



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Catorce (14) Administrativo Oral del Circuito de Tunja
Correo institucional: j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tunja, 06 JUL 2017

ACCIONANTE: SEGUNDO ARTURO MEJÍA BARÓN
ACCIONADO: MUNICIPIO DE GAMBITA- COOPGUANENTA LTDA.
RADICACIÓN: 15000-233-10-00-2006-02561-00
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotados los ritos propios de la acción de reparación directa, prevista en el artículo 86 del C.C.A., profiere el Juzgado sentencia de primera instancia, al tenor de lo dispuesto en los Arts. 170 del C.C.A. y 304 del C.P.C.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El señor **SEGUNDO ARTURO MEJÍA BARÓN**, por intermedio de apoderado judicial, acudió a esta jurisdicción en ejercicio de la acción de Reparación Directa contra el **MUNICIPIO DE GAMBITA** (Santander) y la **CORPORACIÓN COOPERATIVA DE MUNICIPIOS PARA EL DESARROLLO DE LA PROVINCIA DE GUANETA LIMITADA- COOPGUANENTA LTDA.**, quien plantea que se acojan las siguientes:

1.1 Declaraciones y Condenas (fls. 3-4)

Solicita que se declare administrativa y extracontractualmente responsable al **MUNICIPIO DE GAMBITA** (Santander) y la **CORPORACIÓN COOPERATIVA DE MUNICIPIOS PARA EL DESARROLLO DE LA PROVINCIA DE GUANETA LIMITADA- COOPGUANENTA LTDA**, por los perjuicios causados con ocasión de ejecución de una obra pública rural, ordenada y ejecutada por los demandados en un predio de propiedad del demandante, en los siguientes términos:

- i) Que los demandados son responsables de los perjuicios de todo orden, pasados, presentes y futuros, causados al inmueble rural de propiedad del demandante, por la instalación de una maquinaria para extraer y triturar piedra de río, con destino a la carretera que de la Inspección de Policía de Vado Real, conduce al Municipio de Gambita del Departamento de Santander.
- ii) Que como consecuencia de lo anterior, se ordene en forma solidaria al **MUNICIPIO DE GAMBITA** y a la **CORPORACIÓN COOPERATIVA DE MUNICIPIOS PARA EL DESARROLLO DE LA PROVINCIA DE GUANETA LIMITADA- COOPGUANENTA LTDA.**, a cancelar **perjuicios materiales** en modalidad de *lucro cesante*, las siguientes sumas de dinero:



- La suma de **CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000,00)** correspondientes a los daños causados al cauce del río Huertas, hecho que ocasiona perjuicios al predio de propiedad del demandante y la reparación de los daños y perjuicios de todo orden, ocasionados por trabajos realizados entre los años 1999 a 2003, por la variación y ampliación del cauce del río mencionado y que actualmente se siguen causando los perjuicios reclamados, conforme a lo que resulte probado.
- Por la suma que resulte de liquidar los intereses comerciales, sobre el valor de los perjuicios causados, y los valores dejados de producir en actividades agropecuarias desde que se empezaron a causar los perjuicios, hasta que cobre firmeza la sentencia favorable a las pretensiones.
- Ordenar que el fallo se cumpla dentro del término fijado en los artículos 176 y 177 del C.C.A. y que las cantidades líquidas reconocidas en la sentencia favorable a las pretensiones devengarán intereses máximos moratorios a partir del día siguiente que la sentencia cobre ejecutoria, y hasta la solución o pago total de la cantidad cuantificada.
- Que de conformidad con el contenido del artículo 55 de la Ley 446 y en caso de conducta negativa o renuente al reconocimiento y pago de los perjuicios por parte de los entes demandados, se les condene al pago de costas.

1.2 Fundamentos Facticos (fls. 4-6)

Se enunciaron en resumen los siguientes:

- Aduce que según escritura pública No. 1148 de 21 de julio de 1945, de la Notaría Segunda de Moniquirá, adquirió por compra a Delfina Vargas y Rosendo Vargas el derecho de dominio y propiedad del predio rural denominado "Vega de Sánchez", ubicado en la Vereda Guamos y Laderas del Municipio de Chitaraque (Boyacá), destinado hace más de 55 años a la explotación agrícola y ganadera con extensión de 40 hectáreas, y cuyos predios se encuentran debidamente limitados en la escritura.

- Refiere que el predio rural se encuentra ubicado en el Municipio de Chitaraque Vereda de Guamos y Laderas, por un costado lo baña el río Huertas, que es el límite entre la localidad mencionada y Gambita (Santander), siendo el río el límite entre los departamentos de Boyacá y Santander, inmueble que ha sido destinado por el señor SEGUNDO ARTURO MEJÍA BARÓN a la explotación agrícola y ganadera, con productos como los cultivos de caña de azúcar, yuca, frutales, plátano, pastos para ganado, cría de gallinas y peces, productos que debe llevar a Gambita o la ciudad de Bogotá D.C.



- Que por la ubicación del inmueble, el municipio más cercano es el de Gambita Santander pero en ese sector del río no existe puente de acceso, el actor hace varios años adecuó un paso para ser utilizado en forma peatonal y con animales, que le permite acceder a la carretera que del municipio de Gambita conduce a la vía principal, lugar sobre el cual los entes demandados el año 1998, instalaron en la rivera del río un campamento con maquinaria pesada como trituradora, compresor, cargadores, buldozer y otros, con el objeto de triturar material del río con destino al arreglo de la carretera que conduce a Gambita.

- Agrega que la instalación de maquinaria en el paso del río, devino en la variación del cauce que ha ocasionado destrucción de la contención o dique natural que impedía que el río ingresara al predio del demandante, y que en la actualidad en forma constante cuando hay aumento del caudal del río se desborda y llega al predio del demandante, causando daño a los cultivos y pastos que forman parte del predio, dificultando la salida de las personas y los productos que se extraen del predio afectado, y que igualmente, destruyeron el paso o vado del río obligando al accionante a construir otra vía de salida con mayor extensión y mayores costos, para poder buscar la salida a las áreas urbanas.

- Señala que los trabajos públicos se prolongaron entre los años 1998 y 2003, que para la época de interposición de la demanda había maquinaria abandonada en el lugar, la explotación de material de relleno, la instalación de maquinaria en el paso del río y la variación de su cauce, ocasionaron la destrucción de la contención o dique natural, cambiando el rumbo del cauce, daños que no fueron reparados y en la actualidad se han causado agravios ecológicos de gran magnitud a las especies nativas del río.

- Manifiesta que desde cuando se iniciaron los trabajos de extracción y triturado del material del río y se inició por ende la causación del perjuicio, el actor en forma directa, verbal y escrita solicitó a los demandados que suspendieran los trabajos y que restablecieran los daños ocasionados, peticiones que se presentaron ante el Alcalde del Municipio de Gambita y al contratista, y que las respuestas tanto del Alcalde como el contratista fueron la de ofrecer una solución positiva al problema y perjuicios causados, reconociendo y pagando el monto de los deterioros producidos a los bienes del demandante, existiendo una carta de la Cooperativa ofreciendo instalarle el servicio de luz eléctrica en la casa, promesa que no cumplió y hasta el final de 2003, que habían trabajadores en el lugar cuidando las máquinas, no hubo una solución real; y que se pidió a la Corporación Autónoma Regional de Santander- CAS, quien adelantó la correspondiente investigación, concluida en forma parcial mediante Resolución No. 1058 de 3 de mayo de 2002, en la cual se ordenó a COOPGUANENTA LTDA., suspender en forma inmediata de la extracción de material de arrastre que viene realizando en el río Huertas, e igualmente ordenó iniciar investigación administrativa y formuló cargos a la cooperativa demandada.



- Finaliza diciendo que la actividad de explotación de los materiales de cantera para construcción lo ha venido haciendo el demandante como derechos adquiridos, apoyado en normas como la Ley 20 de 1969, el artículo 33 del Decreto 1275 de 1979, artículo 6º del Decreto 2181 de 1972, artículos 5 y 6 del Decreto 2655 de 1988, el Decreto 2464 de 1989 y la Ley 685 de 2001.

1.3 Fundamentos de Derecho de la acción (fl. 7)

El apoderado de la parte actora considera que en el presente caso, se justifica la procedencia de la acción de reparación directa, al ser el señor SEGUNDO ARTURO MEJÍA BARÓN poseedor y propietario del inmueble afectado con los perjuicios, procurándose en este caso los daños causados al predio por la explotación del material del río, por la desviación del mismo producto de la modificación a consecuencia de la extracción del material de recebo, y obligación que tienen las entidades demandadas, de pagar como norma elemental de responsabilidad los perjuicios de todo orden causados al predio, y se apoya en los artículos 1, 2, 6, 12, 13, 90, 333 y 334 de la Constitución Política de 1991; artículos 30, 31, 32 y 33 de la Ley 142 de 1994; Decreto 2511 de 1998; artículos 10, 16, 64, 65, 66, 70, 73, 77 y 78, de la Ley 446 de 1998; artículo 90 de la Ley 45 de 1990 y demás normas concordantes.

2. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue presentada ante la Secretaría del Tribunal Administrativo de Santander el día 1º de septiembre de 2005 (fl. 37 vto.); mediante auto del 31 de marzo de 2006, dicha Corporación resolvió declararse incompetente para conocer del proceso, y ordenando la remisión al Tribunal Administrativo de Boyacá para que conociera el trámite del mismo (fls.38-40); allegándose el proceso para su conocimiento al Juzgado 15 Administrativo del Circuito de Tunja, el cual mediante auto de 17 de enero de 2007, rechazó la demanda por caducidad (fls. 44-45), decisión que fue objeto de recurso de apelación, que fue admitido el 9 de mayo de 2007, por el H. Tribunal Administrativo de Boyacá (fl. 51), y resuelto de manera favorable por providencia de 22 de mayo de 2008, ordenándose proveer sobre la admisión de la misma (fls. 65-67), procediendo este Despacho judicial a admitir la demanda el 22 de octubre de 2008, ordenando la notificación personal a las demandadas MUNICIPIO DE GAMBITA y COOPGUANENTA, remitiendo los telegramas de comunicación para que se acercaran a notificarse personalmente sus representantes legales del auto admisorio. (fls. 72-73 y 79-80)

Por auto del 11 de noviembre de 2009, se ordenó el emplazamiento de la accionada COOPGUANENTA LTDA, por solicitud de la parte actora (fl. 86), trámite que fue acreditado mediante la documental visible a folios 90 y 91; mediante proveído de 28 de abril de 2010,



se designó curador *ad litem* para que representara los intereses de la Cooperativa COOPGUANENTA LTDA tomando posesión la Auxiliar de la Justicia Flor Ángela Acuña Pinto (fl. 98), quien contestó la demanda mediante el escrito que reposa a folios 101 a 108, fijándose en lista el proceso por el término legal de diez (10) días que transcurrieron entre el 8 y 21 de febrero de 2011 (fl. 109), lapso dentro del cual la demandada MUNICIPIO DE GAMBITA no contestó la demanda, el proceso se abrió a pruebas mediante auto de 23 de marzo de 2011 (fls. 111-112). Mediante auto de 13 de julio de 2011, el Juzgado dispuso declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que decreta pruebas de fecha 23 de marzo de 2011, y en su lugar, ordenó notificar personalmente el contenido de la providencia a las entidades demandadas COOPGUANENTA LTDA y al MUNICIPIO DE GAMBITA, ente territorial que se dispuso ser notificado personalmente a través del Juzgado Promiscuo Municipal de esa localidad (fls. 178-180); el Juzgado 6º Administrativo de Descongestión de esta ciudad, ordenó la notificación por aviso conforme al artículo 320 del C.P.C., a la COOPERATIVA COOPGUANENTA LTDA. (fl. 198), requiriéndose el retiro del aviso de notificación respectivo al apoderado de la parte actora mediante auto de 14 de agosto de 2012 (fl. 201); el Juzgado 6º Administrativo de Descongestión del Circuito de Tunja, remitió el proceso por competencia a los Juzgados Administrativos del Circuito de San Gil- Reparto el expediente, atendiendo el lugar de domicilio de la cooperativa demandada (fls. 208-209); el conocimiento del proceso correspondió al Juzgado 1º Administrativo en Oralidad del Circuito de San Gil, despacho que propuso conflicto negativo de competencias remitiendo el expediente al Consejo Superior de la Judicatura-Sala Jurisdiccional Disciplinaria (fl. 1-2 Cuaderno 7), Corporación que a través de auto de 8 de agosto de 2013, se abstuvo de dirimir el conflicto negativo suscitado y ordenó remitir el proceso al H. Consejo de Estado para lo pertinente (fls. 4-11 Cuaderno No. 3), quien resolvió declarar que el competente para conocer del *sub lite* es el Juzgado 6º Administrativo de Descongestión del Circuito de Tunja (fls. 10-15 Cuaderno 7); se avocó conocimiento por parte del Juzgado 1º Administrativo de Descongestión del Circuito de Tunja el 23 de abril de 2014 (fl. 215), el cual remitió despacho comisorio al Juzgado Promiscuo Municipal de Gambita para notificar el auto admisorio de la demanda y sus anexos, y dejó sin efectos el numeral 3º del auto de 23 de abril de 2014. (fl. 219)

En providencia de 25 de marzo de 2015, este Juzgado nuevamente avocó el conocimiento de las presentes diligencias, ordenando reanudar los términos que se encontraba corriendo a partir de la ejecutoria del auto y ordenando la elaboración del despacho comisorio para surtir la notificación de la entidad territorial accionada, para que fuera tramitado por el apoderado del demandante (fl. 222), decisión que fue reiterada por proveído de 26 de agosto de 2015 (fl. 225); el 27 de enero de 2016, el Despacho ordenó por Secretaría librar las comunicaciones de que trata el artículo 315 del C.P.C. al MUNICIPIO DE GAMBITA, al no allegarse constancia del trámite de radicación del despacho comisorio dirigido al Juzgado Promiscuo Municipal de esa localidad (fl. 227); el 30 de marzo de 2016, se ordenó la elaboración del aviso de notificación conforme al artículo 320 *ibidem*, a efectos de notificar



al MUNICIPIO DE GAMBITA, requiriendo a la parte demandante para que acreditara el trámite del Despacho comisorio No. 0004/2006-2561 (fl. 232); decisión que tuvo que ser reiterada por auto de 27 de abril de 2016, ante la inactividad del apoderado accionante (fl. 238); razón por la cual mediante providencia de 25 de mayo de 2016, se ordenó notificar personalmente el contenido de dicha providencia a través de correo electrónico institucional (fl. 240), allegándose poder especial para actuar conferido por el representante legal del MUNICIPIO DE GAMBITA a una apoderada judicial, quien se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda de 22 de octubre de 2008 (fls. 241-249); fijándose el proceso en lista por el término legal, entre el 13 y 27 de julio de 2016 (fl. 251), allegándose contestación de la manera oportunamente a través de escrito que reposa a folios 252 a 272.

Mediante auto de 15 de febrero de 2017, se abrió el proceso a pruebas al obrar contestación del MUNICIPIO DE GAMBITA (fls. 285-286) y finalmente, sin más pruebas por practicar se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión mediante auto de fecha 1º de marzo de 2017. (fl. 293)

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. CORPORACIÓN COOPERATIVA DE MUNICIPIOS PARA EL DESARROLLO DE LA PROVINCIA DE GUANETA LIMITADA- COOPGUANENTA LTDA. (fls. 101-108)

Luego de ordenado el emplazamiento por solicitud del apoderado judicial de la parte actora, se designó y posesionó en debida a la Curadora *ad litem* Flor Ángela Acuña Pinto, quien es su escrito de contestación manifestó:

Se opone a las pretensiones de la demanda, refiriendo que si bien es cierto que el demandante adquirió el predio objeto de demanda mediante escritura pública No. 1148 de 21 de julio de 1945, de la Notaría Segunda del Circuito de Monquirá, como se extrae del certificado de libertad en el que se encuentra consignada dicha información, sobre la identificación y linderos del predio, sin embargo, en cuanto a la cabida refiere que la misma no se puede establecer de ningún documento que contenga dicha información, y que con respecto a que el predio destinado a la explotación agrícola y ganadera, dichas circunstancias deben ser objeto de prueba, así como la destinación para el tipo de cultivos que aduce el actor forman parte del predio, de los que afirma no se evidencian en las fotografías aportadas con la demanda.

En cuanto a la afectación del paso o vado que adujo el demandante había construido para el tránsito de personas y animales para acceder a la carretera que está al otro lado de su predio, alega que al haberse hecho sin permiso de la autoridad ambiental elaboró un paso



para beneficiar sus necesidades propias, en consecuencia el mismo emerge como ilegal, porque se encontraba constituyendo una servidumbre de paso sobre un bien de uso público como lo es el río, no siendo procedente en su concepto que se encuentre solicitando la reparación de unos perjuicios cuando existe esa situación de por medio, además, que el hecho que el río presuntamente haya cambiado su cauce e inunde los dominios del actor, es necesario establecer si ese hecho se presenta en época de alta pluviosidad, o cuando el caudal sobrepasa los niveles normales u ordinarios y no solamente ese aumento de caudal genera mayor fuerza de las aguas y la ampliación del ancho del río, sino que también socaba las paredes o zonas de las orillas de los predios.

Refiere que no comprende la razón por la cual si desde el año 1998 tuvo lugar la iniciación de las obras en el río, por qué esperó que transcurrieran más de 7 años para instaurar la acción contra las personas que supuestamente causaron el perjuicio que calcula en una millonaria cuantía, cuando había transado con la demandada con la colocación de un punto de luz en la finca, obra que se valora en una cantidad mucho inferior a la cuantía de las pretensiones, como se demuestra en la comunicación que le fue enviada por el Director de Contratos y Proyectos de COOPGUANENTA LTDA.

Adiciona que no fue demostrado que las entidades demandadas hayan cambiado el cauce del río, circunstancia que debía ser determinada por la autoridad ambiental competente para hacerlo, por tanto, no pueden ser objeto de sanción a través de este trámite cuando se tuvo conocimiento que la autoridad ambiental una actuación sancionatoria ambiental a fin de la determinación de la ocurrencia de los hechos, y que en caso de encontrar responsabilidad, será la encargada de imponer sanciones de tipo pecuniario ordenando al infractor ambiental la realización de obras de mitigación.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó "*falta de competencia*" y "*mala fe*".

3.2. MUNICIPIO DE GAMBITA (fls. 261-268)

A través de su apoderada judicial, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda por considera que dentro del expediente no existe prueba de la que se pueda establecer que efectivamente se instaló maquinaria en el predio del demandante, como tampoco se señaló con claridad cuáles son los perjuicios que padeció el actor, ni se aportó prueba para remediarlo, por el contrario, indica que del material fotográfico que se allegó no se puede definir en qué fecha fue tomado, el sitio en que fueron capturadas y que sólo se observa la existencia de maquinaria en la ladera de un río; y que con respecto a la solicitud de indemnización por valor de \$100.000.000,00 por los daños ocasionados al cauce del río huertas, aduce que conforme al Código Civil los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, y de uso público en los respectivos territorios, así como también lo enuncia el Decreto 2811 de 1974 -Código de Recursos



Naturales-, en sus artículos 80 y 83, que prescribe que sin perjuicio de los derechos privados adquiridos con arreglo a la Ley, las aguas son de dominio público, inalienable e imprescriptible del Estado.

Señala que no se puede pasar por alto que es obligación de los particulares la protección y conservación de una faja no inferior a 30 metros de ancho, paralela a las líneas de marea máxima a cada lado de los cauces de los ríos, quebradas y arroyos, sean permanentes o no, y alrededor de los lagos o depósitos de agua, por ello, considera que dicha franja no puede ser utilizada para su explotación u otra actividad, diferente que no sea para la conservación de las fuentes hídricas, según lo establecido en el Decreto 1449 de 1977, en concordancia con el Decreto Nacional 1791 de 1996, así como fue establecido por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en concepto de 25 de julio de 2013, razón por la cual considera que no es viable jurídicamente reconocer algún tipo de perjuicio por la variación del cauce del río a un particular, siendo procedente únicamente que se ejerzan actividades de control y vigilancia sobre el aprovechamiento de los recursos naturales, pero dicha potestad en cabeza de las autoridades administrativas ambientales, las cuales impondrán sanciones previstas en la normatividad aplicable, por ello, aduce que es improcedente la presenta acción.

Propuso como excepciones las que denominó “caducidad”, “inexistencia del daño” y “fuerza mayor”.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. CORPORACIÓN COOPERATIVA DE MUNICIPIOS PARA EL DESARROLLO DE LA PROVINCIA DE GUANETA LIMITADA- COOPGUANENTA LTDA. (fls. 294-297)

La Curadora *Ad litem* de la Corporación demandada se ratifica en los argumentos expuestos en su contestación de la demanda, insistiendo en que se nieguen las pretensiones de la demanda al evidenciarse la carencia probatoria con respecto a la producción del daño alegado por el demandante, por lo que considera que existe imposibilidad de declarar la responsabilidad de la empresa COOPGUANENTA, en cuanto tampoco existe peridiodicidad en el presunto daño, por tanto, al no existir un tiempo determinado en la iniciación del daño no es posible imputarlo como responsable de unos perjuicios no se sabe quién los causó ni cuando surgió, resaltando el contenido del concepto técnico que obra como prueba en el expediente donde se concluyó que había factibilidad de extracción de recursos que se encontraban en el río y la dificultad de cuantificar cualquier perjuicio por no poderse diferenciarse claramente los daños ocasionados por la ola invernal y lo ocasionados con la supuesta extracción de material.



Persiste en la declaratoria de caducidad en el presente caso, y en la falta de agotamiento de requisito de procedibilidad de la acción de reparación directa al no agotarse la conciliación prejudicial conforme al numeral 1º del artículo 161 del C.C.A., además, que la producción de un supuesto daño por afectación a producción agrícola y ganadera que expuso el libelista no puede llegar a ser reparado bajo el supuesto que el lugar donde supuestamente se ejercían dichas labores formaban parte de la zona de protección del río que es de 30 metros de lado y lado, la cual no fue respetada por el actor por ser aquella una franja de protección y no de explotación, sino de recuperación con la siembra de árboles nativos que ayudar a mitigar los impactos ambientales, y que no se puede predicar que fue raíz de la instalación de un campamento que se desvió el cauce del río cuando en el criterio técnico existente ello obedeció a la ola invernal del fenómeno de la niña.

4.2. PARTE DEMANDANTE

Presentó extemporáneamente el escrito visible a folios 302 y 303, razón por la cual no serán valorados por el Despacho.

4.3. MUNICIPIO DE GAMBITA

Dentro de la oportunidad concedida para el efecto guardó silencio.

4.4. DEL MINISTERIO PÚBLICO.

No emitió concepto.

5. RECAUDO PROBATORIO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se tendrán como prueba legalmente recaudada y allegada a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en su conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

5.1. Documentales

- Folio de matrícula inmobiliaria No. 083-0001944 del predio adquirido por el señor SEGUNDO ARTURO MEJÍA BARÓN, el 15 de enero de 1962. (fl. 10)
- Copia auténtica del acta de posesión del Alcalde Municipal de Gambita a 1º de junio de 1990. (fl. 12)
- Certificado de existencia y representación legal de la CORPORACIÓN COOPERATIVA DE MUNICIPIOS PARA EL DESARROLLO DE LA PROVINCIA DE GUANETA LIMITADA-



COOPGUANENTA LTDA., expedido por la Cámara de Comercio de Bucaramanga. (fls. 13-15)

- Oficio de 11 de noviembre de 1998, por medio del cual el Director de Contratos y proyectos de la CORPORACIÓN COOPERATIVA DE MUNICIPIOS PARA EL DESARROLLO DE LA PROVINCIA DE GUANETA LIMITADA- COOPGUANENTA LTDA., informó al señor SEGUNDO ARTURO MEJÍA BARÓN que conforme al compromiso adquirido por ambas partes, se expidió orden de trabajo al ingeniero Electricista de esa empresa para que realice los trabajos necesarios y las alternativas para la instalación de luz en su casa. (fl. 17)
- Resolución No. 01058 de 3 de mayo de 2000, por medio de la cual la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE SANTANDER- CAS, ordenó a la CORPORACIÓN COOPERATIVA DE MUNICIPIOS PARA EL DESARROLLO DE LA PROVINCIA DE GUANETA LIMITADA- COOPGUANENTA LTDA., la suspensión en forma inmediata de la extracción de material de arrastre que realizaba en el río Huertas, Vereda los Guamos y Laderas del municipio de Gambita (Santander); iniciar investigación administrativa y formular cargos a la mencionada cooperativa por *“extraer material de arrastre y alterar el cauce del río Huertas, en las veredas Guamos y laderas, del municipio de Gambita, sin el permiso de la Autoridad Ambiental Competente.”*, por la violación de las disposiciones contenidas en el Decreto No. 2811 de 1974, artículos 99 y 132, Decreto 1541 de 1978, artículo 233, numeral 3, literales a y c. (fls. 18-20)
- Propuestas o cotizaciones suscritas por parte del señor Luis Orlando Molina Torres y la Ingeniera Libia Martínez Salazar, incluyendo la construcción de gaviones sobre el río Huertas de jurisdicción del Municipio de Gambita (Santander), por valor de \$36.679.940,00 y \$35.820.000,00, respectivamente. (fls. 22-26)
- Fotografías aportadas con la demanda, donde se observa la presencia de maquinaria y vehículos de tráfico pasado en una zona ríverena, sin que de ellas se pueda colegir el lugar exacto y la fecha de su captura. (fls. 22-42)

5.2. Inspección Judicial

En diligencia de Inspección judicial celebrada el 16 de junio de 2011, efectuada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Chitaraque, al predio localizado en la Vereda Guamos y laderas del Municipio de Chitaraque, finca denominada “Vega Sánchez”, donde se verificó la existencia de un inmueble, se constataron los linderos y se verificó que los mismos correspondían a los mismos de los insertos de la demanda, se refirió que el predio posee una topografía ondulada o bastante quebrada, con árboles maderables, dedicado a la agricultura, ganadería y piscicultura, el predio se encuentra en los límites



de Municipio de Gambita con el río Huertas al medio, que en la parte de Gambita frente al inmueble se encuentra una planta de trituración y asfalto, que la playa del predio "Vega Sánchez", se encuentra deteriorada la rivera del río y hay rastros de los estragos causados por el invierno y por la sedimentación del terreno, también hay rastros de troncos que arrancó el río.

Se agrega que fue posesionado el perito Ingeniero Luis Fernando Ávila Bohórquez a quien se le interrogó para efectos de que indicara acerca de la ubicación y extensión del inmueble, la claridad de los daños causados al cauce del río Huertas sobre la rivera del Municipio de Chitaraque, así como los posibles perjuicios ambientales y económicos, para cuantificar los perjuicios, y con el visto bueno del Despacho, el apoderado judicial de la parte actora formuló un cuestionario de 10 preguntas para que fuera rendido en el dictamen solicitado, concediéndole el término de 10 días al experto para su elaboración. (fls. 135-137)

5.3. Testimoniales

A través de Despacho comisorio tramitado por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Gambita (Santander), fueron recaudadas las siguientes pruebas testimoniales que fueron decretadas:

- **JORGE RUEDA CHACÓN (fls. 154-155):** Manifestó que en cuanto tuvo el mandato el señor MANUEL SEGUNDO DIAZ, sacó un poco de piedra del río, trajo maquinaria e hizo la embocadura del río para la finca del señor SEGUNDO MEJIA, que se llevó como tres hectáreas de tierra y ahora se embocó para allá el río, lo que tuvo perjuicios tumbaron palos de la orilla del río, cuando entonces y hace diez años que se empezó a sacarle piedra y empezó a embocar para la finca del demandante, y está siendo perjudicado porque no puede dejar ganado allí porque se lo lleva la corriente, que personalmente no tuvo en cuenta cuales fueron las personas que le cambiaron curso al río, sólo que cuando estuvo MANUEL SEGUNDO de Alcalde fue que empezaron a cargar las volquetas, sacaron material del río como durante dos años con dos o tres retroexcavadoras que se encontraban dentro del río, que vive a unos 300 metros del lugar y por ello le constan los hechos narrados, que el señor SEGUNDO MEJIA y su familia se valían de un puente colgante para pasar por el sector, sin embargo el río se lo llevó, que le consta que el demandante poseía cultivos de caña y potreros pero ya no pueden cultivar porque por ahí ahora esta embocando el río, que no sabe exactamente la cantidad pero sacaron hartos material, que para la corrección de la desviación del río en su concepto se debe construir un muro de unos 100 metros de largo que puede valer unos \$200.000.000,00, y que la cantidad de tierra afectada podría valer unos \$50.000.000,00.



• **TITO JIMÉNEZ (fls. 156-157);** Adujo que la extracción de material del río causó perjuicios a los señores MEJIA, en vista que había una arbolización y al quitarle fuerza al río, éste quitó una playa o planada que había a bordo de río y al evocar el río por otro lado, éste empezó a coger fuerza y a dañar la playa donde la gente iba de paseo, generándose perjuicios como que el río se llevó unos guamos grandes, que el material de arrastre del río la sacaban con oruga y en volquetas, y que duraron sacando material como por 6 meses, que el señor SEGUNDO MEJÍA y su familia desarrollaban en la finca cultivos de maíz, caña de azúcar y pastos de ganado, y que después de la intervención se inundan como 5 hectáreas de río, y que esa tierra en su parecer vale unos \$50.000.000,00, y que para volver el río a su cauce podrían valer las obras unos \$30,000,000,00 reflejados en la construcción de un muro de unos 25 metros.

• **LORENZA FIGUEREDO CADENA (fls. 158.159);** indicó que en el año 1998 llegó una compañía, que le parece es COOPGUANENTA a sacar piedra del río y dañaron el cauce del mismo empezando a hacer estragos llevándose tierra y árboles sin que se pudiera cultivar caña ni maíz, solo podían echar ganado cuando las vacas daban cría pero se perdieron varias pues el río se sale por todo el potrero abajo cuando se crece afectando un buen pedazo como de dos o tres hectáreas, que le consta que con esa situación se encuentra perjudicado el señor SEGUNDO ARTURO MEJIA, que la extracción de piedra se hizo con dos o tres retroexcavadoras y volquetas durante un año, y que ese material se lo llevaban para arreglar la carretera que de Gambita conduce a Vado Real, que la CAS estuvo investigando por la extracción de material, que para que todo vuelva a la normalidad considera que se debe construir un muro, volver a rellenar y sembrar árboles, porque ese sitio antes era muy bonito para hacer paseos de olla, pero después de la intervención se dañó, el puente colgante la corriente se la llevó como tres veces, así como los muros que se habían construido.

5.4. Informe técnico (fls. 160-173)

El ingeniero Sanitario- Especialista en recurso hídrico, Luis Fernando Ávila, adscrito a la Corporación Autónoma Regional de Boyacá- CORPOBOYACÁ, que fue designado para la elaboración de un dictamen al predio denominado "La Vega de Sánchez" Vereda Guamos y Laderas, en jurisdicción del Municipio de Chitaraque, partiendo de la visita efectuada el 16 de junio de 2011, en la inspección ocular asistida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Chitaraque dentro del cual adoptó las siguientes conclusiones:

- ✓ La cuenca en el río Huertas en el área donde se realizó (sic) el peritazgo presenta un alto grado de intervención antropica y no se está respetando la ronda de protección la cual debe ser de 30 mts medidos a partir del nivel máximo de la corriente.



- ✓ La parte baja del predio la "Vega de Sánchez" de acuerdo al análisis hidrológico es considerada como una zona de inundación por las condiciones morfológicas y de pendiente que presenta la cuenca.
- ✓ El río por presentar coeficientes de forma, tiempo, de permanencia cortos, forma de la cuenca, características morfométricas estrictas y cuenca baja. Hidrológicamente puede presentar fenómenos de cambio de cauce, depósito de material de arrastre e inundación en la parte del valle.
- ✓ No se considera técnicamente factible la determinación de la cantidad de material de arrastre del río Huertas, teniendo en cuenta que este tipo de carácter renovable ya que es el material que se encuentra en la parte alta y que es arrastrado por las condiciones hidrodinámicas de la corriente.
- ✓ Por las anteriores razones, no se considera adecuado estimar evaluación de tipo económico al predio del demandante "La Vega de Sánchez", ya que según el análisis efectuado la afectación de fenómenos climáticos y a fuerzas de la naturaleza en un área susceptible de tenerlas.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Agotadas las etapas procesales correspondientes y no encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado, entra este Despacho a decidir de fondo sobre el debate planteado.

1. PROBLEMA JURIDICO

En el presente caso el problema jurídico se circunscribe a determinar sí: *¿Son responsables administrativa y extracontractualmente el MUNICIPIO DE GAMBITA y la CORPORACIÓN COOPERATIVA DE MUNICIPIOS PARA EL DESARROLLO DE LA PROVINCIA DE GUANENTA LIMITADA- COOPGUANENTA LTDA, por los presuntos perjuicios causados al predio rural de propiedad del señor SEGUNDO ARTURO MEJÍA BARÓN, por la instalación de maquinaria para extraer y triturar piedra del río Huertas, con destino a la construcción de la carretera que de Vado Real conduce al municipio de Gambita -Santander?*

El Juez concreta las tesis argumentativas del caso, desplegadas por las partes, para dirimir el objeto de la litis, e igualmente anunciará la posición que asumirá el despacho así:

- **TESIS ARGUMENTATIVA PROPUESTA POR LA PARTE DEMANDANTE**

Solicita se declare la responsabilidad del MUNICIPIO DE GAMBITA y la CORPORACIÓN COOPERATIVA DE MUNICIPIOS PARA EL DESARROLLO DE LA PROVINCIA DE GUANENTA LIMITADA- COOPGUANENTA LTDA., por la instalación de maquinaria en el paso del río, devino en la variación del cauce que ha ocasionado destrucción de la contención o dique natural que impedía que el río ingresara al



predio del demandante, y que en la actualidad en forma constante cuando hay aumento del caudal del río se desborda y llega al predio del demandante, causando daño a los cultivos y pastos que forman parte del predio, dificultando la salida de las personas y los productos que se extraen del predio afectado, y que igualmente, destruyeron el paso o vado del río obligando al accionante a construir otra vía de salida con mayor extensión y mayores costos, para poder buscar la salida a las áreas urbanas, obras que se prolongaron entre los años 1998 y 2003.

Calcula que como consecuencia de los hechos expuestos, debe ser indemnizado en cuantía de CIENTO MILLONES DE PESOS (\$100.000.000,00), por los daños causados y que produjeron perjuicios de todo orden, ocasionados por los trabajos realizados que desembocaron en la variación y ampliación del cauce del río Huertas y que actualmente se siguen causando.

- **TESIS ARGUMENTATIVA PROPUESTA POR LA PARTE DEMANDADA COOPGUANENTA LTDA.**

Luego de ser emplazada y a través de curadora ad litem debidamente designada para el efecto, se opuso a las pretensiones de la demanda, refiriendo que si bien es cierto que el demandante adquirió el predio objeto de demanda mediante escritura pública No. 1148 de 21 de julio de 1945, de la Notaría Segunda del Circuito de Monquirá, como se extrae del certificado de libertad en el que se encuentra consignada dicha información, sobre la identificación y linderos del predio, sin embargo, en cuanto a la cabida refiere que la misma no se puede establecer de ningún documento que contenga dicha información, y que con respecto a que el predio destinado a la explotación agrícola y ganadera, dichas circunstancias deben ser objeto de prueba, así como la destinación para el tipo de cultivos que aduce el actor forman parte del predio, de los que afirma no se evidencian en las fotografías aportadas con la demanda.

En cuanto a la afectación del paso o vado que adujo el demandante había construido para el tránsito de personas y animales para acceder a la carretera que está al otro lado de su predio, alega que al haberse hecho sin permiso de la autoridad ambiental elaboró un paso para beneficiar sus necesidades propias, en consecuencia el mismo emerge como ilegal, porque se encontraba constituyendo una servidumbre de paso sobre un bien de uso público como lo es el río, no siendo procedente en su concepto que se encuentre solicitando la reparación de unos perjuicios cuando existe esa situación de por medio, además, que el hecho que el río presuntamente haya cambiado su cauce e inunde los dominios del actor, es necesario establecer si ese hecho se presenta en época de alta pluviosidad, o cuando el caudal sobrepasa los niveles normales u ordinarios y no solamente ese aumento de caudal genera mayor fuerza de las aguas y la ampliación del ancho del río, sino que también socaba las paredes o zonas de las orillas de los predios.

- **TESIS ARGUMENTATIVA PROPUESTA POR LA PARTE DEMANDADA MUNICIPIO DE GAMBITA.**

Alega que dentro del expediente no existe prueba de la que se pueda establecer que efectivamente se instaló maquinaria en el predio del demandante, como tampoco se señaló con claridad cuáles son los perjuicios que padeció el actor, ni se aportó prueba para remediarlo, por el contrario, indica que del material fotográfico que se allegó no se puede definir en qué fecha fue tomado, el sitio en que fueron capturadas y que sólo se observa la existencia de maquinaria en la ladera de un río; y que con respecto a la solicitud de indemnización por valor de \$100.000.000,00 por los daños ocasionados al cauce del río huertas, aduce que conforme al Código Civil los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, y de uso público en los respectivos territorios, así como también lo enuncia el Decreto 2811 de 1974 –Código de Recursos Naturales–, en sus artículos 80 y 83, que prescribe que sin perjuicio de los derechos privados adquiridos con arreglo a la Ley, las aguas son de dominio público, inalienable e imprescriptible del Estado.

Señala que no se puede pasar por alto que es obligación de los particulares la protección y conservación de una faja no inferior a 30 metros de ancho, paralela a las líneas de marea máxima a cada lado de los cauces de los ríos, quebradas y arroyos, sean permanentes o no, y alrededor de los lagos o depósitos de agua, por ello, considera que dicha franja no puede ser utilizada para su explotación u otra actividad, diferente que no sea para la conservación de las fuentes hídricas, según lo establecido en el Decreto 1449 de 1977, en concordancia con el Decreto Nacional 1791 de 1996, así como fue establecido por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en concepto de 25 de julio de 2013, razón por la cual considera que no es viable jurídicamente reconocer algún tipo de perjuicio por la variación del cauce del río a un particular, siendo



procedente únicamente que se ejerzan actividades de control y vigilancia sobre el aprovechamiento de los recursos naturales, pero dicha potestad en cabeza de las autoridades administrativas ambientales, las cuales impondrán sanciones previstas en la normatividad aplicable.

• TESIS ARGUMENTATIVA PROPUESTA POR EL DESPACHO

El Despacho negará las pretensiones de la demanda y declarará probada la excepción de "inexistencia del daño" propuesta por el MUNICIPIO DE GAMBITA, en vista que no se consolida en el presente caso la existencia del primero de los elementos de la responsabilidad administrativa, destinado a comprometer la actividad por acción u omisión del Estado, esto es, al consolidación de un daño antijurídico, pues como se observa del análisis de los hechos probados, no fue acreditado por la parte demandante la existencia de un detrimento materialmente cierto a los bienes jurídicos del señor SEGUNDO ARTURO MEJÍA BARÓN, quien alegó la producción de los mismos por la extracción de piedra y material de arrastre de su propiedad, cuando está plenamente establecido que al haberse ejecutado los trabajos públicos en el cauce del río Huertas que la atraviesa y rodea por el costado Oriente, no se puede predicar que haya padecido por esa acción de la Administración un menoscabo a su patrimonio, cuando no es correcto indicar que se vio afectado por la imposibilidad de efectuar la explotación de los predios colindantes a la ribera del río con labores de ganadería y agricultura, si es bien sabido que la ejecución de las mismas está legalmente prohibida por la Ley, pues allí sólo se deben fomentar actividades de protección y conservación de la cuenca hídrica, aunado al hecho que en tesis del perito adscrito a CORPOBOYACÁ las inundaciones que han acaecido en la finca "Vega de Sánchez" han sido producto de las condiciones climáticas que imperan en la zona, y presencia del fenómeno de la niña.

Adicionalmente, no se puede perder de vista que en el escrito de la demanda, más exactamente en el acápite de "Fundamento de Derecho de las Pretensiones", se encuentra la manifestación del libelista en la que reconoce que el propietario SEGUNDO ARTURO MEJIA BARÓN, se ha dedicado a la actividad de explotación de los materiales de cantera para construcción, cuando es un hecho de público conocimiento que dicha actividad está prohibida si se carece de las licencias ambientales respectivas, y más aún, si dicha afirmación nos lleva a determinar que muy posiblemente su propia intervención a los recursos naturales del río como un bien de la Unión, haya concurrido en los efectos nocivos que hoy alega como cuantiosos daños materiales.

3. DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

Las excepciones son medios de defensa de la parte demandada que pueden atacar la acción o la pretensión. Las primeras impiden un examen de fondo, es decir, de resultar demostradas imponen una inhibición. Las segundas, es decir, las que atacan la pretensión, de prosperar conllevan la negativa de las súplicas de la demanda, por tanto, el Despacho procederá a hacer el estudio de las previas que han sido propuestas por el extremo demandado.

a) CORPORACIÓN COOPERATIVA DE MUNICIPIOS PARA EL DESARROLLO DE LA PROVINCIA DE GUANENTA LIMITADA- COOPGUANENTA LTDA.

- **FALTA DE COMPETENCIA:** Aduce la Curadora *Ad litem* de la sociedad demandada COOPGUANENTA LTDA., que al colegirse de los fundamentos de derecho y de las pretensiones demanda que el objeto de la misma no es otro que el de recuperar los perjuicios causados al predio por la explotación del material del río y la reparación de los daños que está generando en el cauce del río por la desviación del mismo, producto de la modificación a consecuencia del material de



recebo, situaciones que se escapan del ámbito de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y por ello, considera que hay falta de competencia que consagra el artículo 165 del C.C.A., siendo en primer término, que por la explotación de material del río, esta acción surge como una actividad lícita y permitida por nuestro ordenamiento legal, como lo establece el Decreto 1541 de 1978, en cuyo artículo 1º refiere que “ 1) El dominio de las aguas, cauces y riberas, y normas que rigen su aprovechamiento sujeto a prioridades, en orden a asegurar el desarrollo humano, económico y social, con arreglo al interés general de la comunidad.”; mientras que en el artículo 3º *ibídem*, se establece que la Administración y manejo del recurso hídrico corresponde hoy a las Corporaciones Autónomas Regionales, salvo cuando esa función ha sido adscrita por la Ley a otras entidades, por tanto, aduce que al ser la causa del daño una infracción ambiental, no sería el Juez Contencioso Administrativo el encargado de dirimir dicho conflicto entre las partes, sino la autoridad ambiental competente a través de un proceso de naturaleza sancionatoria.

El inciso 1º del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), vigente para la época de los hechos, reza:

“La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa”.

(...)” -Subraya el Despacho-

Corolario de lo anterior, no cabe duda que de la lectura integral de hechos del libelo introductorio se derivan inicialmente de la producción de un daño ecológico reflejado en la desviación del cauce de río Huertas por la acción de la demandada COOPGUANENTA LTDA. con ocasión de la ejecución de un contrato estatal, por tanto, no hay duda que el hecho generador del daño irrogado se deriva de ejecución de trabajos públicos en cercanías del predio del señor SEGUNDO ARTURO MEJÍA BARÓN, en consecuencia, bajo ese supuesto emerge la acción de reparación directa como el mecanismo idóneo para reclamar los perjuicios alegados por la parte interesada, entonces no cabe duda a esta instancia que es la jurisdicción contenciosa administrativa la competente para conocer del litigio, al no poder obtenerse la indemnización y reparación del daño sólo si se llegare a demostrar, por medio de un procedimiento sancionatorio seguido por una autoridad ambiental, como lo sugiere la excepcionante.

Bajo los anteriores argumentos, se concluye que la excepción no prospera, y con respecto a la denominada “excepción de mala fe”, al encontrarse contravirtiendo el fondo del asunto y constituir argumentos de defensa, la misma serán resultas en el caso concreto.



b) MUNICIPIO DE GAMBITA

➤ **CADUCIDAD:** En tesis de la entidad territorial demandada, se encuentra configurada la excepción de caducidad de la acción dentro del presente asunto, en vista que en tesis del H. Consejo de Estado, se ha sostenido que se requiere claridad acerca de la fecha en la que culminó la obra en el predio afectado, y desde allí contabilizar el término de 2 años que prevé la Ley para accionar contra la respectiva entidad, y como quiera que en el expediente obra el acta de liquidación del contrato que había sido suscrito por el MUNICIPIO DE GAMBITA y COOPGUANENTA LTDA., la cual tuvo lugar el 19 de enero de 2000, considera que el plazo máximo para demandar en reparación directa fenecía el **19 de enero de 2002**.

Al respecto, se debe advertir a la entidad excepcionante que el Despacho mediante auto de 17 de enero de 2007, había rechazado la demanda precisamente por haber considerado que había concurrido en el *sub judice* el fenómeno de la caducidad de la acción (fls. 44-45), no obstante, dicha decisión fue recurrida por el apoderado judicial del actor, y fue revocada por el H. Tribunal Administrativo de Boyacá mediante proveído de 22 de mayo de 2008, Corporación que dispuso efectuar el estudio de admisión (fls. 65-67), en consecuencia, por dicha razón este estrado judicial se encuentra impedido para efectuar un nuevo pronunciamiento con respecto al fenómeno jurídico de la caducidad, al existir cosa juzgada en lo que a ello concierne, razón suficiente para concluir que la excepción no prospera.

Ahora bien, con respecto a los medios exceptivos que denominó *"inexistencia del daño"* y *"fuerza mayor"* al encontrarse controvirtiendo el fondo del asunto y constituir los mismos argumentos de defensa, las mismas serán resultas en el caso concreto.

4. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

a. CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Con anterioridad a entrar a regir la Constitución de 1991, se habían establecido diversos regímenes de responsabilidad extracontractual del Estado, así como: la falla en el servicio, el régimen de riesgo, el daño especial entre otros. Luego, con la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, se consagró en su artículo 90 de la misma, lo que se ha dado en denominar la Cláusula General de Responsabilidad, que determina:

"El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas".

En Sentencia C-333/96 la Corte Constitucional señaló el sentido y el alcance de esta norma, en los términos que siguen:



“El actual mandato constitucional es no sólo imperativo, ya que ordena al Estado responder, sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública.

(...).

“La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública”.

Lo anterior, obviamente no significa que los títulos y regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado sean idénticos en todos los campos y en todas las situaciones, puesto que en la actual práctica jurisprudencial siguen existiendo regímenes diferenciados. Así en determinados casos se exige la prueba de la culpa de la autoridad, en otros ésta se presume, mientras que en algunos eventos de ruptura de la igualdad ante las cargas públicas la responsabilidad es objetiva¹.

Indica el Órgano Vértice de esta Jurisdicción, que para que sea procedente la declaratoria de responsabilidad, se exige la presencia de tres elementos fundamentales: **a)** Un daño antijurídico; **b)** Una acción u omisión de la administración y **c)** Un nexo de causalidad entre este y aquella, es decir, que el resultado (el daño) le sea imputable al Estado, vale repetir, que sea consecuencia directa de la acción u omisión del servidor público.

En cuanto al primero de los elementos, esto es, el daño, corresponde a la parte que lo alega probarlo, pues es apenas natural que los elementos que lo componen sean expuestos por quien lo ha sufrido, para lo cual se valdrá de los diferentes elementos de prueba que permitan dar a conocer su existencia y extensión², y que constituyen en últimas, fundamento de lo pedido. En segundo término corresponde igualmente a la accionante, de conformidad con lo establecido en el artículo 177 del Código De Procedimiento Civil, referente a la carga de la prueba, que impone a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que en ellas se persiguen; demostrar la falla

¹ C.E., S.C.A., S 3ª, Sent. 13 de Julio de 1993, Exp. 8163. C.P. Juan de Dios Montes Hernández

² ROCHA Antonio. Referido por Juan Carlos Henao en su libro *El Daño. Análisis comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés*. Universidad Esternado de Colombia. Primera Edición. 1998. Pág. 39.



del servicio, llamada así por la jurisprudencia y la doctrina y que se traduce en la presencia de la acción u omisión, ejecutada o no ejecutada por el funcionario de la administración señalada en el artículo 90 superior y, en tercer lugar, debe estar claramente determinado que dicha acción u omisión fue la que produjo el daño.

b) Régimen de responsabilidad del estado de falla en el servicio.

Cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente, sino por un mal funcionamiento de la Administración, se debe poner de presente que el título de imputación bajo el cual se debe definir el litigio, es el régimen de Responsabilidad del Estado - Falla en el Servicio, en el cual se debe comprobar la existencia de tres elementos necesarios a saber *a)* Un daño antijurídico; *b)* Una acción u omisión de la administración y *c)* Un nexo de causalidad entre este y aquella, es decir, que el resultado (el daño) le sea imputable al Estado, vale repetir, que sea consecuencia directa de la acción u omisión del servidor público.

Como regímenes de responsabilidad subjetiva se definen los de falla del servicio y falla presunta del servicio, aplicables cuando en la causación del daño no media actividad peligrosa, y se estructuran sobre la base de una conducta anormal de la Administración, por retardo, irregularidad, ineficiencia u omisión; que en el primero debe probarse, y en el segundo se presume.

A diferencia de los anteriores, en los llamados regímenes objetivos, la responsabilidad se estructura sin necesidad de culpa o falla del servicio, es el caso del denominado riesgo excepcional, aplicable cuando en la causación del daño, media actividad o elemento peligroso, y dentro del cual solo se exige probar el hecho, el daño y el nexo de causalidad, sin que constituya eximente la diligencia o ausencia de culpa.

Como elementos de la falla del servicio el Consejo de Estado ha señalado en sus pronunciamientos de vieja data³:

"...La responsabilidad patrimonial por falla del servicio, como se ha manifestado por la Corporación de tiempo atrás, se configura por los siguientes elementos: "a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración; "b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano;"c) Un daño que, implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc.;"d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización..."

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de octubre de 1976. Consejero Ponente, Doctor: Jorge Valencia Arango.



En la falla del servicio, debe probarse además de la conducta anormal de la Administración, por retardo, irregularidad, ineficiencia u omisión, el daño con características de particular, cierto y determinado y jurídicamente tutelado por el derecho, y el nexo de causalidad eficiente y determinante entre la anomalía y el daño.

No cabe duda que en *sub judice* la pretensión indemnizatoria se edifica sobre los presuntos daños ocasionados por la presunta **falla del servicio** derivada de la irregular ejecución de una obra pública en inmediaciones del predio del señor SEGUNDO ARTURO MEJÍA BARÓN, por parte de las demandadas MUNICIPIO DE GAMBITA y COOPGUANENTA LTDA., con ocasión del cumplimiento del "Convenio Interadministrativo celebrado entre el Municipio de Gambita- Santander y COOPGUANENTA LTDA" suscrito el 1º de junio de 1997, cuyo objeto fue el mejoramiento del corredor turístico Gambita- Paipa Sector Gambita- Vadoreal, en jurisdicción del municipio de Chitaraque, y cuya intervención del Estado ha venido causando en tesis del demandante diversos perjuicios económicos al actor, por el consecuente desvío del cauce del río Huertas que le afectó los predios de su dominio y que se localizan en cercanía a la ribera del mismo, encontrándose el instituto jurídico en la responsabilidad extracontractual del Estado y en contexto del mismo se precisa señalar, que si bien es paradigma general la existencia de un daño antijurídico imputable por acción u omisión a la autoridad pública, y es pacífica la jurisprudencia y la doctrina en indicar que el artículo 90 superior, es su fuente normativa de mayor significancia, no lo es menos que según el título de imputación, la jurisprudencia ha decantado distintos regímenes de responsabilidad y estos se han estructurado sustancialmente en razón de la actividad por virtud de la cual se origina el daño, y comporta diferencia en punto de la carga de probar la culpa de la administración y los eximentes de responsabilidad.

5. CASO CONCRETO

El señor SEGUNDO ARTURO MEJÍA BARÓN por intermedio de apoderado judicial, solicita a través de la acción de reparación directa, se condene a las demandadas MUNICIPIO DE GAMBITA y a la CORPORACIÓN COOPERATIVA DE MUNICIPIOS PARA EL DESARROLLO DE LA PROVINCIA DE GUANETA LIMITADA- COOPGUANENTA LTDA., al reconocimiento y pago de los perjuicios materiales causados a consecuencia de los daños ocasionados al predio rural de su propiedad denominado "Vega de Sánchez" de su propiedad, ubicado en zona rural de jurisdicción del Municipio de Chitaraque, con escritura pública No. 1148 de la Notaría Segunda de Monquirá, con ocasión de la ejecución del "Convenio Interadministrativo celebrado entre el Municipio de Gambita- Santander y COOPGUANENTA LTDA", perjuicios que atribuye a la extracción y trituración de piedra del río para utilizar en la obra ejecutada, circunstancia que a su juicio ha alterado el cauce del río Huertas que atraviesa el predio del demandante y afectado gravemente la explotación económica del predio, que se deriva directamente de la ganadería, agricultura y piscicultura, y donde



también adujo que había ejecutado trabajos de explotación de materiales para construcción como derechos adquiridos en calidad de propietario del predio.

El MUNICIPIO DE GAMBITA, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, exponiendo como argumento principal de su defensa que no existe prueba en el proceso de la que se pueda establecer que efectivamente se instaló maquinaria en el predio del demandante, como tampoco se señaló con claridad cuáles son los perjuicios que padeció el actor, ni se aportó prueba para remediarlo, por el contrario, indica que del material fotográfico que se allegó no se puede definir en qué fecha fue tomado, el sitio en que fueron capturadas y que sólo se observa la existencia de maquinaria en la ladera de un río; y que con respecto a la solicitud de una millonaria indemnización por los daños ocasionados al cauce del río Huertas, aduce que conforme al Código Civil los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, y de uso público en los respectivos territorios, así como también lo enuncia el Decreto 2811 de 1974 -Código de Recursos Naturales-, en sus artículos 80 y 83, que prescribe que sin perjuicio de los derechos privados adquiridos con arreglo a la Ley, las aguas son de dominio público, inalienable e imprescriptible del Estado.

La CORPORACIÓN COOPERATIVA DE MUNICIPIOS PARA EL DESARROLLO DE LA PROVINCIA DE GUANETA LIMITADA- COOPGUANENTA LTDA, a través de su Curadora *Ad litem* se opuso a las pretensiones de la demanda alegando que si bien es cierto que el demandante acreditó en debida forma la propiedad del predio objeto de demanda, aduce que en cuanto a la cabida refiere que la misma no se puede establecer de ningún documento que contenga dicha información, y que con respecto a que el predio destinado a la explotación agrícola y ganadera, dichas circunstancias deben ser objeto de prueba, así como la destinación para el tipo de cultivos que aduce el actor forman parte del predio, de los que afirma no se evidencian en las fotografías aportadas con la demanda; y que en cuanto a la afectación del paso que citó el demandante había construido para el tránsito de personas y animales para acceder a la carretera que está al otro lado de su predio, que al haberse hecho sin permiso de la autoridad ambiental elaboró un paso para beneficiar sus necesidades propias emergiendo como ilegal, además, que el hecho que el río presuntamente haya cambiado su cauce e inunde los dominios del actor, es necesario establecer si ese hecho se presenta en época de alta pluviosidad, o cuando el caudal sobrepasa los niveles normales u ordinarios y no solamente ese aumento de caudal genera mayor fuerza de las aguas y la ampliación del ancho del río, sino que también socaba las paredes o zonas de las orillas de los predios.

Con base en los problemas jurídicos planteados, y delimitados por los argumentos expuestos en la demanda y sus contestaciones, deberá entrarse a establecer, si en efecto, se encuentra acreditada la responsabilidad administrativa y extra contractual que atribuye a la Administración, para lo cual será necesario comprobar la concurrencia de *i) la existencia del*



daño, ii) la imputabilidad del hecho y iii) si el daño se ha producido como consecuencia de la conducta de la entidad accionada -Nexo de causalidad-; razón por la cual, se debe analizar uno a uno los mentados requisitos, para llegar a declarar la responsabilidad de las demandadas.

- **DE LA EXISTENCIA DEL DAÑO.**

Es preciso señalar que se estableció en el inciso segundo del Artículo 2° de la Constitución Política de 1991, que:

“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Esta norma es clara en atribuirle a los servidores públicos y a los particulares que cumplen funciones públicas, el deber de actuar con el objetivo de proteger los derechos de los ciudadanos y de alcanzar las finalidades que la Carta le encomendó al Estado, lo anterior como quiera que son los servidores quienes finalmente desarrollan de forma material las actividades estatales.

En orden a determinar la responsabilidad de la administración, debe el Despacho analizar en primera medida la existencia del daño, el cual, debe ser además antijurídico, y sólo ante su acreditación es posible la imputación del mismo al Estado.

En este sentido se ha pronunciado el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

“... porque a términos del art. 90 de la Constitución Política vigente, es más adecuado que el juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona de derecho público.

La objetivación del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión.

Con anterioridad, el examen judicial de estas controversias, por lo general, enfocaba inicialmente la comisión de una falla del servicio, conducta consecuenta con el concepto de daño que tradicionalmente se había venido manejando, según el cual la antijuridicidad del daño se deducía de la ilicitud de la causa.”⁴(Subraya y negrilla fuera del texto original)

En otra oportunidad manifestó el Alto Tribunal:

“Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño, puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.

⁴Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de septiembre de 1993. Expediente No. 6144. Consejero Ponente: Juan de Dios Montes.

En efecto, en sentencias proferidas (...) se ha señalado tal circunstancia precisándose (...) que “es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, esto es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado...” y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se han elaborado.”⁵ (Resaltado del Juzgado)

Y en una decisión más reciente del 14 de marzo de 2012, señaló al respecto, la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado:

“El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté **cabalmente estructurado**, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser **antijurídico**, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea **cierto**, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.

La antijuricidad del daño va encaminada a que no sólo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación de ese derecho contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo. De otro lado, es importante precisar que la antijuricidad del daño no se relaciona con la legitimidad del interés jurídico que se reclama. En otros términos, no constituyen elementos del daño la anormalidad, ni la acreditación de una situación jurídica protegida o amparada por la ley; cosa distinta será la determinación de si la afectación proviene de una situación ilícita, caso en el que no habrá daño antijurídico pero derivado de la ilegalidad de la conducta.

De allí que, la Sala no prohija interpretaciones ya superadas según las cuales era preciso que se acreditara una situación legítima –más no legal–, pues se trata de un carácter que en la actualidad no se predica del daño, pues el mismo sirvió de fundamento para negar perjuicios a situaciones que revistiendo la connotación de daños, eran censuradas moralmente (v.gr. los perjuicios reclamados por los entonces mal llamados concubinos o concubinas, los daños irrogados a trabajadoras sexuales, etc.)⁶.

Como se aprecia, el daño antijurídico es el principal elemento sobre el cual se estructura la responsabilidad patrimonial de la administración pública, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, entidad jurídica que requiere para su configuración de dos ingredientes: i) uno material o sustancial, que representa el núcleo interior y que consiste en el hecho o fenómeno físico o material (v.gr. la desaparición de una persona, la muerte, la lesión, etc.) y ii) otro formal que proviene de la norma jurídica, en nuestro caso de la disposición constitucional mencionada⁷.

En este orden, el daño antijurídico no puede ser entendido como un concepto puramente óntico, al imbricarse en su estructuración un elemento fáctico y uno jurídico se transforma para convertirse en una institución deontológica, pues sólo la lesión antijurídica es resarcible

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2002. Expediente No. 12625. Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar.

⁶ “La noción de situación jurídicamente protegida como clave para que una persona esté legitimada para actuar bien podría ser enunciada por su anverso, esto es, que no puede recibir indemnización quien se encuentre en una situación ilegal de la que se genera el título por el cual se reclamaria.” HENAO, Juan Carlos “El daño”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pág. 95.

⁷ Cf. de cupis, Adriano “El Daño”, Ed. Bosch, Barcelona, 2ª edición, 1970, pág. 82.



integralmente en términos normativos (artículo 16 de la ley 446 de 1998) y, por lo tanto, sólo respecto de la misma es posible predicar consecuencias en el ordenamiento jurídico.

Es así como, sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga.”⁸(Negrilla fuera de texto)

De manera que, puede concretarse la definición de daño antijurídico, como la *lesión, menoscabo, perjuicio o detrimento*, patrimonial o extrapatrimonial, de los bienes o derechos de los cuales el titular no tiene el deber jurídico de soportar⁹.

Por ello en cada proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, le corresponde al demandante acreditar o demostrar cada uno de los elementos constitutivos del daño antijurídico, esto es *i)* la lesión patrimonial o extrapatrimonial del bien jurídico del cual es titular; y *ii)* que la lesión o el menoscabo no se encuentre en el deber jurídico de soportarlo, es decir la antijuridicidad.

En el *sub-lite*, el daño que refiere la parte actora, consiste en la existencia de presuntos daños causados al señor SEGUNDO ARTURO MEJÍA BARÓN, por considerar que existe una falla del servicio por hechos atribuibles al Estado, por la producción de perjuicios derivados de la intervención irregular a la ribera del río Huertas en inmediaciones del predio del actor por parte de los entes accionados de su finca denominada “Vega de Sánchez” entre los años 1999 a 2003, ubicada en el área rural del Municipio de Chitaraque, Vereda de Guamos y Laderas, con la instalación de maquinaria pesada para la extracción y trituración de material que sirvió como base para pavimentar la vía del sector, causando graves daños a su predio, en especial por la alteración del cauce del río lo que causa inundaciones de los predios circundantes y ha impedido desarrollar las labores de agricultura, ganadería y piscicultura que desarrollaba en el predio.

De los hechos probados dentro del proceso, se destaca como prueba suficiente para verificar la legitimidad en la causa por activa de los demandantes, la existencia del folio de matrícula inmobiliaria No. 083-001944, expedido por la Oficina de Instrumentos Públicos de Monquirá expedido el 18 de octubre de 2011, del predio rural denominado “Vega de Sánchez” localizado en la Vereda Guamos y laderas del Municipio de Chitaraque, que fue enejada por concepto de “compraventa”, a favor del señor ARTURO MEJIA desde el 15 de octubre de 1945, como se puede observar a folio 10 del expediente, y cuyos linderos fueron descritos de la siguiente manera:

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 14 de marzo de 2012. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Radicación número: 05001-23-25-000-1994-02074-01(21859)

⁹Ver, entre muchas otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 31 de mayo de 2007. Expediente No. 16898. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero; Sentencia del 7 de diciembre de 2005. Expediente No. 14065. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Sentencia del 6 de junio de 2007. Expediente No. 16460. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.



“Desde la desembocadura de la quebradita llamada Chinival en el río Huertas, en el pozo llamado Guayacán, este río arriba hasta donde se junta con el río Porqueras y sigue éste último arriba hasta donde la (sic) entra la hoya zanja, linda por esta parte de río al medio con terrenos de Eliecer Jiménez, con de Peregrino Serrano, con de Jiménez, Agudelos, y con de Dolores de Barajas, por el otro costado, sigue la hoya de la Riasca, arriba hasta frente un árbol chicacun que tiene al pie un mojón de piedra, que está al pie de un guayabo arrayán en la orilla de un vallado, linda por esta parte con terrenos del mismo Jesús Reyes, y por el último costado, sigue vallado abajo, hasta su terminación en una hoya zanja, esta abajo a dar al nacimiento de la quebrada Chinival, ésta abajo a dar el río Huertas, primer lindero y encierra”. (Fl. 10)

Ahora bien, para efectos de demostrar los efectos nocivos derivados de la ejecución de trabajos públicos en inmediaciones al predio “Vega de Sánchez” de propiedad del demandante por obra de la Administración, la parte actora allegó junto con el escrito introductorio abundante material fotográfico de la presunta ejecución de trabajos públicos consistentes en la extracción y trituración de material de arrastre que afirma el actor se adelantaron contiguamente a la finca de su propiedad en área rural del Municipio de Chitaraque, que reposa a folios 13 a 28 del expediente.

De las fotografías aportadas con la demanda, y mediante las cuales se registra la imagen de un predio con rastros de excavaciones y extracción de piedras de río agrupadas en centros de acopia, así como la presencia de maquinaria pesada y volquetas siendo cargadas con el material removido, así, como de imágenes capturadas con posterioridad a la ejecución de dichas obras, se observa la presencia de un terreno en proceso de recuperación, en el cual se pueden apreciar vestigios, bien sea de la señales de la existencia de trabajos públicos o desprendimiento de tierra y árboles en la ribera del río por causa de la fuerza de la naturaleza, posiblemente por la corriente del río.

Acercas de la naturaleza y valor probatorio de las fotografías, el Máximo Órgano Colegiado en materia Constitucional, precisó acerca del deber del Juez de ponderar la veracidad de los hechos que allí se registran, valiéndose de otros medios de prueba para apreciarlos de manera razonada en conjunto, expresando:

“La fotografía es un medio probatorio documental de carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo, el cual emerge del documento sin que tenga que hacerse un ejercicio de interpretación exhaustiva de su contenido. Esto significa que “la representación debe ser inmediata, pues si a simple vista la fotografía muestra una variedad de hechos posibles, ella formará parte de la prueba indiciaria, ya que está contenida en la mente de aquél (el intérprete), y no en el objeto que la documenta”, advirtiéndose en esta misma sentencia T-269 de 2012 que “el Juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto”, tal como dispone la preceptiva procesal penal. Al igual que otro documento y que el dictamen pericial, la fotografía es un medio que el juez está en la obligación de valorar dentro del conjunto probatorio, siguiendo las reglas de la sana crítica. Por ser un documento, se determinará si es privado o tiene las connotaciones para ser asumida como público y se verificará su autenticidad y genuinidad, conforme a la preceptiva correspondiente. El valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición, lo que, como se indicó, obliga al juzgador a valerse de otros medios probatorios y a apreciar razonadamente el conjunto¹⁰.”

¹⁰ Sentencia T-913 A de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla



Para el Despacho, con respecto del material fotográfico aportado por el libelista en el escrito introductorio y en esto le asiste la razón al MUNICIPIO DE GAMBITA en los argumentos presentados en su intervención, de él no se puede deducir quién fue la persona que lo capturó, a qué lugar exactamente corresponde y más aún, en qué fecha fueron tomadas, y tampoco que la maquinaria y volquetas que aparecen a folios 16, 18 y 28 de este cuaderno sea de propiedad del MUNICIPIO DE GAMBITA o del contratista COOPGUANENTA LTDA., de quienes se afirma son los causantes de la intervención irregular del cauce del río que devino en su inminente desviación, circunstancia que nos llevaría a concluir que tampoco la presunta inundación del predio del señor SEGUNDO ARTURO MEJIA BARON estaría demostrada.

No obstante lo anterior, el Despacho al hacer un estudio integral de la totalidad de pruebas aportadas, observa que del informe técnico de 29 de junio de 2011, practicado al interior del *sub examine*, y que se encuentra a folios 160 a 173, se puede apreciar la existencia de fotografías en las cuales se evidencia que existe un considerable grado de coincidencia con relación a los parajes registrados en las fotos arrimadas con la demanda, aunque de las segundas en contraposición a las primeras se puede determinar con certeza que fueron capturadas el 16 de junio de 2011, fecha en que tuvo lugar la Inspección Judicial practicada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Chitaraque, con base en el despacho comisorio librado por este estrado judicial en cumplimiento del auto que abrió a pruebas el proceso.

Adicionalmente, se observa que con la demanda fue aportada la Resolución No. 01058 de 03 de mayo de 2000, *"Por la cual se ordena la suspensión de una obra y se dictan otras disposiciones"* proferida por la Corporación Autónoma Regional de Santander- CAS, ordenó a la CORPORACIÓN COOPERATIVA DE MUNICIPIOS PARA EL DESARROLLO DE LA PROVINCIA DE GUANENTA LIMITADA- COOPGUANENTA LTDA., la suspensión en forma inmediata de la extracción de material de arrastre que realizaba en el río Huertas, Vereda los Guamos y Laderas del municipio de Gambita (Santander); iniciar investigación administrativa y formular cargos a la mencionada cooperativa por *"extraer material de arrastre y alterar el cauce del río Huertas, en las veredas Guamos y laderas, del municipio de Gambita, sin el permiso de la Autoridad Ambiental Competente."*, por la violación de las disposiciones contenidas en el Decreto No. 2811 de 1974, artículos 99 y 132, Decreto 1541 de 1978, artículo 233, numeral 3, literales a y c., sanción que tuvo lugar como consecuencia de la queja que interpusiera el señor SEGUNDO ARTURO MEJIA BARON, en calidad de propietario de la finca "Vega de Sánchez", ubicada en el Municipio de Chitaraque, vereda Guamo y Ladera, en límites con el municipio de Gambita, estando de por medio el río Huertas, lugar en el que se efectuó visita de inspección ocular y se emitió un concepto técnico No. GCV.0427-99 A, en el que se indicó la existencia de un presunto aumento del lecho del río debido al desvío de las aguas para extraer material de arrastre, provocando que se salga de su lecho e inunde el predio, deslizándolo y socavando el terreno; informe que



sirvió de fundamento para que la autoridad ambiental competente ordenara la suspensión inmediata de las labores de explotación de piedra en el predio de propiedad del accionante, en consecuencia, no cabe duda a esta instancia, que por lo menos a la fecha de expedición de dicho acto administrativo, había una irregular ejecución de trabajos públicos en cercanías del predio de propiedad del actor, que fue atribuida a la sociedad demandada COOPGUANENTA LTDA.

Sin embargo, se pregunta el Despacho ¿se podría llegar a pensar que se encuentra por el sólo hecho de la ejecución de los trabajos públicos en el sector colindante con el predio del actor que está configurado un daño antijurídico que produjo perjuicios materiales al señor SEGUNDO ARTURO MEJÍA BARÓN, en la forma como se calculó en el libelo introductorio?

Pues bien, para resolver dicho interrogante es oportuno anotar que el Juzgado con las pruebas aportadas, determina que el predio "Vega de Sánchez" fue en efecto adquirido por el actor bajo la modalidad de compraventa en el año 1945, el cual conforme a su descripción de cabida y linderos contenidos en el folio de matrícula inmobiliaria visible a folio 10, una gran parte del río Huertas limita y atraviesa el inmueble, circunstancia que fue corroborada por parte del personal adscrito a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA DE SANTANDER- CAS, al efectuar la visita ocular que dio lugar a la emisión de la Resolución No. 01058 de 3 de mayo de 2000, mediante la cual se ordenó la suspensión inmediata de las obras de extracción de material de arrastre adelantadas por parte de COOPGUANENTA LTDA. en dominios del señor MEJÍA BARÓN y la incisión de investigación administrativa y formulación de cargos, en donde fue consignado que el mencionado predio linda al oriente con el río Huertas¹¹, en consecuencia, al momento de efectuarse los trabajos de extracción y durante el periodo que alega el demandante empezó a ver afectado la explotación de su predio en esa zona a través principalmente de actividades como la Ganadería y Agricultura, el predio ostentaba una limitante de su derecho por la zona de protección del río de 30 metros a cada lado del cauce para efectos de la preservación y conservación forestal, como expresamente lo prescribe el Decreto 1449 de 1977¹², en su artículo 3º numeral primero literal b), así:

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

1. *Mantener en cobertura boscosa dentro del predio las Áreas Forestales Protectoras.*

Se entiende por Áreas Forestales Protectoras:

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

¹¹Folio 7

¹²Por el cual se reglamanian parcialmente el inciso 1 del numeral 5 del artículo 56 de la Ley 135 de 1961 y el Decreto Ley No. 2811 de 1974



b. Una faja no inferior a 30 metros de ancho, paralela a las líneas de mareas máximas, a cada lado de los cauces de los ríos, quebradas y arroyos, sean permanentes o no y alrededor de los lagos o depósitos de agua.

(...)” (Subraya y negrilla para destacar)

Adicionalmente, debe recordarse al accionante el Título III, del Código Civil se encuentra dedicado a los denominados “Bienes de la Unión”, expresando específicamente en su artículo 677, lo siguiente:

“PROPIEDAD SOBRE LAS AGUAS. Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos territorios.

Exceptúanse las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad: su propiedad, uso y goce pertenecen a los dueños de las riberas, y pasan con estos a los herederos y demás sucesores de los dueños.”(Subrayado fuera de texto)

Precisado lo anterior, se observa conforme a los pruebas arrimadas al expediente, que el río Huertas no corresponde a una vertiente que nace y muere en el predio “Vega de Sánchez”, sino que simplemente colinda con ella al oriente y la atraviesa en gran parte del predio, por ello, mal haría en pensarse que el afluente de agua con todos los elementos que lo componen como el material de arrastre, sean de propiedad del señor SEGUNDO ARTURO MEJÍA BARÓN, razón por la cual no se puede predicar la existencia de un daño antijurídico que no se encuentre en el deber de soportar, pues téngase en cuenta que al ser el río que atraviesa sus dominios uno de los bienes denominados de la “Unión”, el mismo es de propiedad del Estado, y únicamente corresponde a los particulares velar su protección y conservación, absteniéndose de hacer construcciones o efectuar cualquier tipo de actividad a menos 30 metros de cada costado del cauce del río, por ello, de ser ciertas las afirmaciones del libelista concernientes a la imposibilidad de desempeñar los trabajos que naturalmente realizaba antes y durante perduró la extracción de piedra del río, el desempeño de cualquier labor ganadera o agrícola dentro de ese lugar, emergería como ilegal y sería objeto de las sanciones que la autoridad ambiental competente en representación del Estado debería aplicar.

Corolario de lo anterior, es preciso puntualizar que contrario a lo esgrimido en la demanda se echa de menos prueba siquiera sumaria mediante la cual se pueda predicar la existencia de explotación de “cultivos de caña de azúcar, yaca (sic), frutales, plátano pastos para ganado, cría de gallinas, de peces y demás cultivos de la región de los cuales debe sacar para la venta...”, como lo expuso en el hecho 2º de la demanda, pues al omitirse aportar material fotográfico, libros contables que dieran fe de los movimientos financieros que tenían lugar con la ejecución de esas actividades y lo que dejó percibir mientras perduró la ejecución de los trabajos públicos o cualquier otro medio demostrativo que diera certeza a esta instancia para establecer en efecto existió la producción de un daño antijurídico.



Téngase en cuenta que si bien el actor pretendía demostrar la causación de perjuicios a través del informe técnico decretado y efectuado por el Ingeniero Sanitario Luis Fernando Ávila, adscrito a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE BOYACÁ-CORPOBOYACÁ, a quien se encomendó dicha labor en virtud del decreto de pruebas, el objetivo no se cumplió, en primer orden, porque de la solución al cuestionario por él planteado al experto no se concluyó la existencia de daño ni menoscabo alguno al cauce del río Huertas que atraviesa y colinda con la propiedad del actor, como se lee a folios 168 y 169, *máxime* cuando el mismo no fue controvertido y objetado por error grave por el accionante, y de cuyo contenido se extraen las siguientes conclusiones:

"(...)

Según el cuestionario establecido por el apoderado del proceso, se menciona que se deben establecer los daños causados para el año 2009 cuando se realizó (sic) la actividad extractiva como los generados por la nueva actividad.

Resp., Al respecto, es claro que el comportamiento dinámico que presenta una cuenca, así como el grado de recuperación de la misma no permite estimar de manera objetiva el grado de afectación que se puede generar de manera retrospectiva. Por pertenecer a la parte baja de la cuenca y dadas sus características topográficas y morfológica. Se considera que desde el punto de vista técnico y ambiental estas áreas son las más adecuadas para realizar actividades de explotación de material de arrastre y cuando se realice de una manera racional, conservando el principio de aprovechamiento racional y permitiendo la recuperación del río.

(...)

Pregunta 3. ¿Perjuicios ambientales y económicos?

Resp. En el área indicada en la foto No. 1, denominada como VALLE, ha sido objeto de inundaciones que son atribuidas a la explotación de material de arrastre. Situación que según lo observado no se puede estimar los daños causados ya que no son susceptibles de apreciación. Además, vale la pena reseñar que cuando se retira material de arrastre del lecho de un río se mejora las condiciones de fluidez del río y la dinámica del mismo, por las razones expuestas no es factible determinar los daños y perjuicios causados y perjuicios causados a la propiedad del señor Segundo Arturo Mejía Barón.

(...)

Por las consideraciones anteriores, no es factible la determinación de los daños causados ya que a simple observación no se aprecian. Se concluye que estos son debidos a las condiciones climáticas que han imperado en la zona y que son debidas al fenómeno de la niña que ha originado un incremento de las precipitaciones e intensidades de manera significativa. No se tienen registros de los mismos para la zona objeto de estudio." (fls. 168-170) - Subraya y negrilla del Juzgado-

Así las cosas, no cabe duda a esta instancia que no se consolida en el presente caso la existencia del primero de los elementos de la responsabilidad destinado a comprometer la actividad por acción u omisión del Estado, esto es, al consolidación de un daño antijurídico, pues como se observa del análisis de los hechos probados, no fue acreditado por la parte demandante la existencia de un detrimento materialmente cierto a los bienes jurídicos del señor SEGUNDO ARTURO MEJÍA BARÓN, quien alegó la producción de los



mismos por la extracción de piedra y material de arrastre de su propiedad, cuando está plenamente establecido que al haberse ejecutado los trabajos públicos en el cauce del río Huertas que la atraviesa y rodea por el costado Oriente, no se puede predicar que haya padecido por esa acción de la Administración un menoscabo a su patrimonio, cuando como ya se expuso, no es correcto indicar que se vio afectado por la imposibilidad de efectuar la explotación de los predios colindantes a la ribera del río con labores de ganadería, agricultura y demás cuando es bien sabido que la ejecución de las mismas está legalmente prohibida por la Ley, pues allí sólo se deben fomentar actividades de protección y conservación de la cuenca hídrica, aunado al hecho que en tesis del perito adscrito a CORPOBOYACÁ las inundaciones que han acaecido en la finca “Vega de Sánchez” han sido producto de las condiciones climáticas que imperan en la zona, y presencia del fenómeno de la niña.

No menos importante resulta recabar por el Despacho, que al carecerse de la certeza en el *sub judice* para establecer la producción de un daño antijurídico atribuible a las entidades accionadas, y en gracia de discusión de que este pudo haberse producido tanto al predio del actor como al ecosistema del lugar, no se puede perder de vista que en el escrito de la demanda, más exactamente en el acápite de “Fundamento de Derecho de las Pretensiones”, se encuentra la manifestación del libelista en la que reconoce que el propietario SEGUNDO ARTURO MEJIA BARÓN, se ha dedicado a la actividad de explotación de los materiales de cantera para construcción, cuando es bien sabido que dicha actividad está prohibida si se carece de las licencias ambientales respectivas, y cuando más aún, dicha afirmación nos lleva a pensar que muy posiblemente su propia intervención a los recursos naturales del río como un bien de la Unión, haya concurrido en los efectos nocivos que hoy alega como cuantiosos daños materiales, argumentos estos que resultan suficientes para denegar las pretensiones de la demanda que se proponen en contra de las entidades accionadas y mediante los cuales se tendrá por demostrada la excepción de “inexistencia del daño”, propuesta por el MUNICIPIO DE GAMBITA.

Finalmente, se deja claro al ser inexistente la producción de un daño antijurídico, emerge inocuo referirse a los demás requisitos que consolidan la responsabilidad del Estado por falla del servicio, en cuanto todos ellos deben ser concurrentes.

III. CONCLUSIÓN

El Despacho negará las pretensiones de la demanda y declarará probada la excepción de nominada “Inexistencia del daño” propuesta por el entidad demandada MUNICIPIO DE GAMBITA, en atención a que no se demostró la presencia de un agravio antijurídico a los intereses económicos y bienes del actor por los trabajos públicos que fueron adelantados por el ente territorial referido y la Sociedad COOPGUANENTA LTDA., en beneficio del interés general por la construcción de la vía que comunica los Departamentos de Boyacá y Santander, partiendo del supuesto que no es correcto que se alegue la producción de



perjuicios de índole material por la ejecución de actividades como la agricultura y la ganadería en la ronda del río Huertas en la finca "Vega de Sánchez", cuando conforme con lo dispuesto por el Decreto 1449 de 1977, no pueden ser destinados por los particulares los terrenos que forman parte del área forestal protectora consistente en una faja no inferior a 30 metros de ancho, paralela a las líneas de cada lado de los cauces de los ríos, quebradas y arroyos, a labores distintas a las de protección y conservación del recurso hídrico, aunado al hecho que tampoco se demostró que en esos terrenos colindantes a la ribera del río hubieran existido algunas vez cultivos de alguna índole o que allí pastaban cabezas de ganado, desconociéndose por el Despacho sus características y cantidad, por ello tales afirmaciones al carecer de un respaldo probatorio alguno, no dejan de ser simplemente conjeturas de la parte demandante.

Téngase en cuenta que de acuerdo con las disposiciones constitucionales, legales y jurisprudenciales que se le aplican al caso bajo estudio, la propiedad privada ostenta limitaciones por la protección de las zonas hídricas, las cuales ya se encontraban delimitadas mucho antes de haber sido adquirido por el actor el predio "Vega de Sánchez" por compraventa, y luego de la expedición del Código de los Recursos Naturales - Decreto 2811 de 1974-, no existe justificación alguna que facultara al demandante para la ejecución de labores productivas distintas a la protección y conservación de la ronda hídrica, pues aún con el desconocimiento de las restricciones al uso del suelo y las actividades que no estaban permitidas sobre el mismo, pues al momento de la realización de los trabajos públicos en el sector colindante a su propiedad, ya existía la obligación legal sin que pudiera entonces inobservar las normas constituidas para la protección del medio ambiente, siendo obligación tanto suya como del Estado velar porque se respeten las disposiciones ambientales y se impongan las sanciones y correctivos a que haya lugar, como en efecto lo hizo la CORPORACIÓN AUTÓNOMA DE SANTANDER- CAS.

Tampoco puede ser pasado por alto, que conforme a las conclusiones rendidas por el Ingeniero Sanitario en su informe técnico, se estableció que la parte baja del predio "Vega de Sánchez" de acuerdo al análisis hidrológico efectuado, es considerada como una zona de inundación por las condiciones morfológicas y de pendiente que presenta la cuenca, por tanto, no cabe duda que dichas características del predio confluyeron para que fueran presentadas inundaciones derivadas de las crecientes súbitas que río arriba se generaban en épocas de lluvia, situación que no puede ser de ninguna manera endilgarse al Estado y las autoridades que lo representan.

Finalmente, y en gracia de discusión con respecto a que hubiese sido demostrado el perjuicio económico alegado por el demandante, no existiría la certeza de quien a ciencia cierta hubiera influido con su actuación en la producción de inundaciones en la ronda del río contiguo al predio del señor MEJÍA BARÓN, cuando en la demanda que reclama sus intereses, se manifestó que con antelación a los hechos debatidos el propio sujeto activo de la acción se dedicó a la extracción de material de construcción de la cuenca del río,



circunstancia que ciertamente pudo haber influido en los cambios de comportamiento de la corriente fluvial, no siendo correcto atribuir responsabilidad exclusiva a la Administración cuando la misma conducta del actor pudo haber sido causa eficiente de los perjuicios irrogados a los entes encartados.

• **COSTAS**

No se condenará en costas en esta instancia, toda vez que las partes se limitaron al ejercicio de los derechos y actuaciones procesales pertinentes y no se observó una conducta dilatoria o de mala fe, según lo dispuesto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - DECLARAR no probadas las excepciones denominadas "*falta de competencia*" y "*mala fe*", propuestas por la CORPORACIÓN COOPERATIVA DE MUNICIPIOS PARA EL DESARROLLO DE LA PROVINCIA DE GUANETA LIMITADA- COOPGUANENTA LTDA., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. - DECLARAR infundadas las excepciones de "*caducidad*" y "*fuerza mayor*", elevadas por el MUNICIPIO DE GAMBITA, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO.- DECLARESE demostrada la excepción de "*inexistencia del daño*", propuesta por el MUNICIPIO DE GAMBITA, de conformidad con lo considerado.

CUARTO.- NIEGUENSE las pretensiones de la demanda.

QUINTO. - Sin condena en costas en esta instancia.

SEXTO. -En firme esta providencia, ARCHÍVESE el expediente y déjense las constancias pertinentes. Si existen excedentes de gastos procesales devuélvase al interesado, sin necesidad de auto que así lo ordene.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


JAVIER HUMBERTO PEREIRA JAUREGUI
JUEZ