar maquinaria en este frente, que inclusive les fue facilitada una cosechadora de maleza por parte de la Secretaría del Medio Ambiente de Cundinamarca.

(...) la limpieza de la maleza de los caños y canales tanto generales como particulares le corresponde a los usuarios y la limpieza de los sedimentos de los mismos corresponde a la CAR (...).

Teniendo en cuenta lo narrado en la contestación de los dos puntos anteriores, nos permitimos aclarar el punto 4º del primer dictamen, el cual quedará así: consideramos que la inundación de los predios referidos en este punto, tuvo como causa, el que las aguas de la laguna sobrepasaron la cota máxima de la misma, al igual que la capacidad de agua de los canales o quebradas, que entran o salen de la laguna también de sobrepaso; todo esto, según nuestro entender, debido a los siguientes factores:

a).- A la abundante precipitación, especialmente en el mes de mayo, según el índice de precipitación diaria que se nos facilitó (anexo 2).

b).- A la falta de mantenimiento en la limpieza de la maleza (hierbas acuáticas) y sedimentos, encontrados especialmente en las quebradas el Curubito, Monroy, y las Nutrias y en la laguna propiamente dicha.

c).- A que por la topografía de la región que es plana, al abrir las compuertas de Tolón, el desagüe es lento, en razón a que el agua corre de manera también lenta, debido a la falta de gravedad.

d).- Que de probarse legalmente la tutela que perdió la C.A.R. y a que nos hemos referido, con el cierre de las compuertas de Tolón en la época en que se necesitaba bajar los niveles de la laguna, esto hizo que el agua se represara y por ende se mantuviera la inundación –fls. 287 a 292, c.p.-.

El 22 de agosto de 1993, los actores, junto con cincuenta propietarios de predios aledaños a la laguna, solicitaron a la entidad demandada optimizar el manejo de las compuertas de Tolón, en los siguientes términos:

*(...) muy a pesar, de que como bien lo puede comprender el señor Director y los técnicos de la CAR, por estos últimos meses no debería ser necesario el bombeo, debido a que no ha habido invierno, **pero nos ha tocado dicho bombeo por tener cerradas las compuertas de Tolón, lo que no ha dejado bajar el nivel del agua,** ya que se le ha llamado por múltiples oportunidades al señor Doctor Jorge Eraclio Castro, para que se sirva ponerle remedio a estas anomalías, pero algunas veces nos ha respondido que ya solucionó el asunto, lo que no ha sido cierto, y el al volverle a insistir nos ha dado como respuesta el hecho de que no puede dejar sin agua a la Ciudad de Chiquinquirá, disculpa dada por él, que riñe con la verdad, si tenemos en cuenta, que en ocasiones anteriores la Ciudad de Chiquinquirá no se ha quedado sin agua, cuando el nivel del agua estuvo a menos de 1.20 mts, no habiéndose quedado sin agua (...) –fls. 534 a 536, c.p.-.*

Valorados en conjunto, los elementos probatorios que se han traído a recuento ofrecen convicción a la Sala en cuanto a que:

- i) durante los años 1990 a 1993 la entidad demandada ejecutó importantes recursos en obras de mantenimiento del Distrito de Riego de Fúquene-Cucunubá, además de la construcción de la presa del Hato, puesta al servicio a finales de 1991, que a través del embalse permite regular el cauce del río Ubaté;
- ii) durante los meses de marzo, abril y mayo de 1993 se presentaron precipitaciones en la cuenca hidrográfica de la laguna de Fúquene que superaron los registros históricos de los últimos 33 años e incrementaron los niveles del agua, hasta superar las cotas máximas históricas, propiciando el desbordamiento de la capacidad de la laguna y de los canales que conforman el Distrito de Riego de Fúquene-Cucunubá;
- iii) si bien al momento de producirse el desbordamiento de la laguna con sus cauces y canales, de entrada y salida, había malezas y sedimentos en las quebradas el Curubito, Monroy, las Nutrias y en el cauce del río Suárez al que vierten las aguas desembalsadas, existieron múltiples factores ajenos a la entidad demandada que incidieron de manera importante en la posibilidad de controlar adecuadamente los niveles embalsados, dado que, aunado al incremento diario sostenido de las cotas máximas y a las restricciones en la velocidad de desagüe debidas a las condiciones topográficas del terreno, a la entidad demandada se le limitó judicialmente la capacidad de manejo de las esclusas de Tolón, además de las obras de contención de los cauces construidas por algunos particulares; y
- iv) para la época de los hechos, la limpieza de la maleza y los sedimentos de la laguna desbordaba la capacidad técnica y económica de la entidad demandada.

Así las cosas, para la Sala es dable sostener que el fenómeno natural ocurrido durante los meses de marzo, abril y mayo de 1993 desbordó las posibilidades con que contaba la entidad demandada y con las que venía atendiendo los deberes de control de las inundaciones en el Distrito de Riego de Fúquene-Cucunubá y, en tanto no se acreditó que la falta de limpieza de las malezas y los sedimentos detectada en los lechos de los cauces y lagos hubiera sido la causa adecuada de la inundación, no son imputables a la Corporación Autónoma Regional los daños cuya

reparación pretenden los actores. Razón por la que se confirmará la sentencia recurrida.

Cabe precisar, además, que, mediante sentencia proferida el 28 de mayo de 2012, esta misma Sala resolvió confirmar la providencia de primera instancia, para resolver la acción de reparación directa instaurada también en contra de la Corporación Autónoma Regional de las cuencas de los ríos Bogotá, Ubaté y Suárez (CAR), por los mismos hechos a los que se refiere el *sub lite*.

Expuso la Sala¹³:

(...) con fundamento en los dictámenes periciales practicados de manera anticipada, así como en los testimonios recibidos por los jueces comisionados; la providencias dictadas en la acción de tutela, que tuvo por objeto la apertura y cierre de las compuertas de Tolón y los demás documentos que obran en el expediente, que las causas de la inundación que afectó los predios del demandante, por el desbordamiento de las aguas de la laguna de Fúquene y sus canales, evento ocurrido en mayo de 1993, estuvieron relacionadas con: (i) hechos de la naturaleza, fundamentalmente: el incremento de las lluvias durante el mes de mayo de 1993; la topografía del terreno, que por ser plano hacía lento el desagüe y la calidad de los suelos, los cuales poseen alto grado de permeabilidad; (ii) omisiones imputables a la entidad demandada relacionados con el dragado y limpieza de la laguna de Fúquene, de sus ríos y canales, y (iii) hechos imputables a terceros, como la orden dada por el juez de primera instancia en la acción de tutela que se instauró con el fin de que se cerraran las puertas de Tolón y las barreras construidas por algunos habitantes de la región, para represar las aguas en ciertos sectores, en desmedro de los intereses de aquellos a quienes afectaban esas acumulaciones (...).

El dragado de los sedimentos de la laguna y la limpieza de la vegetación acuática que en ella crecía hubieran permitido incrementar la capacidad de almacenamiento de la misma y eventualmente evitar el daño, pero la entidad demandada adujo que para la época de los hechos no estaba en condiciones técnicas ni financieras de ejecutar esa labor.

Se concluye así que si bien la causa inmediata del daño sufrido por el demandante estuvo relacionada con hechos de la naturaleza, constitutivos de fuerza mayor, relacionados, fundamentalmente con la pluviosidad que se produjo en la época y especialmente en el mes de mayo de 1993 y con las condiciones de la zona que hacía lento el desagüe, el daño eventualmente se hubiera evitado si la entidad hubiera ampliado la capacidad de almacenamiento de la laguna con el dragado de la misma y la limpieza de la vegetación que en ella crecía (...).

¹³ Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio, radicación 150042331000199514990-01 (20.762) -se omiten las citas de pie de página-.

Pero, no se acreditó que para la época de los hechos fuera exigible a la entidad la construcción de esas obras, ni el dragado de la laguna. Como lo ha reiterado la Sala en oportunidades anteriores, la irresistibilidad de un evento se vincula con juicios de carácter técnico y económico, es decir, la valoración sobre la resistibilidad de los efectos del suceso involucra una valoración de los avances de la técnica, pero también de los recursos que deba disponerse para conjurarlos del daño.

En oportunidades anteriores ha advertido la Sala que las obligaciones del Estado son relativas, en tanto están limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que “nadie está obligado a lo imposible”. Aunque, se destaca que esta misma Corporación en providencias posteriores ha aclarado que la relatividad de las obligaciones del Estado no excusa su incumplimiento, sino que debe indagarse en relación con el caso concreto si, en efecto, le fue imposible al Estado cumplir las obligaciones que le correspondían y cuya finalidad era la de evitar el daño.

En este caso, se reitera, se demostró que la entidad demandada cumplía con las obligaciones dirigidas a evitar inundaciones, con los recursos con los cuales disponía, pero que la pluviosidad que se presentó en mayo de 1993 rebasó su capacidad de respuesta, con el consecuente desbordamiento de la laguna de Fúquene que alcanzó su cota máxima y que con posterioridad a ese evento se realizaron labores orientadas a secar los terrenos, pero que en razón de su topografía ese objetivo sólo se logró alcanzar lentamente.

En consecuencia, se considera que el daño sufrido por el demandante no es imputable a la CAR, aunque ésta entidad tuviera entre sus funciones la de evitar las inundaciones, porque la misma cumplió con sus obligaciones en la medida en que se lo permitieron sus recursos, capacidad técnica y las condiciones topográficas de la zona. Por lo tanto, se confirmará la sentencia impugnada.

2.5 Conclusión

Establecido como está que los daños cuya reparación pretenden los actores en este proceso no son imputables a la entidad demandada, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

CONFIRMAR la sentencia del 5 de diciembre de 2001 proferida por la Sala de Decisión n.º 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá.

En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Presidente de la Subsección

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Magistrada

RUTH STELLA CORREA PALACIO

Magistrada