

CORPORACION AUTONOMA REGIONAL – Funciones. Corporación Autónoma Regional de la Sabana de Bogotá y de los Valles de Ubaté y Chiquinquirá – CAR

La CAR tiene entre sus funciones el mantenimiento de la laguna de Fúquene, de los ríos y canales que la irrigan y de los canales artificiales de desagüe de la misma. (...) los usuarios del sistema de riego de la laguna deben hacer la limpieza de los canales internos y pagar las tarifas que les correspondan por el beneficio que reciben. (...) cabe observar que de conformidad con lo establecido en la Ley 3ª de 1961, la Corporación Autónoma: "...promover y encauzar el desarrollo económico de la región comprendida bajo su jurisdicción, atendiendo a la conservación, defensa, coordinación y administración de todos sus recursos naturales, a fin de asegurar su mejor utilización técnica y un efectivo adelanto urbanístico, agropecuario, minero, sanitario e industrial, con miras al beneficio común, para que, en tal forma, alcance para el pueblo en ella establecido, los máximos niveles de vida". (...) Dentro de las funciones asignadas a esa Corporación, en la ley citada, se destacan: (...)“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. (...)f) Limpiar, mantener y mejorar el curso de los ríos y los lechos de los lagos y embalses, pudiendo exigir de los ribereños (...)En el artículo 42 de dicha ley, se otorgó a la Corporación la administración y manejo del sistema de riego Fúquene-Cucunubá, Mediante Acuerdo 036 de 1982, expedido por la Junta Directiva de la Corporación se dispuso que el sistema hidráulico Fúquene-Cucunubá debía regularse como un Distrito de Riego y Drenaje. (...) el Acuerdo 031 de 1991, expedido por la Junta Directiva de la Corporación se adoptó el Reglamento General del Sistema de Riego Fúquene-Cucunubá.

FUENTE FORMAL: LEY 3 DE 1991 / DECRETO 2793 DE 1963 / DECRETO 2190 DE 1976. / LEY 62 DE 1983 / DECRETO 1890 DE 1984 / ACUERDO 036 DE 1982 EXPEDIDO POR LA CAR / ACUERDO 031 DE 1991 EXPEDIDO POR LA CAR

DAÑO ANTIJURIDICO - No es procedente su imputación por daños ocasionados como consecuencia de las inundaciones en las Cuencas Hídricas de los ríos Bogotá, Ubaté y Suárez. Reiteración jurisprudencial / CUENCAS HIDRICAS - Bogotá, Ubaté y Suárez. Corporaciones Autónomas Regionales CAR / DAÑO ANTIJURIDICO - Falta de acreditación

De acuerdo con lo previsto en la Ley 3ª de 1961, que creó la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Bogotá, Ubaté y Suárez-CAR, la entidad tenía entre sus funciones el control de inundaciones en la zona. (...) Para el mes de mayo de 1993 se produjeron abundantes precipitaciones en la zona, con lo cual se aumentó el nivel de las aguas en la laguna de Fúquene, al punto de sobrepasar su cota máxima, con la consecuente inundación del terreno del demandante, adyacente a dicha laguna. (...) La CAR ejecutaba obras de mantenimiento regular de la infraestructura del Distrito de Riego a su cargo, entre ellas las que tenían que ver con la limpieza de los canales y ríos, tanto en la época de los hechos, como con posterioridad a los mismos. Las obras que realizó la entidad con posterioridad a la inundación no fueron lo suficientemente eficaces, porque la capacidad de desagüe por sus condiciones topográficas y por una serie de circunstancias que le fueron externas, como el cierre de las compuertas de Tolón, la construcción y destrucción de barreras en unos sectores, impedían una rápida evacuación. (...) 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. Ahora bien, el incremento de la pluviosidad, el lento desagüe y el desbordamiento de la laguna pudieron ser previsibles para la entidad, pero ésta no estaba en condiciones de resistir esos eventos, porque su capacidad técnica y económica no le permitió ejecutar obras diferentes, como al parecer sí las realizó después, (...) para evitar las inundaciones en la zona plana. 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. (...) Aunque, (...) 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 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.

FUENTE FORMAL: LEY 3 DE 1961

NOTA DE RELATORIA: Con relación a la relatividad de las obligaciones del Estado, ver: Sentencia de 10 de agosto de 2000, exp. 11585 y sentencia de 14 de mayo de 1998, exp. 12175. En lo referente al principio: “nadie está obligado a lo imposible”, se puede consultar: Sentencia de 11 de octubre de 1990, exp. 5737.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil doce (2012)

Radicación número: 15001-23-31-000-1995-04990-01(20762)

Actor: PEDRO ARTURO SANABRIA NIÑO

Demandado: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LAS CUENCAS DE LOS RIOS BOGOTÁ, UBATÉ Y SUÁREZ-CAR

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión-Sede Bogotá-Sección Tercera, el 15 de febrero de 2001, mediante la cual se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa respecto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Administrativo de Planeación Nacional, del Ministerio de Agricultura y del Ministerio del Medio Ambiente y se negaron las pretensiones de la demanda. La sentencia recurrida será confirmada.

I. ANTECEDENTES

1. Las pretensiones

Mediante escrito presentado el 15 de marzo de 1995 y corregido el 27 de septiembre del mismo año, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, el señor Carlos Arturo Sanabria Niño, formuló demanda en contra de la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Bogotá, Ubaté y Suárez-CAR, a fin de que se la declarara patrimonialmente responsable de los perjuicios morales y materiales que sufrió como consecuencia de la inundación del predio de su propiedad, denominado Villa Romana, derivada de la omisión del mantenimiento, dragado y limpieza normal y permanente de los canales de la laguna Fúquene, aledaña a dicho predio.

A título de indemnización se solicitó en la demanda el pago de las siguientes cantidades: (i) por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente: \$12.000.000, que corresponden al 50% de lo que costaban los cultivos de papa; \$5.000.000, que corresponden al 50% en los cultivos de alverja; \$16.000.000 que era el valor de las cercas divisorias en madera y alambre de púas y árboles de eucalipto; \$42.000.000, por la pérdida de 60 fanegadas de pastos aptos para la ganadería, durante los 19 meses que duraron los efectos de la inundación y \$13.500.000, que fue el valor del ganado perdido; (ii) por lucro cesante: \$52.000.000, que es la utilidad dejada de percibir por los cultivos de papa; \$10.000.000, que corresponden a la utilidad dejada de percibir por los cultivos de alverja y \$12.500.000, por la utilidad dejada de percibir por la pérdida del ganado, y (iii) 1.000 gramos de oro, como indemnización por los daños morales.

2. Fundamentos de hecho

Los hechos relatados en la demanda son, en resumen, los siguientes:

(i) El señor Pedro Arturo Sanabria Niño es propietario del terreno ubicado en la vereda de Quintoque, del municipio de San Miguel del Sema, departamento de Cundinamarca, el cual adquirió mediante escritura pública 1706 de 21 de julio de 1960, de la Notaría Octava de Bogotá, adyacente a la laguna de Fúquene.

(ii) A principios de abril de 1993, las aguas de la laguna de Fúquene se hallaban en aumento, dado que estaban a una altura sobre el nivel del mar de 2.538,5 metros, ascendiendo en abril 26 a 2.538,9 metros, lo que significó un incremento de 4 centímetros; para el 10 de mayo, el aumento fue de 8,5 centímetros; el 20 de mayo, las aguas desbordaron totalmente sus niveles; para el 31 de mayo, las aguas revelan el máximo de cota, o sea, 2.539,9 metros, sobrepasando así la cota máxima de la laguna en 15 centímetros; el 7 de junio empezó a descender el nivel de la laguna; en noviembre de 1993 llegó a un nivel de 2.539,1 metros; pero en diciembre de 1993 ascendió a 2.539,6 metros.

(iii) El desbordamiento de la laguna que se produjo el 20 de mayo de 1993 y se extendió hasta diciembre de 1994, esto es, por un lapso de 19 meses, dejó como resultado la afectación del predio del demandante y la consecuente pérdida de los pastos, cultivos, cercas y ganados que éste tenía.

Se afirma en la demanda que los daños que sufrió el señor Pedro Arturo Sanabria Niño son imputables a la CAR, porque esa entidad, según lo previsto en la Ley 3ª de 1961 y demás leyes y decretos que la modifican, tenía entre sus funciones, la de controlar las inundaciones en toda la hoya hidrográfica del río Bogotá, desde su nacimiento, hasta su desembocadura en el Río Magdalena, incluyendo la hoya hidrográfica de los ríos Ubaté y Suárez, para lo cual debía limpiar, mantener y mejorar el curso de los ríos y lechos de lagos y embalses; sin embargo, la entidad omitió realizar el mantenimiento debido y oportuno a los canales de irrigación internos y externos, de captación y de salida de las aguas de la laguna, obras que sólo adelantó a finales de 1994, esto es, cuando ya se había producido el daño.

3. La oposición de la demandada

3.1. La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR se opuso a las pretensiones de la demanda. Adujo que:

-La entidad había atendido en forma normal el mantenimiento debido y oportuno de todos los canales de irrigación internos y externos y de captación y salida de aguas de la laguna de Fúquene, entre ellos la Herradura, el Sosiego, el Troche y las quebradas que la irrigan y había realizado la limpieza de la laguna y de la hoya de salida del río Suárez y que esos hechos quedaban demostrados con los contratos celebrados para esos efectos.

-Los daños sufridos por el demandante, por las inundaciones producidas al predio Villa Romana fueron causados como consecuencia del aumento inusual de las precipitaciones en la zona afectada, que sobrepasaron los registros de pluviosidad de zona, fenómeno natural que escapa al control de los equipos y recursos con los que contaba la entidad, dado que los terrenos aledaños a la laguna, que están cubiertos de juncas y malezas tienen bajos índices de drenaje y son propensos a inundaciones, aún con menor cantidad de lluvias.

-Las compuertas de Tolón que controlan los niveles de agua en la laguna se abrieron el 13 de mayo por los operarios de la CAR, pero aún así el nivel de las aguas siguió aumentando por el efecto de las lluvias. Agregó que debido a la topografía plana de la región, el desagüe es lento; que el 7 de julio de 1993, el Juzgado Primero Civil Municipal de Chiquinquirá ordenó cerrar las compuertas de Tolón, lo cual impidió que bajaran los niveles de agua de la laguna y que se mantuviera la inundación, hecho que agravó la situación de los predios aledaños, en una época en la que era necesario abrir dichas compuertas.

-Ante el aumento de los niveles de agua en la laguna, se celebró una reunión en San Miguel de Sema, en la cual participaron la CAR y los usuarios y se convino que la entidad hiciera la extracción de maleza que estaba taponando el cauce del río Suárez, lo que así se hizo, utilizando para el efecto la maquinaria de la cual disponía la entidad, que incluyó una cosechadora de malezas, prestada por la Secretaría del Medio Ambiente de Cundinamarca.

-La limpieza de los sedimentos y malezas que se acumulan en la zona perimetral de la laguna y en el cauce del río Suárez, corresponde a la CAR, que realiza la labor en forma permanente, de acuerdo con los recursos que posee. La limpieza de la maleza que se encuentra en la laguna demanda recursos muy elevados y una tecnología con la que no cuenta la entidad. En los canales internos de cada predio, la limpieza corresponde a su propietario.

3.2. El Departamento Nacional de Planeación se opuso a las pretensiones de la demanda. Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa. Adujo que el DNP no puede ser demandado por hechos u omisiones atribuibles a la CAR, porque esta entidad, de acuerdo con lo previsto en la Ley 99 de 1993 y en el Decreto 632 de 1994 es un ente corporativo de carácter público, que goza de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, y que en relación la misma el Ministerio del Medio Ambiente ejerce control de tutela, lo cual no significa que sea solidariamente responsable de los daños que se le imputen.

4. La sentencia recurrida

El *a quo* declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuestas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y por el Departamento Administrativo de Planeación Nacional y de oficio respecto de los Ministerios de Agricultura y del Medio Ambiente, con fundamento en que, según los términos de la Ley 3ª de 1991, modificada por la ley 62 de 1983, la Corporación Autónoma Regional de las cuencas de los ríos Bogotá, Ubaté y Suárez es un establecimiento público del orden nacional, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente y, por lo tanto, goza de capacidad jurídica para intervenir como parte en los procesos judiciales, y que en relación con las demás entidades no se relacionan en la demanda actuaciones u omisiones causantes de los daños aducidos.

En relación con el fondo de las pretensiones, consideró que si bien se acreditó que el demandante era el titular del derecho de dominio del predio Villa Romana y que dicho predio había sido inundado, no se demostró la falla del servicio que se imputa a la CAR. Señaló que la entidad acreditó haber dado cumplimiento a las obligaciones que le fueron impuestas en la Ley 3ª de 1961, relacionadas con la regularización de las fuentes de agua, que incluye como principal función la de controlar las inundaciones, mediante la ejecución de obra de limpieza, mantenimiento y mejoramiento del curso de los ríos y lechos de los lagos y embalses.

Aclaró que si bien la prueba documental que obra en el expediente acredita que las obras fueron adelantadas por la entidad con posterioridad a la inundación, no puede dejarse de lado que el comportamiento de los niveles de la laguna fue diferente al que tuvo en la misma época, en años anteriores y que, además, de acuerdo con lo afirmado por varios testigos, la CAR sí ha efectuado el mantenimiento y limpieza de la laguna y que, en cambio, existían pruebas que demostraban que el daño se produjo por causas ajenas a la CAR, entre ellas: el cierre y posterior apertura de las compuertas de Tolón, por orden del juez de tutela

y las torrenciales lluvias que azotaron la región y ocasionaron el desbordamiento de la laguna y sus canales de riego; sin dejar de lado el hecho de que la zona es plana y permeable.

Concluyó que el daño se debió a la fuerza de la naturaleza, porque si bien era previsible que en esa época del año se presentaran períodos de lluvia, no lo era en la cantidad en la cual ocurrió y sus consecuencias fueron irresistibles, por lo que no son imputables a la entidad demandada los daños producidos por la inundación.

5. Razones de la apelación

Inconforme con la decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual sustentó así:

(i) Mal puede considerarse que la CAR ejerció sus funciones con diligencia y cuidado, a partir de la verificación de que celebró algunos contratos y se proferieron unas resoluciones administrativas, cuando estos se celebraron y dictaron con posterioridad a la fecha de ocurrencia de la inundación que causó daños al demandante.

(ii) Lo mismo puede predicarse en relación con las órdenes proferidas en la acción de tutela que tramitaron los juzgados Primero Civil Municipal y Primero Civil del Circuito de Chiquinquirá, porque las decisiones mediante las cuales se dispuso el cierre y posterior apertura de las compuertas de Tolón se adoptaron el 7 de julio de 1993 y el 11 de agosto de ese mismo año, respectivamente; por lo tanto, mal puede atribuirse a esas decisiones la inundación ocurrida el 20 de mayo de 1993.

(iii) En el fallo se desconocieron las observaciones y constancias que se dejaron en la inspección judicial practicada extraproceso, así como las conclusiones de los peritos y sus posteriores aclaraciones, pruebas practicadas atendiendo todas las disposiciones legales pertinentes y con la intervención de la entidad demandada y con los cuales quedó demostrada la negligencia y omisión de la CAR en el cumplimiento de las funciones que le fueron otorgadas en la Ley 3ª de 1961, en especial, la de velar en forma permanente y continua por la conservación, mantenimiento, dragado, limpieza y control de las inundaciones, en relación con la laguna de Fúquene y sus afluentes.

(iv) Los usuarios han cumplido con su obligación de dar mantenimiento a los canales internos que dan contacto con sus predios, como lo advirtieron los peritos en la complementación del dictamen.

(v) La conclusión a la cual llegó el *a quo* en cuanto a que las inundaciones fueron constitutivas de fuerza mayor riñe con la verdad procesal, dado que la CAR, tanto como los pobladores y propietarios de los predios saben que para los meses de abril, mayo y junio de cada año se presentan abundantes lluvias en la región y por eso la entidad oficial debe realizar las obras de conservación, mantenimiento, dragado y limpieza de plantas acuáticas y demás sedimentos, para evitar que se produzcan esas inundaciones.

6. Intervenciones en esta instancia

Del término concedido a las partes en esta instancia, hicieron uso:

6.1. El Departamento Nacional de Planeación, para solicitar que se confirme íntegramente la sentencia, porque está en total armonía con el acervo probatorio y porque en relación con esa entidad existe falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que la omisión que se señala en la demanda no le es atribuible, ni existe prueba alguna en tal sentido, ni puede ser llamado a responder por las acciones u omisiones de la CAR, ni tampoco se da la solidaridad señalada en la demanda, porque de conformidad en lo establecido en la Ley 99 de 1993 y en el Decreto 632 de 1994, las Corporaciones Autónomas Regionales están dotadas de personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio y en consecuencia, son sujetos de derechos y obligaciones.

6.2. El demandante se remitió a los alegatos que presentó en primera instancia y a las razones que expuso en el recurso de apelación, en los cuales reiteró los hechos que en su sentir permiten imputar los daños que sufrió por la inundación del predio de su propiedad a la CAR.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Corporación es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en un proceso con vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado, en los términos del Decreto 597 de 1988, dado que la cuantía de la demanda, \$88.000.000, que fue la suma solicitada como indemnización por el daño material, en la modalidad de daño emergente, supera la exigida para el efecto por aquella norma¹.

2. Sobre las pruebas que habrán de valorarse en el caso concreto

En relación con los hechos de que trata este proceso obran en el expediente las siguientes pruebas: (1) los testimonios recibidos por los jueces comisionados; (2) la prueba documental aportada por las partes en la demanda y su contestación; (3) las providencias dictadas en la acción de tutela instaurada el 24 de junio de 1993, por el señor Javier González Sierra, en contra del director de la CAR, con el objeto de que se le ordenara cerrar definitivamente las compuertas de Tolón, que nivelan el cauce del río Suárez, en el sitio conocido como La Balsa, donde también se encontraba la bocatoma del acueducto de Chiquinquirá, con el fin de que se pudiera succionar el agua en condiciones más óptimas, para mejorar la calidad del servicio, y (4) las inspecciones judiciales y los dictámenes periciales practicados en forma anticipada, a solicitud del demandante y de otros vecinos, con citación de la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Bogotá, Ubaté y Suárez CAR, con el fin de establecer: (i) que los predios a los cuales se refirieron esas diligencias eran aledaños a la laguna de Fúquene, así como a los ríos y canales que llegaban o salían de ella; (ii) los vestigios y huellas dejados por la inundación producida por el aumento del nivel de las aguas de la laguna; (iv) la calidad, cantidad y tiempo de los cultivos que existían antes de la inundación, según los vestigios observados; (v) si existían mecanismos para evitar tales inundaciones y (vi) si la entidad ejecutó debidamente esos mecanismos. Esas pruebas fueron practicadas por los Juzgados: Civil del Circuito de Chiquinquirá, en septiembre de 1993 (fls. 6-85 c-1); Promiscuo Municipal de Ráquira, en octubre de

¹ En vigencia de Decreto 597 de 1988, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa en el año de 1995 tuviera vocación de segunda instancia ante esta Corporación era de \$9.660.000.

1993 (fls. 87-175 c-1) y Promiscuo de San Miguel de Sema, en octubre de 1993 (176-204 c-1).

Se aclara que las inspecciones judiciales y los dictámenes periciales practicados de manera anticipada pueden ser valorados en este proceso, en consideración a que la parte demandada fue debidamente citada y notificada, en los términos exigidos por el artículo 300 del Código de Procedimiento Civil², vigente para la época en que se practicó la prueba.

En cambio, carecen de mérito probatorio las informaciones publicadas en el diario El Tiempo, de 18 de febrero de 1995, edición que fue aportada con la demanda y mediante la cual se pretendió acreditar cuál había sido el comportamiento de la CAR, en relación con los desbordamientos de la laguna Fúquene y sus afluentes. Dichas publicaciones sólo tienen valor probatorio para efectos de considerar que esa fue la noticia que se publicó, pero en manera alguna permiten acreditar la ocurrencia de los hechos que allí se exponen³.

3. Los daños sufridos por el demandante

3.1. Para la época de los hechos, el señor Pedro Arturo Sanabria Niño era propietario del predio ubicado en la vereda Quintoque, del municipio de San Miguel de Sema, Boyacá. Así se demostró con las siguientes pruebas:

-La escritura pública 1706 de 21 de julio de 1960, de la Notaría Octava de Bogotá, en la cual consta que los señores Pedro Arturo Sanabria Niño y Marco Antonio Niño Gómez celebraron “*contrato de partición de la totalidad de una finca que compraron en común y pro indiviso*” (fls. 64-70 c-2), en virtud del cual convinieron

² El artículo 300 del Código de Procedimiento Civil modificado por el Decreto 2282 de 1989, establecía: “Con citación de la presunta contraparte o sin ella, podrá pedirse como prueba anticipada la práctica de inspección judicial sobre personas, lugares, cosas o documentos que hayan de ser materia de un proceso, cuando exista fundado temor de que el transcurso del tiempo pueda alterar su situación o dificultar su reconocimiento. Podrá pedirse dictamen de peritos, con o sin inspección judicial, siempre que se cite para ello a la persona contra quien se pretende hacer valer esa prueba”. Esta norma fue modificada por el artículo 28 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente: “Con citación de la presunta contraparte o sin ella, podrá pedirse como prueba anticipada la práctica de inspección judicial sobre personas, lugares, cosas o documentos que hayan de ser materia de un proceso. Podrá pedirse dictamen de peritos, con o sin inspección judicial y con o sin citación de la parte contraria. No obstante, cuando una u otra verse sobre libros y papeles de comercio, se requerirá previa notificación de la presunta contraparte”.

³ En relación con el valor probatorio de las publicaciones en periódicos la Sala, en sentencia de 10 de junio de 2009. exp. 18.108. M.P. Ruth Stella Correa Palacio, expuso el siguiente criterio: “Y, de otra parte, unos periódicos que según la parte demandante corresponden a publicaciones realizadas en los periódicos El Tiempo y El Nuevo Día, respectivamente, con los cuales pretendió demostrar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que ocurrió el accidente y la responsabilidad de la entidad demandada. No obstante, esos documentos carecen por completo de valor probatorio, porque se desconoce su autor y su contenido no ha sido ratificado y, adicionalmente, por tratarse de las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas dentro de un proceso como una prueba testimonial, dado que carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio, en particular porque no fueron suministradas ante un funcionario judicial, no fueron rendidas bajo la solemnidad del juramento, ni el comunicador dio cuenta de su dicho (art. 227 C.P.C.), y por el contrario, éste tenía el derecho a reservarse sus fuentes. Estos artículos pueden ser apreciados como prueba documental y por lo tanto, dan certeza de la existencia de las informaciones, pero no de la veracidad de su contenido. Debe recordarse que el documento declarativo difiere de la prueba testimonial documentada. Por lo tanto, si bien el documento puede contener una declaración de tercero, el contenido del mismo no puede ser apreciado como un testimonio, es decir, la prueba documental en este caso da cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial.” Sobre el valor probatorio de los artículos de prensa, ver sentencia de 15 de junio de 2000, exp. 13.338.

dividir materialmente la finca en dos partes, correspondiéndole al primero el lote denominado Villa Romana, alinderado así:

“Por el oriente, en toda su extensión, con la finca El Descanso, o sea, el lote descrito en la cláusula anterior, de propiedad de Marco Antonio Niño G., por el Sur, con la Laguna de Fúquene y tierras de Marco Tulio Alarcón y con la Hacienda Chibabá, de propiedad de Mario Salazar y con la finca Las Cascadas, de propiedad de los contratantes; por el Norte, con el potrero de Chibabá, de propiedad de Horacio Cristancho, cerca de piedra de por medio y con la finca El Descanso, de propiedad de Marco Antonio Niño G., cerca de alambre de por medio”.

-Ese acto fue registrado en el folio de matrícula inmobiliaria (número ilegible en el documento que obra en el expediente), según consta en el certificado de libertad y tradición del inmueble expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos de Chiquinquirá (fls. 397 c-1), en el cual se hicieron las siguientes aclaraciones:

“DESCRIPCIÓN: CABIDA Y LINDEROS: Un lote de terreno que parte del inmueble materia de esta adjudicación en la vereda de Quintoque, corregimiento de San Miguel de Sema, municipio de Chiquinquirá, lindando así: ‘...’ y tiene una extensión de setenta y dos hectáreas y ocho mil quinientos setenta y siete metros cuadrados (72 hcts-8.577 m²), o sea, ciento trece fanegadas (113) y ocho mil cuatrocientos una vara cuadrada (8.401 V²).

COMPLEMENTACIÓN DE LA TRADICIÓN:

1. Los señores Niño Gómez Marco Antonio y Sanabria Niño Pedro Arturo adquirieron así: una parte por compra a la comunidad de reverendos padres Agustínianos Recoletos, según escritura 745 del 9 de abril de 1958, Notaría 8^a de Bogotá, registrada el 16 de abril de 1958...
2. Otra parte, por compra a la comunidad de los reverendos padres Agustínianos Recoletos, según escritura 5689 del 17 de octubre de 1957, Notaría 5^a de Bogotá, registrada el 23 de octubre de 1957...
3. Otra parte, por compra a la comunidad de los reverendos padres Agustínianos Recoletos, según escritura 2557 del 10 de agosto de 1955, Notaría 1^a de Chiquinquirá, registrada el 14 de septiembre de 1955...”.

3.2. Ese terreno era explotado económicamente por el demandante, en actividades agrícolas. Así se acreditó con las siguientes pruebas:

-El documento aportado con la demanda, en original, con constancia de reconocimiento de firmas ante notario (fl. 4 c-1), titulado “*contrato de compañía*”, celebrado el 30 de octubre de 1992, que consta de las siguientes cláusulas:

“PRIMERA: EL PROPIETARIO...da a los AGRICULTORES tres potreros de su finca denominada VILLA ROMANA..., situados en el trayecto comprendido entre las casas de habitación de la finca y el sitio denominado la Laguneta, de una cabida aproximada de 13 fanegadas, que colindan por el occidente con el río que bordeando la misma finca de VILLA ROMANA desemboca en la laguna de Fúquene, por los costados norte y sur colindan con la finca VILLA ROMANA, vallados de por medio; por el oriente, el tercer potrero, con la finca de los sucesores de Marco Antonio Niño. SEGUNDA: el objeto de la compañía es la siembra, el cultivo y la comercialización de los productos propios de la región, especialmente papa, alverja, fríjol y maíz.

TERCERA: Además de la tierra, el PROPIETARIO dará los abonos que sean indispensables para los cultivos. LOS AGRICULTORES HERNÁNDEZ y PACHÓN darán las semillas, los fungicidas y el trabajo para la siembra, deshierba, aporque, etc., hasta el momento en que las cosechas estén para su recolección. QUINTA: Los gastos de recolección y el mercadeo de las cosechas serán hechos por partes iguales entre el PROPIETARIO y los SOCIOS INDUSTRIALES. SEXTA: La duración de este contrato es el término de un año, contado a partir de la fecha, término prorrogable a voluntad mutua de los contratistas. SÉPTIMA: El PROPIETARIO se compromete a hacer las obras de infraestructura indispensables para la entrada y salida de la maquinaria necesaria para el acarreo de las semillas, abonos y máquinas y salida de las cosechas. OCTAVA: Los frutos que se obtengan serán repartidos por iguales partes entre el dueño de los terrenos cultivados y los agricultores que los han beneficiado. La partición se hará en especie o en dinero, según convenga al momento de la recolección”.

-El testimonio del señor Abel Sierra Hernández (fls. 190-191 c-2), quien aseguró que: *“el doctor Sanabria y un señor Pachón y un señor Miguel nos convidaron a nosotros a sembrar sesenta y cinco cargas de papa, cinco cargas de papa criolla y un bulto de arveja, nosotros la sembramos, la aporcamos y la fumigamos”*.

-El testimonio del señor Luis Antonio Sierra (fl. 192 c-2), quien manifestó: *“yo fui trabajador de esa finca y ahí sembramos sesenta y cinco cargas de papa, en el año de 1993, también sembramos un bulto de alverja y como diez cargas de papa criolla, nosotros desyerbamos, fumigamos y aporcamos”*. Aclaró que los cultivos que ayudó a sembrar los tenía el señor Pedro Arturo Sanabria *“en compañía con un señor Miguel Ángel y un tal Pachón”*.

-El señor Rubén Antonio Sierra (fl. 193-194 c-2), manifestó que también trabajó en la finca del demandante sembrando papa y alverja, que además intervino en las labores de administración del cultivo, tales como raspar, fumigar, aporcar.

3.3. Ese predio de propiedad del demandante, era usuario del Distrito de Riego y Drenaje Fúquene-Cucunubá, según la certificación expedida por el secretario general de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca-CAR (fl. 398 c-1), en la cual consta, además, que el demandante adeudaba al 10 de marzo de 1995, *“las tarifas correspondientes a los años 1992 y 1993, por valor de \$759.729, más interese de mora”*.

3.4. El predio es aledaño de la laguna de Fúquene y en el año 1993 sufrió inundaciones, que afectaron el terreno y los cultivos. Así se acreditó con:

-La diligencia de inspección judicial practicada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Chiquinquirá, el 30 de septiembre de 1993, con asistencia de la entidad demandada y de los peritos nombrados por ese despacho (fls. 42-46 y 53-57 c-1), en la cual se verificó que el predio de propiedad del demandante, ubicado en la vereda Quintoque del municipio de San Miguel de Sema, Boyacá

“...es ribereño de la Laguna Fúquene. Actualmente se observa que no existen cultivos en ese sector del predio, solamente se encuentran juncales y malezas e infiltraciones de agua. En otro sector del predio que es el que los propietarios denominan el primer sector, se aprecian vestigios de cultivos de papa y arveja; hacia el costado oriental se puede observar que hay árboles de eucalipto que están secos, posiblemente a causa de las inundaciones...”.

-En el dictamen rendido por los peritos nombrados por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Chiquinquirá, a quienes se autorizó a consultar la información que reposara en las dependencias de la CAR de esa región (fls. 77-83 c-1), éstos dejaron constancia de que se habían asesorado de un biólogo marino y de dos ingenieros de la CAR, para dar cumplimiento cabal a su labor y concluyeron que, de acuerdo con sus observaciones, en el sector aledaño a la laguna de Fúquene

“no se encuentran cultivos sino juncuales y maleza con infiltraciones de agua..., en otro sector del predio que los propietarios denominan primer sector, se aprecian vestigios de cultivo de papa y arveja, con una aproximación de 5 cargas de papa y un bulto de arveja; el sector del predio cultivable se nota con vestigios de inundación, en el costado oriental se ven unos árboles de eucalipto secos, posiblemente, por causa de la inundación...; la calidad ni el tiempo de los cultivos se pueden determinar por encontrarse en estado de descomposición...El crecimiento de las aguas de la laguna de Fúquene afectó los cultivos de papa, arveja, pastos y terreno”.

-En relación con los daños causados por la inundación sobre los cultivos que se sembraron en el terreno de propiedad del demandante, los testigos antes relacionados, quienes aseguraron haber sembrado los cultivos en los terrenos de propiedad del demandante, aseguraron que éstos habían sido destruidos por la inundación ocurrida en mayo de 1993.

En efecto, el señor Abel Sierra Hernández manifestó que: *“la papa ya estaba en lo fino de la flor cuando hubo la inundación de la laguna y se inundó toda la papa”*. El señor Luis Antonio Sierra aseguró: *“ya como en el mes de mayo hubo un invierno y se inundó la finca Villa Romana... y todas las demás fincas a su alrededor y se perdió (sic) todas las cosechas”* y el señor Rubén Antonio Sierra reiteró que en mayo de 1993, se perdieron los cultivos, por causa de las inundaciones que produjo el invierno.

4. La causa de los daños sufridos por el demandante

Afirma la parte demandante que la inundación que afectó el predio de su propiedad, se produjo entre el 20 de mayo de 1993 y mediados del mes de diciembre de 1994, por efecto de las lluvias intensas que desbordaron los cauces y lechos normales de la laguna de Fúquene, de sus canales internos: Herradura, El Letrado-Sosiego y El Toche y de sus canales externos, que irrigan y permiten la salida de las aguas, entre ellos, del Río Suárez y que ese desbordamiento se debió a la omisión de la entidad de dar mantenimiento, hacer el dragado y limpieza normal y permanente de la laguna y sus canales.

Por su parte, la CAR adujo que las causas de la inundación de los predios aledaños a la laguna se debió a: la abundante precipitación registrada en el mes de mayo de 1993, que excedió los niveles de la laguna y de sus canales; el lento desagüe debido a la topografía de la zona y al cierre forzoso de las compuertas de Tolón, que se produjo entre el 7 de julio y el 11 de agosto de 1993.

4.1. En relación con los hechos mencionados por las partes, que tienen que ver con el incremento de las lluvias, la limpieza de la laguna y de los demás cauces, así como sobre la topografía del terreno, obran las siguientes pruebas:

-El dictamen rendido por los peritos nombrados por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Chiquinquirá, prueba anticipada a la que ya se ha hecho referencia (fls. 77-83 c-1), quienes, en relación con la causa de la inundación señalaron lo siguiente:

“En dicho sector...no existe equipo de bombeo ni jarillones con un buen nivel, también el índice de drenaje es muy bajo, de 0.018, un buen drenaje es de 1.75; terrenos propensos a inundaciones...No existen mecanismos para evitar inundaciones, pero se hubiese podido evitar construyendo canales de drenaje y limpiando los canales de desagüe...De acuerdo a la topografía y ubicación del predio respecto a la laguna, son suelos propensos a inundaciones y además posee mayor grado de permeabilidad; teniendo en cuenta la escala de precipitaciones para el año de 1993, el mes de mayo es el que presenta mayor cantidad de precipitación, motivo por el cual es posible que las inundaciones hayan sido causadas por el fenómeno natural. La CAR sí realizó trabajos de drenaje y limpieza de los canales de desagüe en El Letrado, La Herradura y demás que circundan los predios objeto de la inspección antes, durante y después de la inundación...Respecto al manejo de las compuertas del Río Suárez (Tolón), el director de la CAR, seccional Chiquinquirá es el único autónomo para ordenar abrir y cerrar las compuertas, teniendo en cuenta conservar el nivel de las aguas de la laguna de Fúquene”.

-En el dictamen rendido por los peritos nombrados por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ráquira, en la diligencia de inspección judicial anticipada a la cual ya se hizo también referencia (fls. 110-112 c-1), los peritos afirmaron:

“...conceptuamos que la inundación tuvo como causa el que las aguas de la laguna sobrepasaron los niveles, al igual que las aguas de los caños y quebradas que entran y salen de la citada laguna, como consecuencia de la falta de mantenimiento, limpieza de sedimentos, de hierbas y plantas acuáticas existentes y la falta de conservación de la misma laguna, y a los caños y quebradas que se desprenden y llegan a dicha laguna...; dictaminamos, según nuestro leal saber y entender, que sí existían y existen mecanismos idóneos para evitar las inundaciones, entre los cuales podemos mencionar: (a) mantenimiento libre de sedimentos, de hierbas y plantas acuáticas, a los caños y quebradas que salen y entran de la laguna, así como a la misma laguna; (b) controlando continuamente la estabilidad de los niveles del agua de la laguna. Esto se logra, como ya dijimos, mediante la limpieza de sedimentos (lodo), hierbas y plantas acuáticas que como maleza invaden los caños y quebradas que salen y entran de la laguna y de ésta propiamente dicha, y en caso extremo, mediante la apertura de las compuertas de tolón que regulan los niveles...; los caños que salen de la laguna están totalmente abandonados, pues no se observó huella, ni vestigio alguno de que se les haya hecho limpieza de sedimentos, hierbas, plantas acuáticas, que como maleza los invaden, en un tiempo atrás de dos años aproximadamente”.

Aclararon los peritos que para rendir el dictamen no tuvieron en cuenta los cuadros de los niveles de la laguna, ni la fecha de apertura de las compuertas de Tolón, ni la cota máxima de la laguna que fueron suministrados por la entidad, porque la lectura de esos documentos era ajena a sus conocimientos. La CAR solicitó aclaración y complementación del dictamen, así como que los peritos se asesoraran de expertos, para que se pronunciaran sobre los aspectos técnicos solicitados. En la aclaración y complementación del dictamen, los peritos afirmaron

que se habían asesorado del ingeniero jefe de la CAR, Seccional de Chiquinquirá y que con base en la ilustración que recibieron, llegaron a las siguientes conclusiones:

“De la lectura de los cuadros y niveles de la laguna (...) observamos que el nivel mínimo de la laguna se produjo entre la cuarta semana de marzo y primera de abril de 1993, bajando a un nivel de 2.538,5 metros sobre el nivel del mar; de ahí en adelante se ve un aumento progresivo de estos niveles, 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 en 15 centímetros; posteriormente, observamos que en junio 7 del mismo año, empieza a descender en cinco centímetros del máximo alcanzado; ya 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”.

También agregaron que de acuerdo con la interpretación que dieron al cuadro de precipitaciones correspondiente al mes de mayo, *“los días 4 y 28 fueron los más abundantes en lluvias en la zona afectada (estaciones de San Miguel y el Zarzal), alcanzando una precipitación de 75 y 57,6 milímetros”*.

En la aclaración al dictamen, agregaron que los factores que incidieron en que las aguas de la laguna sobrepasaran la cota máxima de la misma, fueron los siguientes:

- a) A la abundante precipitación, especialmente, en el mes de mayo, según el índice de precipitación diaria que se nos facilitó...
- b) A la falta de mantenimiento en la limpieza de maleza (hierbas acuáticas) y sedimentos encontrados especialmente en las quebradas de Curubito, Monroy y las Nutrias y en la laguna propiamente dicha.
- c) 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 CAR 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”.

En resumen, de acuerdo con el dictamen rendido por los peritos nombrados por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Chiquinquirá, las causas del rebosamiento de la laguna de Fúquene y de sus canales, que desde mayo de 1993 inundó los terrenos adyacentes, entre ellos, el de propiedad del demandante, fueron las siguientes: (i) inexistencia de equipo de bombeo y de jarillones con un buen nivel; (ii) el bajo índice de drenaje; (iii) insuficiencia de canales de drenaje; (iv) falta de limpieza de los canales de desagüe; (v) la topografía del terreno; (vi) la calidad de los suelos, los cuales poseen un alto grado de permeabilidad y (viii) las precipitaciones que se presentaron en el mes de mayo de año de 1993.

Según el dictamen rendido por los peritos nombrados por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ráquira, las causas de la inundación fueron: (i) la falta de limpieza de la laguna, así como a los caños y quebradas que salen de la misma, de

sedimentos, de hierbas y plantas acuáticas y (ii) las abundantes lluvias que afectaron la zona; (iii) la topografía plana de la región; (iv) el desagüe lento, debido a la falta de gravedad y (v) el cierre de las compuertas de Tolón en la época en que se necesitaba bajar los niveles de la laguna, lo cual hizo que el agua se represara y por ende se mantuviera la inundación.

Los días 9 y 10 de julio de 1997, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Miguel de Sema, comisionado por el *a quo* recibió el testimonio de los señores Fernando Arturo Sierra, Abel Sierra Hernández, Luis Antonio Sierra y Rubén Antonio Sierra (fls. 186-193 c-2), quienes se refirieron a las mismas causas de la inundación, así:

-El señor Fernando Arturo Sierra manifestó que les constaba que en mayo de 1993 se inundó la mayor parte de la finca, como consecuencia del invierno que se presentó en esa época, porque

“el río estaba trancado de yerba, sobre todo en el sitio la Laguneta y como llovió, hacia arriba se represó por el tambre...; [el río] se desbordó porque no tenía salida y se represó arriba debido a que no hubo drenaje... La represa se desbordó en primer lugar, porque era invierno y en segundo lugar, porque los vallados no estaban limpios, estaban tapados y se represó arriba y entonces se inundó; también se debió la inundación porque me parece que fue la CAR que hizo un tambre... y entonces estaba tapado el río..., viendo nosotros esto nos fuimos con don José Ruiz, por orden del Alcalde de San José de Sema... a romper el tambre para que bajara el agua a la represa y lo rompimos y quedó saliendo el agua hacia el río que llaman Cucunubeño y aflojó un poco y bajó el agua un poco, pero ya se había dañado la sementera o agricultura...”.

-Valga señalar que en tanto que el señor Fernando Arturo Sierra afirma que “el tambre”, que la Sala entiende que se trata de una barrera de contención, era una de las causas de represamiento de las aguas que inundaron la zona y que, por esa razón, hubo necesidad de romperlo; los habitantes del sector ribereño del canal artificial la Herradura, en el oficio que dirigieron el 26 de abril de 1993 al director ejecutivo de la CAR, manifestaron su inconformidad con la ruptura de la obra, porque para ellos resultaba conveniente (fl. 680 c-1). En ese documento se afirmó:

“Nosotros estamos haciendo a nuestra costa el mantenimiento del canal, partiendo de la curva para abajo hasta encontrar la quebrada del Sosiego, límites con el municipio de Ráquira, esto lo estamos haciendo hace unos cuatro años, para evitar posibles desbordamientos en lo sucesivo, pero ayer, el ingeniero de la zona norte de Chiquinquirá, de común acuerdo con el Alcalde de San Miguel resolvieron hacer quitar una parte del tambre en la curva del canal la Herradura, para desaguar por allí todos los cauces, desde la vereda de Sirigay, con el fin de que no le hagan cargos a la CAR, pero sí perjudicarnos a todos los ribereños del sector la Puntica y San Cayetano, municipio de Ráquira. Señor director, no podemos sufrir las servidumbres de las antiguas haciendas ya anotadas, para complacer a los propietarios que no limpian sus servidumbres de agua legítimamente constituidas...”.

-El señor Abel Sierra Hernández manifestó: “cuando yo conocía esa región donde se inundó eran ya potreros, pero cuentan los abuelos que eso era laguna y que la laguna se fue secando y la gente siguió trabajando donde se iba secando la laguna”. También aseguró que cuando se inundó el terreno del demandante,

procuraron desaguarlo, pero que *“como la laguna iba represando gran cantidad de agua por los fuertes aguaceros, fue inútil desaguar más”*.

-El señor Rubén Antonio Sierra manifestó que, en su criterio, la causa de la inundación fue el invierno, porque *“el invierno sigue y sigue, es cuestión natural”*.

La entidad demandada atribuyó también la inundación a la orden dada en la acción de tutela que instauró el señor Javier González Sierra, usuario del acueducto de Chiquinquirá, de cerrar las compuertas de Tolón.

El Juzgado Primero Civil Municipal de Chiquinquirá que conoció de la acción, dictó sentencia el 7 de julio de 1993 (fls. 457-469 c-1). Tuteló los derechos a la dignidad humana y a la vida del accionante y ordenó a la Corporación Autónoma Regional de los Valles de los ríos Bogotá, Ubaté y Suárez *“el cierre de las compuertas de Tolón, ubicadas en la vereda la Balsa de este municipio”, así como “el dragado del río Suárez, desde la laguna de Fúquene, hasta las compuertas de Tolón, ubicadas en la vereda la Balsa de Chiquinquirá y la eliminación completa de maleza acuática presente en el mismo tramo, en un término no mayor de seis meses, asegurando la provisión de agua cruda en la bocatoma, de acuerdo con los parámetros fijados por el decreto 1594 de 1984”*. Las consideraciones que hizo el juez de tutela para dictar esas órdenes fueron las siguientes:

“Las compuertas de Tolón se encuentran localizadas aguas debajo de la bocatoma, aproximadamente a unos 160 metros.

Se pudo establecer que al cerrar las compuertas de Tolón, el nivel del agua en la bocatoma del acueducto sube y por lo tanto las unidades de bombeo no succionarían material orgánico en las cantidades en que en este momento se toman, sino en menor grado.

“Ingenieros sanitarios expertos en el tema, consultados por el despacho, conceptuaron que al cerrarse las compuertas de Tolón suben los niveles del agua en la bocatoma y el transcurso del río, lo cual permite que haya una sedimentación considerable..., produciéndose mejoría en el agua cruda...

“Para efectos de la decisión, el despacho no tendrá en cuenta factores de orden fiscal y económico de la entidad responsable de la violación –CAR, atendiendo que a la institución le compete 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”.

No obstante, mediante sentencia de 11 de agosto de 1993 (fls. 161-174 c-2), el Juzgado Primero Civil del Circuito de Chiquinquirá modificó la sentencia recurrida y en su lugar, ordenó al jefe de la sección Zona Norte de la CAR *“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 2.538,70 mts., de acuerdo a la reglilla o mira de la CAR”*. Para llegar a esa conclusión, el juez razonó así:

“Del anterior material probatorio allegado a este procedimiento se puede concluir:

- a) El hecho de mantener cerradas las compuertas de Tolón hacen la succión más fácil, al no contar con arrastre de sólidos del fondo del río.

- b) Al tener las compuertas cerradas, el río opera como un pre-sedimentador por la estabilidad en el caudal que se presenta en la bocatoma, disminuyendo condiciones de color, turbiedad y materia orgánica.
- c) La calidad del agua que consume la población no radica directamente en el hecho de tener cerradas las compuertas, sino también en el tratamiento que se le da por parte de Empochiquinquirá.

“Hasta aquí podemos decir que existe una relación de causalidad indirecta entre quien viola el derecho (la CAR) y la calidad del agua que consume el accionante González y la ciudadanía chiquinquireña. Pero, cuáles son las consecuencias de mantener cerradas indefinidamente las compuertas como lo solicita JAVIER GONZÁLEZ SIERRA y como lo ordena el Juzgado de Primera Instancia?

De acuerdo al material probatorio, se resumen así:

- a) Los actuales niveles 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 estancamiento de las aguas producen pérdidas en cultivos, descomposición de pastos, muerte de semovientes y en general conllevando a problemas 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.

“...en este caso, el Juzgado no puede proteger los derechos de unas personas vulnerando los derechos de otras, porque se violaría el derecho de igualdad ante la ley, que también es un derecho fundamental descrito en el art. 13 de la C.N.

“Como la violación de los derechos fundamentales objeto de esta tutela se producen como resultado de la acción de determinados actos por parte de la CAR y la posible falta de un adecuado tratamiento del agua por parte de Empochiquinquirá se hace necesario producir el fallo teniendo en cuenta principios de equidad y respaldo en seguridades de carácter técnico”.

-Sobre la incidencia que tuvo en la inundación el cierre y posterior apertura de las compuertas de Tolón, los peritos nombrados por el Juzgado de Ráquira manifestaron:

“Según información del ingeniero consultado, las compuertas de Tolón fueron abiertas mediante orden verbal suya, dada al operario 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 efecto de las lluvias, o que la capacidad de salida por las compuertas de Tolón era insuficiente o despaciosa. Sobre este último particular, en la CAR 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 lo tanto, el agua corre más despacio y (b) que el cauce del río Suárez, que es a donde van a dar las aguas que salen por las compuertas de Tolón, estaba destruido por la maleza acuática.

“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 CAR e interpuesta por la ciudadanía de Chiquinquirá, el juzgado de conocimiento les ordenó cerrar las compuertas de Tolón, el día 7 de julio de 1993, lo que así hicieron y que dicha medida fue revocada el 11 de agosto del mismo año, es decir, que en la época en que debían bajar los niveles de la laguna, éstos no se produjeron de manera ostensible, por encontrarse cerradas las referidas compuertas”.

-En relación con ese hecho, el señor Abel Sierra Hernández manifestó que *“le echaron la culpa a la CAR porque no abrió las compuertas y ahí mismo se represó y subió el agua y por eso se inundó la finca y se perdió todo el cultivo”*.

-El señor Luis Antonio Sierra manifestó que según oyó decir, la inundación en los terrenos del demandante, ocurrida en 1993, se produjo porque *“estaban tapadas las compuertas que hay en la laguna. Cuando empezó a llover, nosotros hicimos desagües, pero debido a la lluvia no sirvió para nada porque todo se inundó...; yo concluí que [las compuertas] estaban cerradas porque se oía el comentario de los diferentes vecinos, que las compuertas estaban cerradas, pero yo no vi ni me consta”*.

-En la declaración que rindió el señor Héctor Manuel Rivera Pinilla ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Chiquinquirá, el 10 de septiembre de 1997 (fls. 31-32 c-3), manifestó que conocía al demandante, pero no al predio a que se refiere la demanda y agregó: *“siempre que llueve se inunda porque esta tierra no tiene jarrillones, no tiene bombas para bombear”*. En relación con la inundación ocurrida el 20 de mayo de 1993 manifestó: *“considero que hubo fuertes lluvias y que sí se inundaron algunos predios, no se si dentro de esos predios está el mencionado y tampoco conozco el motivo de que hubiera sido por el cierre de las compuertas del tolón, porque siempre que hay invierno las compuertas del tolón tienen un escape de agua por el llamado aliviadero, que es por donde salen todas las aguas de la laguna”*.

Considera la Sala, 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.

Cabe señalar que el demandante cuestionó el hecho de tener como causa del daño que sufrió, el cierre de las compuertas de Tolón, porque la orden que en tal sentido emitió el juez Primero Civil Municipal de Chiquinquirá se produjo con posterioridad a la inundación, ocurrida en mayo de 1993. No obstante, él mismo destacó que la inundación de los terrenos se mantuvo hasta diciembre de 1994, lapso durante el cual ocurrieron hechos tales como la apertura de las compuertas que para algunos vecinos resultaba conveniente para la calidad del agua y para otros inconveniente por el represamiento de la misma, como se destacó antes.

5. El daño no es imputable a la CAR

Dado que, según lo afirmado por la parte demandante y por los peritos, la inundación del predio de propiedad del demandante se hubiera podido evitar si la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Bogotá, Ubaté y Suárez-CAR hubiera construido canales de drenaje, dragado y limpieza de la laguna de Fúquene y de sus canales naturales y artificiales de entrada y salida de las aguas, debe resolver la Sala si el daño es o no imputable a la entidad demandada.

5.1. Se advierte, en primer término, que la CAR tiene entre sus funciones el mantenimiento de la laguna de Fúquene, de los ríos y canales que la irrigan y de los canales artificiales de desagüe de la misma. Por su parte, los usuarios del sistema de riego de la laguna deben hacer la limpieza de los canales internos y pagar las tarifas que les correspondan por el beneficio que reciben.

En relación con la primera obligación señalada, cabe observar que de conformidad con lo establecido en la Ley 3ª de 1961⁴, la Corporación Autónoma Regional de la Sabana de Bogotá y de los valles de Ubaté y Chiquinquirá-CAR fue creada, con las siguientes finalidades básicas:

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

Dentro de las funciones asignadas a esa Corporación, en la ley citada, se destacan:

“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 se 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.

...

⁴ Mediante Decreto 2793 de 1963 fue reorganizada esa Corporación. La Ley 3ª de 1991 fue reglamentada por los Decretos 2190 de 1976. Dicha Ley fue modificada por la Ley 62 de 1983, la cual fue reglamentada por el Decreto 1890 de 1984.

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”.

En el artículo 42 de dicha ley, se otorgó a la Corporación la administración y manejo del sistema de riego Fúquene-Cucunubá, en estos términos:

“Autorízase 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.

Parágrafo: Los aportes que haga la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en virtud de la autorización de que trata el presente artículo serán adquiridos por la Nación”.

Mediante Acuerdo 036 de 1982, expedido por la Junta Directiva de la Corporación se dispuso que el sistema hidráulico Fúquene-Cucunubá debía regularse como un Distrito de Riego y Drenaje.

En el Acuerdo 031 de 1991, expedido por la Junta Directiva de la Corporación se adoptó el Reglamento General del Sistema de Riego Fúquene-Cucunubá (fls. 154 y siguientes, sin enumerar en c-1), en el cual se señalaron las obligaciones de los usuarios, así:

“Artículo 3º. USUARIOS: Para todos los efectos de aplicación del presente reglamento, se denomina usuario a toda persona natural o jurídica, propietaria o tenedora de predios incluidos en el Distrito, las cuales deberán estar inscritas en el respectivo reglamento general de usuarios.

...

Artículo 8º. OBLIGACIONES DE LOS USUARIOS: Son obligaciones de los usuarios:

...

2. Facilitar las labores de operación, conservación y mejoramiento de las obras del Distrito que atraviesan sus predios o colindan con ellos.

3. Mantener limpios de malezas, en buen estado de funcionamiento y libres de obstrucción los canales de los cuales se sirve el predio en el trayecto que lo crucen o colindan con él y las obras de riego y drenaje que benefician su predio

...

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

5.2. Destaca la Sala que en buena medida, en este caso, la controversia giró en torno al cumplimiento de la CAR de sus obligaciones, relacionadas con el control de inundaciones, a través de la limpieza de la laguna, así como de los ríos y canales que llegaban y salían de la misma.

5.2.1. De una parte existen algunas pruebas en el expediente en las cuales se señala que la entidad no cumplía con sus obligaciones. En efecto:

-Al rendir su testimonio, el señor Fernando Arturo Sierra, manifestó que la CAR era *“la entidad encargada de limpiar los principales desagües, pero esto no lo ha hecho, especialmente, para el lado de nosotros o parte de la inundación, quien sabe si lo ha hecho en otras partes”*.

-Con el recurso de apelación, el demandante aportó copia auténtica de las solicitudes dirigidas a la CAR los días 17 de diciembre de 1988, 19 de diciembre de 1988, 26 de abril de 1993 y 24 de agosto de 1998 (fls. 678-685), por distintos usuarios del Distrito de Riego Fúquene-Cucunubá, documentos que fueron tenidos como prueba, según auto de 7 de febrero de 2002, en los cuales solicitaban que se les concediera plazo para pagar el impuesto de riego, o se revisaran las cuotas que debían pagar por considerar que eran excesivas; o se dispusiera la apertura de las compuertas de Tolón, pero, además, en todas ellas, se pedía a la entidad realizar los dragados y demás obras necesarias para evitar el desbordamiento de las laguna de Fúquene, de las quebradas y canales adyacentes a sus predios.

5.2.2. De otra parte, se pretendió demostrar que la entidad sí daba cumplimiento a sus obligaciones. Las pruebas traídas y practicadas con ese objeto son las siguientes:

-El 31 de julio de 1997, el señor Cristóbal Roncancio Cortés rindió declaración ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Saboyá (fls. 29-30 c-3) y el 10 de septiembre de 1997, los señores Anastasio Ortega Ortega y José Ignacio Peña rindieron declaración ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Chiquinquirá (fls. 33-38 c-3), comisionados por el *a quo*. Los testigos manifestaron que la entidad sí había realizado las obras de mantenimiento de la laguna de Fúquene y de sus canales, al menos para la época en la cual rindieron su declaración, que valga aclararlo de una vez, lo fue cuatro años después de ocurridos los hechos de que trata la demanda.

El señor Anastasio Ortega Ortega (fls. 33-34 c-3), manifestó que la CAR había adelantado todas las obras de mantenimiento que le correspondía y que no hubo ninguna inundación en el sector; que la entidad había tenido allí las palas *“tanto la flotante, como las dragas terrestres y le ha hecho sus mantenimientos a esos canales”*. Añadió que la entidad había llevado una maquinaria para la limpieza de la laguna *“y la tuvo en la boca de la laguna sacando hierba”*.

El señor José Ignacio Peña declaró en la misma fecha que no le constaban los hechos relacionados en la demanda; que, por el contrario, *“hace mucho tiempo que no llueve y la laguna se ha mermado por más de la mitad y con el tiempo nos amenaza una sequía”*. Agregó que: *“me consta que la CAR tiene una maquinaria, que le está haciendo limpieza a la laguna y que le ha extraído muchísima maleza..., para esa época no se..., pero actualmente sí lo están haciendo”*.

Por su parte, el señor Cristóbal Roncancio Cortés (fls. 29-30 c-3), manifestó que desconocía los hechos relacionados con la demanda, pero en cambio se refirió a la situación del río Suárez, del cual manifestó que la CAR realizó en los años 1988-1989 una limpieza, que dio como resultado la improductividad de las tierras ribereñas, con la promesa de que la Corporación iba a salvar el cauce del río con la ejecución de obras tales como pocetas de oxidación de aguas residuales en los pueblos ribereños de la laguna de Fúquene, en especial en el municipio de Chiquinquirá, que es el que contamina el río en mayor medida sus aguas, pero que la Corporación lo único que ha hecho es verter en el río las aguas residuales

de la ciudad y en tiempos de invierno, abrir las compuertas para solucionar los problemas de la laguna, sin importarle la suerte de los ribereños.

-Obra en el expediente el certificado expedido por el coordinador del Grupo Presupuesto de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR (fl. 2 c-4), en el cual constan los valores apropiados y ejecutados anualmente por la entidad en el mantenimiento del Sistema de Riego de que trata la demanda:

“...el proyecto ADMINISTRACIÓN Y MANTENIMIENTO SISTEMA FÚQUENE-CUCUNUBÁ durante los años 1990 a 1993 presentó el siguiente comportamiento:

AÑO	APROPIACIÓN	EJECUTADO
1990	400.000.000	376.146.000
1991	438.643.000	375.696.125
1992	675.208.000	393.669.000
1993	621.500.000	546.489.000”

-Obran también las copias auténticas de los contratos celebrados por la entidad entre abril de 1993 y diciembre de 1994, para la ejecución de algunas obras y labores relacionadas con el mantenimiento del Distrito de Riego Fúquene-Cucunubá, así:

Contrato 089 de 30 de abril de 1993, celebrado con el señor Néstor Daniel Ramos Pérez, para *“la 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”*, por \$18.400.000 (fl. 428 c-1).

Contrato de obra 304 de 11 de octubre de 1993, celebrado con el señor Eduardo Rojas Quintana, cuyo objeto era *“la excavación y retirar de sedimentos en la quebrada San Isidro, vereda Media Luna, municipio de Cucunubá, departamento de Cundinamarca”* (fl. 424 c-1).

Contrato 480 de 30 de diciembre de 1993, celebrado con la sociedad IGA Ltda. Ingenieros Asociados, con el objeto de realizar *“el dragado del río Tagua y quebrada Tagua, en el municipio de Guachetá, Distrito de Riego y Drenaje Fúquene-Cucunubá, departamento de Cundinamarca”* (fl. 433 c-1).

Contrato 410 de 29 de diciembre de 1994, celebrado con el señor Carlos Alonso Solano Murcia, para *“la 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).

-La entidad demandada también trajo al expediente copia auténtica de las resoluciones que expidió, en las cuales ordenó el pago de servicios que le fueron prestados por terceros, para el mantenimiento de las vías y demás obras de infraestructura del Distrito de Riego Fúquene-Cucunubá, así:

Resolución 1857, de 25 de mayo de 1993, mediante la cual se reconoció a favor del señor Omar Murcia Ortiz, el pago de \$1.950.000, por concepto de *“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”* (fl. 451 c-1).

Resolución 1898, de 27 de mayo de 1993, mediante la cual se reconoció a favor del señor Gabriel Matallana el pago de \$1.950.000, por concepto de *“reposición de afirmado de la vía La Puntica-Quebrada Monroy, dentro del programa de mantenimiento del Distrito de Riego Fúquene-Cucunubá”* (fl. 450 c-1).

Resolución 2015, de 31 de mayo de 1993, mediante la cual se reconoció a favor de Los Remolques Amarillos Ltda. el pago de \$290.000, por concepto de *“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”* (fl. 455 c-1).

Resolución 2554 de 29 de junio de 1993, por la cual reconoció a favor de Los Remolques Amarillos Ltda. \$180.000, correspondientes al pago de un *“bulldozer D-6, de propiedad de la Corporación, desde los talleres de la CAR, en Chiquinquirá, hasta Cucunubá”* (fl.449 c-1).

Resolución 2707 de 14 de julio de 1993, en la cual se reconoció el pago de \$1.950.000, a favor del señor Julio Israel Espitia, por concepto de *“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”* (fl. 452 c-1).

Resolución 2701 de 14 de julio de 1993, por la cual la CAR reconoció a favor del señor Jairo Enrique Romero M., \$280.000, por concepto de *“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”* (fl. 453 c-1).

Resolución 2820 de 15 de julio de 1993, mediante la cual la entidad reconoció al señor Misael Murcia González el pago de \$1.088.950, por *“obras para control inundaciones en el Distrito de Riego Fúquene-Cucunubá”* (fl. 448 c-1).

Resolución 2878 de 23 de julio de 1993, mediante la cual la CAR reconoció al señor Ricardo Gavilán Fuentes el pago de \$180.000, correspondientes al *“mantenimiento y operación compuertas Cartagena Distrito de Riego Fúquene-Cucunubá, según acta No. 02, de recibo final y liquidación”* (fl. 447 c-1).

Resolución 2990 de 2 de agosto de 1993, mediante la cual se reconoció a favor del señor Humberto Peña Martínez, la suma de \$1.995.000, por *“explotación y cargue de recebo para mantenimiento de vía, refuerzo y remonte de jarillones. Programa dentro de operación y mantenimiento del Distrito de Riego y Drenaje Fúquene-Cucunubá”* (fl. 446 c-1).

Resolución 3142 de 11 de agosto de 1993, mediante la cual se reconoció al señor Gabriel Matallana, \$1.500.000, por *“reposición de afirmado para mantenimiento de vías vereda Hato Viejo, dentro del programa de mantenimiento del Distrito de Riego Fúquene-Cucunubá”* (fl. 445 c-1).

Resolución 3794 de 20 de septiembre de 1993, mediante la cual se reconoció a favor de Los Remolques Amarillos Ltda. el pago de \$250.000, por concepto de *“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”* (fl. 456 c-1).

Resolución 3796 20 de septiembre de 1993, mediante la cual se reconoció a favor del señor Jairo Enrique Romero Murcia el pago de \$120.000, por concepto de

“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” (fl. 450 c-1).

Resolución 4028 de 6 de octubre de 1993, mediante la cual la CAR reconoció a Talleres EEO, \$159.342, correspondientes a la *“reparación motor Brighs Stratton de 8 H.P. en el Distrito de Riego Fúquene-Cucunubá”* (fl. 444 c-1).

Resolución 4042 de 6 de octubre de 1993, mediante la cual la CAR reconoció a favor del señor Eulises Cruz, el pago de \$296.000, por el *“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”* (fl. 443 c-1).

Resolución 4261 de 22 de octubre de 1993, mediante la cual se reconoció a la firma Los Remolques Amarillos Ltda. el pago de \$160.000, *“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”* (fl. 442 c-1).

-En la respuesta dada por el director ejecutivo de la entidad demandada a los vecinos de la vereda Quintoque, del municipio de San Miguel de Sema, el 22 de julio de 1993, en respuesta a la petición que éstos le presentaron, documento que fue traído al expediente por el demandante, con el recurso de apelación (fl. 681 c-1), se afirma que desde abril de ese mismo año, la CAR estaba adelantando el dragado del canal la Herradura:

“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...”.

Las pruebas antes relacionadas permiten concluir que la CAR sí realizó obras y labores relacionadas con el mantenimiento de los bienes que integraban la infraestructura de ese Distrito de Riego, relacionadas con reparación de vías, limpieza de canales, construcción de muros, dragado de ríos, etc. y que esas obras se realizaron durante los años 1993 y 1994.

Cabe anotar que el hecho de que muchas de esas obras fueran posteriores al rebosamiento de la laguna producido el 20 de mayo de 1993, no desvirtúa la conclusión anotada. No debe perderse de vista que en este caso se trata de daños causados por el desbordamiento de la laguna y otros canales, pero también por el mantenimiento de esas condiciones, durante más de un año, según afirmación del propio demandante.

5.3. Ahora, el asunto que queda por resolver es si las obras a las que se ha hecho referencia eran las necesarias para evitar las inundaciones, o si hubieran podido realizarse obras de mayor envergadura, tales como el dragado de la laguna, de los ríos y canales.

De acuerdo con el dictamen rendido por los peritos nombrados por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ráquira, según la información que obtuvieron en la CAR, para el momento de los hechos, la entidad no había hecho el dragado de la laguna, porque no estaba en condiciones técnicas, ni financieras de hacerlo:

“La 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”.

“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...”.

En resumen: de acuerdo con lo previsto en la Ley 3ª de 1961, que creó la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Bogotá, Ubaté y Suárez-CAR, la entidad tenía entre sus funciones el control de inundaciones en la zona.

El Distrito de Riego Fúquene-Cucunubá funcionaba en un área constituida, al menos en parte, por terrenos que se formaron al secarse parte de esa laguna; la topografía en el lugar era plana y los terrenos de gran permeabilidad lo cual hacía que el desagüe por los canales fuera lento y que los terrenos mantuvieran la humedad, en desmedro de los cultivos.

Para el mes de mayo de 1993 se produjeron abundantes precipitaciones en la zona, con lo cual se aumentó el nivel de las aguas en la laguna de Fúquene, al punto de sobrepasar su cota máxima, con la consecuente inundación del terreno del demandante, adyacente a dicha laguna.

La CAR ejecutaba obras de mantenimiento regular de la infraestructura del Distrito de Riego a su cargo, entre ellas las que tenían que ver con la limpieza de los canales y ríos, tanto en la época de los hechos, como con posterioridad a los mismos.

Las obras que realizó la entidad con posterioridad a la inundación no fueron lo suficientemente eficaces, porque la capacidad de desagüe por sus condiciones topográficas y por una serie de circunstancias que le fueron externas, como el cierre de las compuertas de Tolón, la construcción y destrucción de barreras en unos sectores, impedían una rápida evacuación.

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.

Ahora bien, el incremento de la pluviosidad, el lento desagüe y el desbordamiento de la laguna pudieron ser previsibles para la entidad, pero ésta no estaba en condiciones de resistir esos eventos, porque su capacidad técnica y económica no le permitió ejecutar obras diferentes, como al parecer sí las realizó después, porque según lo afirmó en el proceso, se construyó el embalse del Hato, en la parte alta del río Ubaté, con el objeto de controlar el volumen de las aguas del río y en épocas invernales almacenar cerca de 10.000.000 metros cúbicos, para evitar las inundaciones en la zona plana.

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 daño⁵.

En oportunidades anteriores ha advertido la Sala que las obligaciones del Estado son relativas⁶, en tanto están limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que *"nadie está obligado a lo imposible"*⁷. Aunque,

⁵ Sobre este tema, JORDANO FRAGA, JESÚS. En *La reparación de los daños catastróficos*. Madrid, Marcial Pons, 2000, trae la siguiente conclusión: "Es evidente que ese juicio técnico encierra una decisión político-social de costes (esto es, la determinación cuantitativa de las inversiones asumibles por la sociedad en la evitación de riesgos). El componente técnico debe ser el predominante en la fijación de estos estándares. Y el criterio económico-racional; porque si técnicamente casi todos los riesgos naturales son evitables hoy; económicamente no siempre será racional la absoluta cobertura técnica...Debe observarse que cabe trazar una doble línea: 1) la de efectividad (el estándar técnico requerible efectivamente a las obras públicas) en previsión de riesgos y que todas las obras públicas deben efectivamente cumplir; este sería el nivel exigido de estándar de seguridad; 2) la de razonabilidad (asumiendo que la disponibilidad presupuestaria no permite actualmente alcanzar el estándar óptimo de seguridad), pero determinando no el nivel permisible de estándar de seguridad sino la frontera de la institución de la responsabilidad".

⁶ Precisión realizada por la Sala en providencia de 10 de agosto de 2000, exp. 11.585.

⁷ 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

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 daño⁸.

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.

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

FALLA

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".

⁸ 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".

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia recurrida, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión-Sede Bogotá-Sección Tercera, el 15 de febrero de 2001.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

RUTH STELLA CORREA PALACIO