



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO**

Sogamoso, mayo trece (13) del año dos mil veinte (2020)

Referencia: Reparación Directa  
Radicado: 15693-33-31-002-2011-00255-00  
Demandante: MARÍA BEATRIZ CAMARGO Y OTROS  
Demandado: CORPOBOYACÁ, HOLCIM, USOCHICAMOCHA y otros

## 1. ASUNTO

Corresponde al Despacho<sup>1</sup> decidir de fondo la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, mediante sentencia en primera instancia.

## 2. PRETENSIONES

En ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del CCA, la parte demandante por intermedio de apoderado, solicita que se declare que las entidades y particulares demandadas abajo relacionadas son extracontractual y administrativamente responsables en forma solidaria por los daños sufridos por las víctimas, los cuales fueron causados en el inmueble denominado *California* ubicado en el Municipio de Nobsa, que se materializan en errores o fallas en los principios ecológico de cuidado, prevención, corrección, mitigación, compensación de los impactos y efectos ambientales por ausencia de un plan de seguimiento ambiental, monitoreo y contingencia respecto al *Caño Liberal*.

En consecuencia, busca que se condene a las entidades demandadas, a pagar los **perjuicios materiales** que a continuación se indican:

Demandante	Daño Emergente	Lucro cesante	Total
Beatriz Camargo	68.109.000	83.900.000	152.009.000
Jose Nestor Caro Rodriguez	-	79.500.000	79.500.000
			<b>231.509.000</b>

Solicita además que se indemnice por la afectación al buen nombre o *good will* rubro que estima en el 15% del valor tangible de la propiedad y el 85% de su valor intangible esto en favor de la señora MARÍA BEATRIZ CAMARGO.

Pretende además el pago de **perjuicios morales** en la suma equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV) para cada uno los siguientes demandantes:

<sup>1</sup> Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

- MARÍA BEATRIZ CAMARGO (Propietaria del predio - Víctima directa)
- JOSÉ DAVID VALENZUELA (Cónyuge –fl.85)
- CÉSAR DAVID VALENZUELA CAMARGO (Hijo – fl.78)
- MARÍA ISABEL VALENZUELA CAMARGO (Hija – fl.88)
- JOSE NESTOR CARO RODRIGUEZ (Socio del cultivo)
- ELSA ALICIA LLANOS (Socia del cultivo)
- ERIKA CARO LLANOS (Hija de los socios –fl.89)
- SEVASTIAN CARO LLANOS (Hijo de los socios –fl.90 )
- YESICA LORENA CARO LLANOS (menor hija de los socios –fl.91 )
- LAURA VANESA CARO LLANOS (menor hija de los socios –fl.92)

Igualmente que se paguen intereses moratorios y que se ordene el cumplimiento de la correspondiente sentencia con base en los artículos 176 y 177 del CCA.

Considera que los daños referidos son atribuibles a las siguientes entidades que conforman la parte pasiva de la demanda, por lo que pide que la condena se realice de forma solidaria en contra de las siguientes: Nación- Instituto Nacional de Concesiones INCO (Adscrito al Ministerio de Transporte); Corporación Autónoma Regional de Boyacá –CORPOBOYACA; Departamento de Boyacá; Municipio de Nobsa y por fuero de atracción a las sociedades: HOLCIM Colombia S.A., CSS Constructores S.A. y USOCHICAMOCHA.

### 3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Señala la demanda que la señora MARÍA BEATRIZ CAMARGO es propietaria de la finca *California* ubicada en la vereda Centro del Municipio de Nobsa, identificada catastralmente con el N° 00-00-009-0033-000.

Indica que la señora CAMARGO contrajo matrimonio con el señor JOSÉ DAVID VALENZUELA y que dentro de esa unión nacieron CÉSAR DAVID VALENZUELA CAMARGO y MARÍA ISABEL VALENZUELA CAMARGO.

Adiciona que la propietaria del bien a finales del 2009 se lo entregó al señor JOSÉ NÉSTOR CARO RODRÍGUEZ cuya esposa es la señora ELSA ALICIA LLANOS y sus hijos son ERIKA CARO LLANOS, SEVASTIAN CARO LLANOS, YESICA LORENA CARO LLANOS y LAURA VANESA CARO LLANOS, para cultivar cebolla, empezando con 7 libras de semilleros que para Febrero de 2010 fueron trasplantados, indicando que la cosecha se efectúa cada 4 meses.

Agrega que las entidades y particulares demandados por acción u omisión han materializado errores o fallas respecto de los cauces o lechos naturales de aguas que vienen de la parte alta del Municipio de Nobsa y que además reciben las aguas de escorrentía o aguas lluvias que se encausan a través de las quebradas Grande o Guaquirá que baja por el costado occidental de área urbana, la cual, a su vez recibe las aguas de las quebradas Los Santos, Las Pilas y Chorro de las Pistas.

Aduce que por el costado oriental, baja el agua de la quebrada Bonza, la cual, a su vez recibe las aguas de la quebrada Morales, quebrada Cerezal, quebrada las Lochas y quebrada la Orqueta, aguas que bajan todas direccionadas hacia la parte baja del municipio de Nobsa y son recibidas por una quebrada natural llamado *Caño Liberal*.

Indica que las autoridades demandadas permitieron modificar cauce natural de *Caño Liberal* y en su reemplazo diseñaron y construyeron un nuevo canal con el mismo nombre, el cual, desde su diseño no se ajustó a la realidad del medio ambiente natural, ya que se usurpó la zona de reserva o ronda para instalar una tubería de menor capacidad al flujo de aguas que allí se vierten, además, de efectuar sobre ella, construcciones en beneficio particular tales como cercas, muros, parqueaderos,

alcantarillas, entre otras, provocando represamiento de aguas que inundan fincas, entre ellas la de la señora MARÍA BEATRIZ CAMARGO, la cual fue convertida en laguna de contaminación ambiental y desastre ecológico.

Resalta que los errores y omisiones de la parte demandada se materializan en el abandono en la aplicación de regulaciones y principios ecológico- ambientales de cuidado, control, manejo, prevención, pre-cautela, mitigación y compensación, sumado a que no existía plan de seguimiento ambiental, monitoreo o contingencia según la naturaleza del proyecto obra o actividad, lo cual ocasionó inundaciones al predio de la señora MARÍA BEATRIZ CAMARGO desde el mes de Febrero de 2010, a lo cual añade, que el hecho ha sido tolerado por el Municipio de Nobsa y sus funcionarios, quienes han evadido sus órdenes y obligaciones constitucionales y legales, sin tener en cuenta el ordenamiento territorial y las normas que regulan el uso de suelo.

Manifiesta que el Municipio de Nobsa permitió que la empresa Holcim de Colombia S.A. invadiera y se apropiara de la zona de ronda o de reserva natural del lecho del actual Caño Liberal instalando una pequeña tubería con cabezote de alcantarilla que impide el paso de agua provocando el represamiento actual, creando un cuello de botella el cual se extiende a sus laterales donde está construido el talud, jarillón o muro de contención que sirve a la vía de ingreso y salida del área urbana del municipio referido, que forma parte del enorme estancamiento de agua.

Adiciona que el ente territorial vierte aguas negras y residuales que al desembocar en el *Caño Liberal* retroceden de los represamientos provocados inundando la finca *California*, dichas aguas son conducidas con una deficiente técnica y se mezclan con las aguas estancadas o represadas formando la laguna de contaminación ambiental putrefacta tóxica y peligrosa.

Manifiesta que el municipio de Nobsa diseñó la Avenida San Roque, obra inconclusa, pero utilizada entre los años 2010 y 2011 para enterrar la tubería de aguas negras y residuales, cañería que se tapona al no resistir el flujo constante. Asevera que las aguas junto con el lodo se servían en la finca de la demandante.

Indica que la Corporación Autónoma Regional de Boyacá-CORPOBOYACA, no ha actuado en forma diligente y eficiente para evitar el daño objeto de la demanda, prueba de ello es que mediante la Resolución No 1165 del 30 de Abril de 2010, dicha Corporación sancionó a Holcim de Colombia S.A., y ordenó la destrucción de la tubería y de las construcciones realizadas sobre el lecho del *Caño Liberal* y la adecuación de la de la zona de ronda o reserva, permitiendo el normal y natural flujo de aguas, no obstante, la empresa hace caso omiso y ninguna autoridad exige el cumplimiento de las órdenes impartidas.

El demandante señala que el Departamento de Boyacá no ha realizado gestiones frente al conflicto medio ambiental surgido que afecta a inmuebles que eran productivos y que pasaron a estar absolutamente destruidos.

Señala que debido al poder económico que ostenta Holcim, doblegó a toda autoridad local, departamental, nacional e internacional, apropiándose de la zona de reserva o de ronda para instalar a su antojo una tubería, construir parqueaderos privados, jardines, entre otros, propiciando el represamiento de aguas que convirtieron predios productivos como la finca *California*, en una laguna de contaminación ambiental, tóxica y peligrosa, como en efecto lo determinó CORPOBOYACA en la Resolución N° 1165 del 30 de Abril de 2010.

Acota que el Instituto Nacional de Concesiones INCO y su contratista Solarte y Solarte CSS Constructores S.A., no hacen mantenimiento a las cunetas de la autopista o vía central, lo cual permitió que se hicieran taponamientos a la altura de su planta asfáltica, con lo que remató el exiguo desagüe existente por este costado de la vía respecto de las aguas estancadas o de escorrentía afectando las tierras, hoy convertidas en laguna de contaminación ambiental.

Indica que USOCHICAMOCHA jamás ha cumplido con su objeto social de “*drenaje a gran escala*”, que si se hubiese cumplido hubiera sido suficiente para que conjuntamente con las demás entidades demandadas evitaran el estancamiento de aguas, las cuales afirma que convirtieron la finca *California* en una *laguna de contaminación ambiental toxico-peligrosa*, resaltando igualmente que esta entidad generó las facturas para el cobro de servicios por la ocurrencia de las inundaciones.

Agrega que las demás entidades demandadas no han cumplido con los mandatos constitucionales, legales y de normas vigentes relacionadas con la protección del medio ambiente como patrimonio de la humanidad, pues con la inundación con aguas estancadas, contaminadas sumergieron a la finca *California* en una laguna de contaminación ambiental toxico-peligrosa, sumada a la contaminación atmosférica de la quema de toda clase de residuos tóxico peligrosos afectando la salubridad pública, lo cual es evidente en los archivos poblacionales del Municipio de Nobsa donde se registran más de 150 seres humanos con malformaciones congénitas y afectaciones a unas 30.000 personas debido a estas fuentes de contaminación, catalogando a esta municipalidad como la segunda o tercera zona más contaminada de Colombia y del planeta Tierra.

En cuanto a los daños de orden material afirma que la finca *California* de propiedad de la señora MARÍA BEATRIZ CAMARGO, tiene una pérdida de más de del 95% por extinción de toda forma de vida natural en su microflora y microfauna, afectación del ecosistema, contaminación del suelo y del medio ambiente, pérdida total de la casa de habitación por extrema humedad y hundimiento de pisos, olores putrefactos por la descomposición de la materia orgánica acrecentada por las aguas residuales o agua negras del alcantarillado vertidas sobre el predio, lo que impide explotar pastos o cultivar en el terreno perdiendo alimentos y formas de subsistencia derivadas de la productividad de la finca, sumado a la total inutilización del suelo sin que se advierta ninguna medida o mecanismo de mitigación, restauración, compensación o indemnización por la tragedia, ruina y peligro.

En lo relativo a la afectación del *good will* explica que ello se produjo por cuanto no se pudo seguir con la actividad comercial para la cual se encuentra destinado el bien que es la producción de cebolla.

En cuanto a los *perjuicios morales* manifiesta que la situación descrita ha ocasionado en los demandantes gran incertidumbre, desconfianza, desesperación y angustia al ver su casa y finca en ruinas, versen obligados a ser desarraigados de su tierra y no poderla disfrutar, así mismo, indica que vender a bajos precios su ganado y en general soportar las condiciones en las que quedó su inmueble después de las inundaciones.

#### 4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Asociación de Usuarios del Distrito de Riego y Drenaje de Gran Escala del Alto Chicamocha y Firavitoba **USOCHICAMOCHA** por intermedio de apoderada contestó la demanda (fls.294-305) señala que los hechos de la demanda no son ciertos y carecen de soportes técnicos y jurídicos que puedan generar algún tipo de responsabilidad de la entidad, por ello se opone a las pretensiones de la demanda, pues estima que no existe daño antijurídico que le sea imputable a la entidad.

Manifiesta que no ha materializado errores o fallas por acción u omisión respecto a los cauces o lechos de aguas existentes, ni mucho menos ha realizado o dejado de realizar acciones que perjudiquen o alteren el caño liberal, contrario sensu las funciones que le corresponden a la entidad respecto de este canal son las de administrar las obras de adecuar las tierras que conforman el distrito de riego y que en ese momento eran de propiedad del INCODER función que ha venido desempeñando a cabalidad a través del desarrollo de actividades de mantenimiento dragado y limpieza de los canales que forman parte integral del distrito, lo cual no significa que se deba hacer mantenimiento de los cauces mencionados por el demandante.

Respecto de la apropiación de la zona de reserva o ronda natural que se menciona en la demanda, precisó que las ocupaciones ilegales de los cauces o modificaciones de los mismos son una actividad que recae en cabeza de Corpoboyaca, quien ha reconocido su deber de protección de conformidad con lo señalado en la Resolución No 1165 de 2010 por medio del cual se decidió un trámite sancionatorio ambiental.

En cuanto a la relación de causalidad mencionada por los accionantes, reitera que Usochicamocha no ha generado acto u omisión alguna que haya producido daños a los demandantes, su función se ha venido cumpliendo a cabalidad, a través de actos propios del contrato de administración ha suscrito con el INCODER desde el 24 de marzo de 1995, en el cual se estableció como objetivo principal de la entidad la administración, operación y conservación de las obras existentes en el distrito de adecuación de tierras del alto Chicamocha. De manera que los demandantes deben verificar a que entidad le compete la reparación del presunto daño.

Aclaró que no es de su competencia efectuar labores de mantenimiento de toda la cuenca hidrográfica ni de todas las quebradas adyacentes al Río Chicamocha, sino solo de aquellas que tienen que ver con sus asociados.

Agrega que en general los hechos presentados en la acción de la referencia son meras expectativas e interpretaciones poco técnicas respecto de la problemática planteada, ya que se confunde la exposición de los hechos con la solicitud repetitiva de medidas cautelares y obras finales sin responder a criterios técnicos por parte del demandante, pues narra situaciones tales como bomba atómica, residuos tóxicos peligrosos, contaminación atmosférica, afectaciones fisiológicas, congénitas y sicofísicas, laguna de contaminación ambiental toxico-peligrosa, las cuales deben ser demostradas por los accionantes así como la responsabilidad de Usochicamocha en tales situaciones.

Asevera que a Usochicamiocha no le constan las situaciones narradas en los hechos de la acción, por lo cual es deber del actor probar el nexo causal entre las inundaciones, las afectaciones presentadas y las labores realizadas por la asociación que representa.

La compañía **HOLCIM Colombia S.A.**, a través de apoderado judicial, contesta al escrito inicial (f/s.389-433) manifiesta que se opone a todas las pretensiones de la demanda, habida cuenta que carecen de toda razón y sustento fáctico y jurídico, por lo que no están llamadas a prosperar, pues desconocen abiertamente las actuaciones desplegadas por la entidad, que siempre estuvieron amparadas por la Ley y por los instrumentos de control y manejo ambiental debidamente otorgado por la autoridad competente.

Indica que la primera pretensión esbozada por la parte actora, no resulta procedente, en razón a que a la empresa no le asiste responsabilidad alguna por el presunto daño reclamado, agrega que el pedimento se basa en un presupuesto erróneo, pues habla de un cuerpo de agua al hacer referencia al caño liberal, cuando el mismo no existe, lo que existe es un canal, una obra de ingeniería civil de carácter artificial, la cual no tiene zona de ronda o reserva natural, razón por la cual todo presupuesto fáctico en el

que se basa la presente acción es falso, explicando que no se trata de un cuerpo de agua al que no se aplica el Código de Recursos Naturales, ni la normativa ambiental vigente; en relación con las pretensiones segunda a quinta, manifiesta que las indemnizaciones solicitadas no se pueden reconocer pues estima que no existen los presupuestos jurídicos necesarios para que configure la responsabilidad de la entidad, ni los medios probatorios que lleven a concluir la existencia de daños materiales o morales y/o afectaciones al *good will*, cuando este último procede para comerciantes y establecimiento de comercio, calidad que no ostenta el predio, ni el demandante.

Al contenido fáctico señala, que de acuerdo con lo manifestado en la demanda para el mes de Febrero de 2010 la finca *California* estaba en perfectas condiciones tanto que se sembraron 7 libras de semilleros de cebolla, sin embargo en ese mismo mes cambiaron las condiciones por las supuestas inundaciones, infiere que no existe claridad por la parte actora de las inundaciones.

Agrega que los presuntos represamientos de agua no se dieron como consecuencia de las acciones u omisiones de la Holcim y tampoco por la usurpación de la zona de ronda pues el Caño Liberal en realidad en un Canal de Aguas artificial.

Explica que no compete a Holcim la aplicación de “*elementales regulaciones principios ecológicos ni la aplicación de un plan de seguimiento ambiental*” respecto de los cauces o lechos naturales de la parte alta del Municipio de Nobsa, pues los mismos no se encuentran dentro de su área de influencia y dicha tarea corresponde únicamente a las autoridades competentes en la materia; considera que conforme con la definición de Plan de Manejo Ambiental señalada en el Decreto 2820 de 2010 la construcción del Canal Liberal no requería de licencia ambiental, razón por la cual ninguna autoridad pública ni empresa privada debía diseñar o elaborar un plan de manejo ambiental para el mismo.

Reitera que el Canal Liberal nunca ha sido un lecho, cauce natural o cuerpo de agua, por corresponder a una obra de ingeniería civil de carácter artificial construida como parte de un distrito de riego, por ende, no le son aplicables las disposiciones relacionadas con la protección de “*zona de ronda o de reserva natural*” contempladas en el Art. 83 del Decreto 2811 de 1974, por lo que no se puede hablar de robo, usurpación o apropiación de las áreas circundantes al canal, pues esta obra no tiene zona de ronda o reserva natural, ya que éstas franjas son propias de ríos y cuerpos de agua.

Respecto a la instalación de tubería de menor capacidad de flujo de las aguas que allí se vierten por parte de Holcim, manifiesta que en principio se construyó una estructura de drenaje que funcionaba como *vox coulvert* de la cual especifica sus dimensiones, advirtiendo que tal estructura no obstruía el libre transcurrir de las aguas y funcionaba eficazmente como mecanismo de drenaje, por lo que no se puede hablar de que ello fuera la causa de las inundaciones que enuncia la parte demandante.

Frente a la existencia de la sanción impuesta a la empresa por parte de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá mediante la Resolución N° 1165 del 30 de abril de 2010, indicó que dicho acto administrativo vulneró el debido proceso por lo que se interpuso recurso de reposición el cual fue decidido mediante la Resolución N° 1970 del 22 de julio de 2010, disponiendo reponer en su integridad el acto referido por la parte demandante, debiéndose continuar el proceso administrativo que culminó con la orden de adecuar el *vox coulvert* ya referido.

Aduce que la compañía no cuenta con licencia ambiental para efectuar la quema de residuos tóxicos de ninguna especie, por lo cual las manifestaciones del demandante son difamatorias.

Presenta **objeción** al avalúo aportado por la parte demandante el cual no se tendrá en cuenta en razón a que por auto del 28 de Octubre de 2019 el Despacho dispuso no tomar en consideración el mencionado dictamen (fl.1757).

La **Agencia Nacional de Infraestructura (ANI)**, sucesora del **Instituto Nacional de Concesiones (INCO)** a través de apoderado contesta la demanda (fls.721-734), solicitando la vinculación al proceso del Consorcio Solarte Solarte, con quien la ANI celebró el Contrato de Concesión N° 377 de 2002 para el *desarrollo del proyecto vial Briceño-Tunja-Sogamoso*, ello debido a que no es posible establecer que compartan la misma personería jurídica con la demandada CSS Constructores SA que forma parte del extremo pasivo de la *Litis*.

Agrega que el contrato de concesión fue suscrito con el Consorcio Solarte Solarte, quien de acuerdo con la cláusula séptima del contrato debe operar y mantener todos los trayectos del proyecto y aclara que la sociedad CCS Constructores no tiene incidencia sobre el contrato y por lo mismo no es quien debe responder por los daños a terceros porque ello es deber del contratista a través de la constitución de garantías.

Igualmente advierte que según el Decreto 4165 de 2011 se modificó la naturaleza jurídica y la denominación del Instituto Nacional de Concesiones INCO por la de Agencia Nacional de Infraestructura, como una agencia nacional estatal de naturaleza especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y adscrita al Ministerio de Transporte, la cual con la referida normatividad cuenta con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica.

Respecto de las pretensiones de la demanda indico que se opone a su prosperidad, al considerar que las mismas carecen de fundamento fáctico, jurídico, técnico y probatorio que permita concluir que en el presente caso la entidad ha causado alguno de los perjuicios alegados, comoquiera que su actuación se desarrolló con apego a la Constitución y la Ley.

Advierte frente a los hechos de la demanda que de acuerdo con el FIM N° 095-32187 la señora MARÍA BEATRIZ CAMARGO se encuentra inscrita como titular de derechos sucesorales en cuerpo cierto y no como propietaria, indica que si bien existieron inundaciones en el predio referido las mismas no fueron causadas por acciones u omisiones de la ANI pues no se ha incurrido en construcciones o en usurpaciones del *Caño Liberal* o su ronda.

Indica que la vía paralela al predio objeto de la demanda se encuentra bajo operación y mantenimiento del Consorcio Solarte Solarte de conformidad con el contrato N° 377 suscrito con el INCO, dicha concesionaria efectúa el mantenimiento de la vía, explica además no le consta que dicha concesionaria haya efectuado taponamientos o cunetas a la altura de la plata asfáltica ubicada en el entorno topográfico indicado en la demanda ni en algún otro lugar de la vía a su cargo.

Resalta que en el presente caso no se encuentra probado que los perjuicios alegados se hayan ocasionado por una falla en el servicio por parte de dicha entidad.

Adicionalmente efectuó llamamiento en garantía de la Aseguradora QBE Seguros S.A (fl.737-739) en razón a la suscripción de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No 120100001155 a fin de cubrir la condena en caso de que sea declarada la responsabilidad de la entidad.

**CSS Constructores S.A** mediante apoderado contesta la demanda (fls.761-763) oponiéndose a las pretensiones y señalando que no le constan los hechos de la demanda debido a que no es contratista de la ANI y por lo mismo, no le corresponde hacer el mantenimiento de las cunetas de la autopista vía central.

Indica que no es cierto que esa empresa hubiese modificado el lecho del Caño Liberal, pues no lo diseñó, ni construyó, resalta que tampoco le robó, usurpó ni se apropió de su zona de reserva.

**Corpoboyacá** contesta la demanda mediante escrito radicado el 1 de Octubre de 2013 (fl.825-833), de forma extemporánea, luego de la fijación en lista (fl.720).

El **Departamento de Boyacá** y el **Municipio de Nobsa** no contestaron la demanda y la Corporación Autónoma Regional de Boyacá.

## LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

**QBE Seguros S.A.**, (fls.1002-1016) dio contestación al llamamiento en garantía que efectuara la Agencia Nacional de Infraestructura-ANI y a la demanda, manifestando que el contrato de seguro tiene unos amparos y exclusiones que han sido acordados por ambos extremos de la relación contractual, en donde tanto los amparos como las exclusiones son condiciones generales de la póliza de responsabilidad civil extracontractual, por lo que la aseguradora solo estaría obligada a indemnizar en el caso en concreto única y exclusivamente donde se llegase a demostrar que hubo responsabilidad por parte de la entidad asegurada.

Agrega que dentro de las condiciones generales de la póliza es obligación demostrar la responsabilidad civil del asegurado con los perjuicios patrimoniales reclamados sin que se tenga previsto el lucro cesante, ni el daño moral.

Frente a la demanda indica que en su mayoría los hechos no son ciertos y que no le constan los supuestos fácticos derivados del presunto daño en atención a que no es del resorte legal de la ANI el mantenimiento de la vía pues dicha obligación se trasladó en forma expresa a través del contrato de Concesión N° 377 de 2002.

## 5. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el 30 de Agosto de 2011 (fl.209) correspondiéndole por reparto al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santa Rosa de Viterbo, sin embargo su trámite se inició en el Juzgado Segundo Administrativo de Circuito de Santa Rosa de Viterbo en Descongestión (fl. 210).

Mediante auto de 22 de Febrero de 2012 se dispuso la admisión de la demanda y se ordenó la notificación de las entidades demandadas (fl.213-215), la empresa HOLCIM S.A. repuso el auto referido (fls.265-270) el cual se desató por el Juzgado de conocimiento en auto del 26 de Septiembre de 2012 confirmando el proveído recurrido (fls.385-388).

El proceso de fijó en lista por 10 días desde el 14 de Agosto hasta el 28 de Agosto de 2013 (fl.720) término dentro del cual las entidades demandadas debían contestar la demanda.

Por auto del 11 de Septiembre de 2013 se aceptó la vinculación de la Sociedad QBE Seguros S.A. como llamada en garantía de la Agencia Nacional de Infraestructura y se ordenó la respectiva notificación (fl.820-822).

Mediante providencia del 27 de Noviembre de 2013 el Despacho de conocimiento abrió el proceso a pruebas (fls.1033-1037), frente a las pruebas negada la empresa Holcim S.A. interpuso recurso de apelación (fl.1038-1041) que fue desatado en auto del 04 de Junio de 2014 (fl.1050-1054) revocando parcialmente el proveído de primer grado y decreta la inspección judicial al predio objeto de la Litis.



Mediante auto del 23 de Julio de 2014 (fl. 1058-1059) el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Duitama avoca conocimiento, ordena obedecer y cumplir lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Boyacá y se fijó hora y fecha para llevar a cabo la inspección judicial solicitada y las pruebas testimoniales decretadas.

Se reciben testimonios: el 04 de Septiembre de 2014 (fls. 1122-1130; 1133-1134); el 25 de Septiembre de 2014 (fl. 1169-1181); 06 de Noviembre de 2014 (fl. 1277-1283); 11 de Diciembre de 2014 (fl. 1304-1308); se practican los Interrogatorios de parte el 02 de Octubre: (fl. 1240-1242, 1268) y 11 de diciembre de 2014 (fl. 1301-1302) y el 22 de enero de 2015 (1310-1313). Por auto del 21 de septiembre de 2015 (fl. 1395) ordena correr traslado a las objeciones al dictamen y requiere el pago de honorarios.

Por auto del 20 de Mayo de 2016 (fl. 1412) este Despacho Judicial avoca conocimiento mediante la orden iniciar el incidente de objeciones al dictamen pericial decretado. Por auto del 12 de agosto de 2016 (fl. 1417) se continúa la práctica probatoria; por auto del 12 de septiembre de 2016 (fl. 1439) se decide un recurso de reposición; el 20 de enero de 2017 se adelanta diligencia de inspección judicial (fl. 1456); por auto del 27 de febrero de 2017 (fl. 1537) se ordena relevar del cargo al perito y se designa otro; por auto del 12 de junio de 2017 (fl. 1547) se fijan honorarios al perito; por auto del 4 de septiembre y del 30 de octubre de 2017 (fl. 1550 y 1554) se requiere el pago de honorarios.

Por auto del 29 de enero de 2018 (fl. 1558) se dispone desistida las objeciones; por auto del 5 de marzo de 2018 (fl. 1578) se repone auto, se da por cumplida carga procesal; por auto del 28 de mayo de 2018 (fl. 1604) se dispone abstenerse de resolver recurso de reposición y por auto del 13 de agosto de 2018 (fl. 1609) dispuso estarse a lo ya resuelto. Por auto del 3 de diciembre de 2018 (fl. 1697) se ordena correr traslado al dictamen pericial

Por auto del 18 de febrero y del 27 de mayo de 2019 (fl. 1715 y 1719) se requiere al perito para que aclare el dictamen; por auto del 22 de julio de 2019 (fl. 1741) rechaza trámite de objeciones al dictamen, decisión que no se repone conforme al auto del 26 de agosto de 2019 (fl. 1749);

Por auto del 28 de Octubre de 2019 (fl. 1755-1757) se dispuso limitar los testimonios decretados en la audiencia del 27 de Noviembre de 2013, dejar sin efectos el dictamen pericial rendido por el señor Remberto Ulises Camargo; se declara cerrado el periodo probatorio y se ordena correr traslado para que las partes presenten alegatos de conclusión y al Ministerio Publico para que rinda concepto.

## 6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por disposición del auto del 28 de octubre de 2019 (fl. 1755-1757), que ordenó el traslado común por 10 días para alegar.

**Corporación Autónoma Regional de Boyacá-Corpoboyaca** en sus alegaciones finales (fls. 1759-1761) indica que no es responsable de los sucesos naturales que dieron origen al desbordamiento del Canal Liberal, por cuanto tal hecho se convierte en una situación de fuerza mayor en el cual no tiene injerencia alguna, por lo que considera que no estaría legitimada para formar parte de la causa pasiva.

Agrega que los hechos de la demanda no son extraños por cuanto naturalmente por las características técnicas de la zona, las temporadas de fuertes lluvias siempre causaran inundaciones en ese sector, máxime cuando la zona, en antaño correspondía a lagunas y franjas donde descansaban las aguas, como quedó demostrado en la fotografía que data de 1918, adicionalmente que teniendo en cuenta el grado de inclinación de la zona en la que se produjeron los hechos, así como la cota del canal liberal, se observa que los daños que pretende la parte actora le sean indemnizado, no tienen nexo causal con

la entidad, reafirmando así la inexistencia de la falla en el servicio, la ausencia de elementos que estructuren responsabilidad y la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Resalta que respecto de a las construcciones y demás procesos urbanísticos, la responsabilidad recae directamente en el Municipio de Nobsa, quien debe hacer seguimiento y vigilancia a su territorio en busca de lograr total sumisión y respeto al uso de suelos y por tanto, en el evento de evidenciar actos que atenten contra su EOT debe implementar los correctivos necesarios para frenar tal situación, más aun si de los sucesos se origina una amenaza o vulneración de derechos, pues como resultó probado a lo largo del proceso, la zona en que está ubicada la vivienda del demandante se encuentra dentro de la ronda del canal liberal o canal Nobsa y es allí donde en antaño descansaban naturalmente las aguas y como la naturaleza siempre busca recuperar su curso se tornan normales y esperadas las inundaciones alegadas en la demanda.

Aduce que la gestión y el funcionamiento de las plantas de aguas residuales PTAR, no se encuentra dentro de sus competencias de la entidad, pues ello le corresponde a los Municipios, por tal razón no es procedente endilgarle responsabilidad por ese hecho a CORPOBOYACA.

Aclara que la Corporación, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 99 de 1993 y el Decreto 1594 de 1984, adelantó proceso administrativo ambiental de carácter sancionatorio en contra de Holcim S.A., concluyendo que contravino las normas ambientales contenidas en los Decretos 2811 de 1974, 1541 de 1978, al omitir obligaciones e incurrir en prohibiciones, relacionadas con el cauce y la proyección y preservación del recurso hídrico denominado canal liberal, imponiéndole la demolición de un box coulvert a su costa, ya que se adelantó sin el correspondiente permiso y no atendió las recomendaciones técnicas contenidas en la medida preventiva impuesta.

Colige que no existe nexo de causalidad entre los hechos de la demanda y la conducta desplegada por la Corporación Autónoma Regional de Boyacá.

El **Municipio de Nobsa** se presenta alegatos de conclusión (fl. 1762-1765) dentro de la oportunidad procesal, en los que indica que no están probados los elementos de la responsabilidad administrativa, resultando que el peritaje aportado por la demandante y rendido por Remberto Camargo, se dejó sin efectos y por tanto no prueba la existencia del daño e indica que está probado que para la época de los hechos, se presentaron hechos imprevisibles derivados de la fuerte temporada invernal, que sumado a la geomorfología del valle alto del Chicamocha, es susceptible de inundaciones, como explica la cita del Consejo de Estado de 2014, por lo que considera que no se puede endilgar ninguna responsabilidad al municipio, por lo que pide se declaren imprósperas las pretensiones.

El **Departamento de Boyacá**, en sus alegaciones finales (fl. 1766-1771), en los que expone que conforme al material probatorio, los sucesos por los cuales se pretende la indemnización devienen de las obras realizadas por Holcim y por el deber que le asiste al municipio de Nobsa y de los propietarios de los predios, respecto del mantenimiento de quebradas y manejo de aguas que discurren (Ley 142 de 1994) mediante la construcción de una PTAR y sobre la prevención de desastres.

Explica que la falla en el servicio como título general de imputación, conforme a citas del Consejo de Estado de 2008, debe estar probado, indicando que cuando se trata de desastres naturales, la obligación indemnizatoria nace cuando se omiten deberes de previsión, prevención y atención. Expone además que la fuerza mayor es un eximente de responsabilidad, para sustentar que las inundaciones ocurridas en 2010 y la fuerte temporada invernal configuran un hecho imprevisible e irresistible, sumado a las características geomorfológicas del lugar, que lo hace susceptible a inundaciones.

De contera sostiene la falta de legitimación material en la causa de la entidad que conduce a la negación de las pretensiones, puesto que el departamento no es titular de la carga de cumplir la pretensión formulada, apoyado en sentencia de 2010 del Consejo de Estado (Rad. 1275-08).

**QBE Seguros** expuso sus alegatos finales (fl.1783-1785) en los que expone que la aseguradora no debe asumir las eventuales condenas que se declaren a la ANI dado que las excepciones propuestas están acreditadas. Explica que conforme al Art. 1081 del C.Co.se produjo la prescripción teniendo en cuenta que entre la fecha de los hechos en 2010 y la fecha de vinculación de la aseguradora y no la fecha de presentación de la demanda; argumenta además la indemnidad de la aseguradora indicando que los perjuicios que se pretenden indemnizar no están cubiertos por la póliza de seguros, que se limita a amparar daños derivados del giro normal de las actividades del INCO, planteando el hipotético caso, cubre daños que sufra la entidad y no los que sufran terceros, ni los que causen terceros, como el Consorcio Solarte, con quien la ANI suscribió un contrato de concesión para realizar estudios y obras por su cuenta y riesgo como contratista.

**Holcim Colombia S.A.** en sus alegatos finales (fls.1786-1795) luego de proponer como problema jurídico sobre la responsabilidad de las entidades y particulares demandadas por un presunto perjuicio causado a un inmueble, lo atiende indicando en primer lugar que en este caso son ausentes los elementos de la responsabilidad, empezando porque no se probó que se hubiere generado un daño causado a la finca California, haciendo referencia que por estos mismos hechos, los mismos aquí demandantes interpusieron acción popular (2010-1440) que fue fallado en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Boyacá, negando por falta de pruebas sobre la afectación.

Indica que el avalúo practicado al inmueble contiene errores graves; resalta que la demandante no demostró afectación del "good will" y no tiene la calidad de comerciante; cita la decisión adoptada por este mismo juzgado en el proceso 2011-0195, indicando que fueron negadas las pretensiones, siendo un caso idéntico, en el que se consideró que la empresa no contribuyó en la causación de ningún daño.

Aduce que en este caso no se demuestra el hecho generador de daño, puesto que se señala la existencia de un caño, cuando se trata de un canal construido por el ser humano y administrado por Usochicamocha. En cuanto al *box coulvert* construido, conforme a la inspección realizada y los testimonios, se demostró que no obstruye el discurrir de las aguas, sino que fue mejorado en cumplimiento de las ordenes y no sanción, dadas por Corpoboyacá.

Indica que no está probada la causa eficiente, por tanto el nexo causal, del daño, ni que sea atribuible a Holcim, sino que las pruebas llevan a indicar que cualquier daño, fue provocado por las fuertes lluvias de la época en el sector y no la falta de mantenimiento del canal y que tampoco está probada la falla en el servicio, pues cuenta con todos los permisos ambientales para desarrollar su actividad, por lo que no está en el deber de reparar ningún daño; señala además que la demandante no probó la culpa (factor subjetivo) o error grave, estipulada en el Art. 63 del Código Civil, dado el carácter privado de la empresa.

Detiene su análisis concreto respecto de las pruebas practicadas, así respecto de la inspección judicial señala que se evidenció que la cota del predio está por debajo del canal y que el *box coulvert* no genera estancamiento de aguas, que se hicieron los ajustes requeridos y que el canal liberal no es un cause natural, sino que fue construido por el hombre para recoger aguas lluvias, el cual no tiene la capacidad suficiente para contener las aguas que se acumulan en temporada de lluvias. Resalta el testimonio de Jorge Diaz Valdiri, dadasu experiencia y con el cual se demuestran las inconsistencias del avalúo comercial realizado al predio y de las actividades productivas que señala se

realizaban en el predio al momento de la inundación, ni su cuantificación. Con el testimonio de Pedro hernandez Juan Carlos Bonilla indica se demuestra que se inundaron otros predios además del de la demandante, dada la topografía de los terrenos que no permite salir el agua por gravedad y que las lluvias de la época fueron excepcionalmente altas, que afectaron todo el valle, sin que el canal tuviera la capacidad para evacuar las aguas y que el *box coulvert* construido por Holcim, no tuvo ninguna incidencia, por lo que luego de fija unas conclusiones, solicita que se declaren probadas las excepciones de mérito y se nieguen las pretensiones de la demanda.

**CSS Constructores S.A. y la parte demandante**, no presentaron alegatos de conclusión. El Ministerio Público no rindió concepto.

## 7. EXCEPCIONES PROPUESTAS

El Despacho estudia en primera medida las excepciones propuestas por las demandadas, pues de prosperar impedirían un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda irrogadas en su contra, se procederá así:

### 7.1. Asociación de Usuarios del Distrito de Riego y Drenaje de Gran Escala del Alto Chicamocha y Firavitoba – Usochicamocha. (fls.294-305)

#### ***Falta de legitimación en la causa por pasiva***

Manifiesta que ha cumplido su objeto social, en especial, en lo referente al drenaje a gran escala; precisa que existen obras como alcantarillas y cunetas que al parecer generan represamiento o estancamiento de las aguas del Caño Liberal, por lo cual se producen inundaciones a las tierras aledañas, sin embargo, tales obras fueron construidas por Holcim y por el INCO a través de CSS Construcciones SA, en consecuencia, el medio de control no puede dirigirse en contra de la asociación que representa, pues no ejecutaron las obras que generan el presunto daño.

Agrega que el objeto del contrato de administración suscrito el 24 de marzo de 1995 con el INAT, consiste en administrar, operar y conservar las obras existentes en el Distrito de Adecuación de Tierras del Alto Chicamocha, cuestión que ha cumplido, especialmente en lo que se relaciona con el Caño Liberal que es un drenaje principal que hace parte del distrito de riego y drenaje del Alto Chicamocha.

Aduce que sobre el caño en cuestión se han desarrollado todas las actividades de mantenimiento con maquinaria de Usochicamocha o alquilada, no obstante las inundaciones no se pudieron evitar pues no se logró drenar el agua en razón a la obra que pasa por el frente de la empresa Holcim, la cual, se encuentra por arriba del nivel del canal y es de muy poca capacidad para el tamaño del mismo.

Para resolver ésta excepción, se precisa que la asociación es una entidad sin ánimo de lucro, que de acuerdo con la cláusula tercera literal b) del contrato de administración de distrito, suscrito con el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras - INAT, tiene la obligación de *operar y dar mantenimiento a todas las obras, instalaciones, equipos, maquinaria y demás muebles e inmuebles que conforman el Distrito y dar el debido uso a dichos bienes para la prestación de los servicios de Riego y Drenaje (fl. 323-325).*

De otra parte, según lo previsto en el artículo 1° de la Ley 41 de 1993<sup>2</sup>, la finalidad de la construcción de obras de adecuación de tierras consiste en el mejoramiento y el incremento de la productividad de las actividades agropecuarias, velando por la defensa y conservación de las cuencas hidrográficas. Del mismo modo, el artículo 3° de la citada norma dispone que el servicio público de adecuación de tierras comprende

---

<sup>2</sup> Por la cual se organiza el subsector de adecuación de tierras y se establecen sus funciones.

la construcción de obras de infraestructura destinadas a dotar a un área determinada con riego, drenaje, protección contra inundaciones y reposición de maquinaria. Ahora, el artículo 4° de la referida disposición establece que el Distrito de Adecuación de Tierras es la delimitación del área de influencia de las obras de infraestructura destinadas a dotar un área determinada con riego, drenaje o protección contra inundaciones.

Adicionalmente, según se desprende de la contestación a la demanda presentada por este extremo procesal y de la documental obrante a folios 333 a 339 del expediente, el Canal Liberal o Nobsa *es un drenaje principal que hace parte del distrito de riego y drenaje del Alto Chicamocha y Firavitoba cuenta con una longitud de 3160 metros lineales en los cuales se ha adelantado permanentemente mantenimiento con maquinaria pesada...*

Por otra parte, es del caso definir que la acción tiene por objeto demostrar que el presunto daño al bien inmueble denominado *California* se produjo como consecuencia de las inundaciones ocurridas en el mes de Febrero de 2010, cuestión, en la que le asiste responsabilidad Usochicamocha dado que su objeto principal consiste en la prestación de los servicios de drenaje, los que incluyen el mantenimiento del canal, circunstancia, que habría coadyuvado al incremento del nivel freático y de contera al desbordamiento del canal.

Así las cosas, el Despacho considera que la responsabilidad de Usochicamocha deviene de las presuntas omisiones relacionadas con las obras de mantenimiento del Canal Liberal, lo que habría contribuido a que se presentaran las inundaciones del predio de la señora MARÍA BEATRIZ CAMARGO y que presuntamente ocasionaron daños y perjuicios a los demás demandantes. Entonces, en relación con lo anotado en el medio exceptivo propuesto, pese a que en el plenario no se encuentre demostrado que la demandante sea usuaria del Distrito de Adecuación de Tierras del Alto Chicamocha y Firavitoba, del escrito aportado por este extremo procesal es dable colegir que el Canal Liberal o Nobsa, está administrado por esa persona jurídica, por lo mismo le asisten obligaciones en cuanto a su mantenimiento.

De otra parte, conforme a lo preceptuado en los artículos 1°, 3° y 4° del Decreto 41 de 1993, le corresponde al ente administrador del distrito de adecuación de tierras la construcción de obras tendientes a mejorar la productividad de las tierras bajo su influencia, lo que también implica el mantenimiento de las mismas.

Colofón de lo expuesto es que Usochicamocha se encuentra legitimado por pasiva para comparecer dentro del proceso de la referencia, pues no se discute el deber de efectuar el mantenimiento del Canal Liberal como afluente relativo y antrópico del río Chicamocha y de esta manera evitar que se produzca el desbordamiento del mismo. Así las cosas, debido a la función de mantenimiento del Canal Liberal por parte de Usochicamocha, es del caso **negar** el medio exceptivo propuesto.

***Inexistencia de nexo causal entre los perjuicios alegados por el accionante y el cumplimiento de las obligaciones y funciones de Usochicamocha***

Considera que no le asiste responsabilidad por el daño objeto de la demanda, toda vez que, no adelantó obras que ocasionaran las inundaciones en los predios ribereños al Canal Liberal por el contrario, adelantó labores para su limpieza y mantenimiento.

Manifiesta que Usochicamocha tiene la función de administrar las obras de adecuación de tierras que conforman el distrito de riego y drenaje de Gran Escala del Alto Chicamocha y Firavitoba en cabeza del INCODER, dentro del cual se encuentran los predios objeto de la presente acción en torno a los que se efectuaron obras de adecuación e ingresaron a procesos de concertación para desarrollar obras de drenaje y riego que tenían la finalidad de hacerlos más productivos.

Aduce que Usochicamocha tiene un compromiso continuo frente al mantenimiento y conservación de los bienes y canales que están bajo su administración, sin que se pueda predicar responsabilidad frente a todos los cauces de las quebradas, pues su competencia se extiende solo respecto a los cauces y canales que administra.

Agrega que de conformidad con lo previsto en la Ley 41 de 1993 y el artículo 2 del Decreto 1881 de 1994, se cobrarán tarifas a los usuarios para financiar los costos reales de la administración, el mantenimiento y la operación de los distritos, la reposición de maquinaria y equipos y la protección de las respectivas cuencas y el consumo de agua, razón por la cual, para el año 2010, ya se encontraba destinado el presupuesto el cual fue aprobado mediante la Resolución N° 114 de 2010. En ese contexto, advierte que al usuario del distrito también le asisten obligaciones como el pago de las tarifas.

Sobre la excepción propuesta se advierte que es un argumento insuficiente para atacar las pretensiones de la demanda, en la medida que la entidad admite su deber de mantenimiento del canal de drenaje aludido en este proceso judicial, empero se anticipa que al no probarse la existencia de un daño cierto, es obvio que tampoco se podrá demostrar un eventual nexo de causalidad, por carencia de materia y en ese orden prospera la excepción.

### ***Improcedencia de la acción***

Manifiesta que Usochicamocha no tiene el carácter de autoridad ambiental, pues es una asociación que administra las obras de un Distrito de Adecuación de Tierras por lo que sus actuaciones están condicionadas específicamente a la administración de obras y bienes que conforman el Distrito de Riego y Drenaje.

Explica que el patrimonio público es un conjunto de bienes, derechos y obligaciones que se le atribuyen al Estado, por lo anterior, el cauce del río Chicamocha y sus canales de drenaje hacen parte del todo unitario que se atribuye al Estado, no obstante su ronda de protección está destinada a la conservación del recurso agua, sin que ello implique el desconocimiento de derechos adquiridos por los ribereños o propietarios de dichos cauces a quienes también les asiste el deber de proteger, mantener y conservar los recursos existentes en su entorno. Concluye que si bien, al Estado le asiste el deber de proteger las cuencas y cauces, también corresponde a los habitantes de las riberas velar por su conservación eficaz.

Frente a este argumento, el Despacho indica que por disposición legal, la acción de reparación directa constituye en el medio adecuado para procurar el resarcimiento de daños, por lo mismo la acción es procedente, solo que en este caso se vincula en este proceso a la asociación, pese a su naturaleza privada, por fuero de atracción, siendo entonces infundada la excepción propuesta.

### ***Ocupación ilegal de las zonas de conservación del Río Chicamocha y sus canales de drenaje***

Este extremo procesal, luego de disertar en torno a los límites del derecho a la propiedad privada, manifiesta con apoyo en la sentencia C-189 de 2006 que la mencionada prerrogativa encuentra una talanquera en la obligación que le asiste a los particulares de preservar del medio ambiente y concluyó que en el presente asunto, los demandantes se encuentran ocupando ilegalmente la franja de conservación que le asiste al río Chicamocha y sus canales de drenaje de conformidad con el esquema de ordenamiento territorial del Municipio de Nobsa.

Con relación a los medios exceptivos de mérito esbozados, se advierte que no modifican o extinguen la pretensión, por lo que se resolverán de forma junto con el

fondo de la controversia planteada, sin embargo de forma prístina se anuncia que no prosperan por cuanto ninguna se encaminó a controvertir la demostración del daño como elemento primordial de la responsabilidad, en cuya ausencia hace que sea innecesario abordar el estudio de los demás elementos como el nexo causal entre el perjuicio reclamado y las obligaciones de la entidad invocada.

Además, la entidad accionada tampoco acredita que los aquí demandantes hubieren ocupado de forma ilegal zonas de conservación del río de influencia o sus canales de drenaje, ni que las mencionadas zonas tengan ese tratamiento jurídico a efectos de determinar la presunta ilegalidad, por lo que en el argumento no ataca las pretensiones, por lo cual se niega por infundada la excepción.

## **7.2. Holcim (Colombia) S.A. (fls.389-433)**

### ***Holcim no ha usurpado, invadido, ni apropiado ninguna “zona de ronda o reserva natural”***

Manifiesta que la demandante fundamenta la presunta responsabilidad de Holcim S.A. en la supuesta usurpación, invasión y apropiación de la zona de ronda y reserva natural del *Caño Liberal*, sobre el particular aclara que el referido caño no existe, pues se trata de un Canal, por esa razón, las disposiciones relacionadas con la protección de la faja paralela a la línea de las mareas máximas o la del cauce permanente de ríos y lagos que los demandantes entienden como zona de ronda o reserva natural no se aplica al presente asunto, ello de conformidad con lo establecido en el literal d) del artículo 83 del Decreto 2811 de 1974. Explica que debido a lo anterior, no se aplica en este asunto la imprescriptibilidad e inalienabilidad, sobre lo que dice la demanda, es zona de ronda y reserva.

Agrega que al ser el canal una obra civil, no es factible aplicarle las normas del Código de Recursos Naturales, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 1 a 3 de esa normativa, pues la protección que el mismo dispensa se restringe a los recursos naturales renovables.

Narra que el Canal Liberal fue construido en los años 40 por Electraguas, según plan de desarrollo 1990-1994 (Prueba No. 12) en el curso del proyecto Drenaje del Alto Chicamocha (hoy Distrito de Riego y Drenaje de Gran Escala del Alto Chicamocha), ulteriormente el INCORA entregó la administración del referido canal de drenaje a USOCHICAMOCHA quien actualmente tiene a su cargo los bienes que hacen parte del mismo de acuerdo a lo previsto en el artículo 58 del Reglamento Específico de Funcionamiento de esa entidad sin ánimo de lucro.

Adiciona que tanto el Instituto Geográfico Agustín Codazzi - IGAC, como el Municipio de Nobsa en su PBOT, reconocen el Canal Liberal como un canal de drenaje desde su construcción, que ha estado libre de rebosamiento e inundaciones en los predios que lo circundan.

Expone que dentro del proceso de licenciamiento ambiental (Prueba No.1 a 6) y urbanístico (Prueba No.9) de las actividades desarrolladas por Holcim S.A. fue necesaria la realización de estudios técnicos que permitieran precisar los recursos naturales que podrían afectarse con la actividad industrial, dentro de dichos estudios nunca se consideró el Canal Liberal como un cuerpo de agua natural, por lo cual no cuenta con zona de ronda o reserva.

Señala que Holcim no ha contribuido al supuesto daño, dado que el canal Liberal (con extensión de 3.100 m) recoge aguas de escorrentía, que sirve para conducir agua para el riego de cultivos en tiempo seco y como drenaje de dos quebradas naturales de los cerros de Nobsa.

Indica que la posibilidad de inundación es latente ante un evento de precipitación, debido a la construcción de rellenos utilizados por terceros, la conformación de jarillones y la falta de mantenimiento en los vallados diseñados para conducir las aguas de los predios inundados del río Chicamocha, situaciones que pueden conllevar al represamiento de las aguas y no corresponden a acciones u omisiones de Holcim sino de terceros. Adiciona que el *box coulvert* construido por la empresa, no represa las aguas, sino que las ayuda a salir (Prueba No. 16), además que dicha estructura se mantiene en buenas condiciones por lo que su funcionamiento es óptimo.

Al respecto, el Despacho acota que en efecto está probado que la empresa demandada, no invadió un reserva o cuerpo natural de agua, puesto que las aguas que recorren el caño liberal son de escorrentía y la construcción del mismo es obra de la mano del hombre para que sirva como drenaje, empero si bien se trata de un hecho probado, es claro que no está dirigida a atacar las pretensiones de la demanda, sino que se limita a comprobar este hecho y refutar si las afirmaciones del libelo introductorio.

Señala que Holcim no está obligada a elaborar un plan de seguimiento ambiental, monitoreo, contingencia y abandono de los causes naturales de agua, indicando de que no existen en el ordenamiento jurídico, sino únicamente los planes de manejo ambiental PMA (Decreto 2820 de 2010), que no le es exigible.

***No se configuran los elementos de la responsabilidad, Holcim no es la causa eficiente, ausencia de nexo causal y acreditación del hecho de un tercero como causante del daño- eximente de responsabilidad.***

Indica con apoyo en apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado, que para que sea procedente imputar responsabilidad civil deben concurrir los elementos de culpa, daño y nexo de causalidad. Adiciona que tanto la ocurrencia del hecho ilícito como la producción del daño deben estar demostrados plenamente por quien los alega para que esté acreditada la responsabilidad.

Indica que en el presente asunto no se ha demostrado el *hecho* debido a que la empresa demandada ha actuado en forma correcta y diligente, es decir que no existen defectos en su actuar, ni omisiones que permitan configurar el hecho dañoso, agrega que las supuestas causas no son atribuibles a Holcim pues su actuar no tiene ninguna injerencia en los hechos que son base de la acción.

Manifiesta que en el presente asunto no se encuentra demostrado el elemento de *nexo causal*, pues, Holcim S.A. no tiene relación con los supuestos daños que se alegan debido a que las inundaciones se produjeron por la actuación de terceros y respecto al *hecho dañoso* explica que no se encuentra probado y tampoco resulta procedente.

Expone que las actividades que realiza Holcim se encuentran amparadas por actos administrativos expedidos por las autoridades ambientales respectivas. Reitera que el Canal Liberal no es un cuerpo natural de agua, por lo mismo, no es dable aplicar las regulaciones contempladas en el Código de Recursos Naturales en especial las previstas en su artículo 83. En ese contexto enfatiza que la empresa demandante no invadió ni usurpó la ronda del Canal Liberal, porque la misma no existe.

Expone que en el presente caso el demandante no demostró los fundamentos en los cuales basa el presunto daño alegado, en consecuencia, no es procedente acceder a la indemnización solicitada. Manifiesta que el actor arguye que existe un presunto hecho dañoso o una falla en el servicio por el supuesto incumplimiento en la elaboración del Plan de Seguimiento Ambiental Monitoreo, Contingencia y Abandono, los cuales, no existen en el ordenamiento jurídico y, además, el PMA no es exigible al Canal Liberal por expresa disposición del Decreto 1076 de 2015.



Explica que el hecho de contar con la licencia ambiental cumplida cabalmente, implica que no existe daño antijurídico alguno que pueda ser imputado a quien es beneficiario de la licencia.

En cuanto al argumento que afirma que debido a la construcción del *box coulvert* al interior del canal por parte de la empresa se hubiere impedido el libre discurrir de las aguas, no ocasiona el efecto alegado por la actora, puesto que no allegó medio de prueba con suficiencia técnica que arrojara esas conclusiones, sino que se limita a discernimiento subjetivo plasmado en el libelo introductorio de la demanda.

Indica además que el actuar de terceros ha contribuido a la sedimentación y colmatación de la tubería que conduce aguas hacia y desde el Canal Liberal, así mismo que las obras de infraestructura vial represan y no permiten el drenaje de las aguas estancadas, señalando que se evidencia mal manejo en la administración del Canal, por lo que la responsabilidad por el presunto daño se encuentra radicada en terceros.

En este caso, es menester reiterar que ante la ausencia de pruebas que acrediten la existencia de un daño sufrido por el demandante, se itera que no puede verificarse si existe un eventual nexo de causalidad, puesto que ante la carencia del elemento primordial de la responsabilidad, no se podrá verificar el nexo de causalidad, cuya consecuencia forzosa es que prospere la excepción.

***No existen daños morales y materiales que puedan ser imputados a Holcim -la prueba que se aporta como "Avalúo comercial rural" adolece de errores graves***

Resalta que no todo daño es indemnizable, a su juicio, es pasible de indemnización siempre que el daño que cumpla con los siguientes presupuestos: (i) que sea antijurídico; (ii) que siendo antijurídico resulte imputable a una conducta; y (iii) que se trate de una carga que la persona que la sufre no esté en la obligación de soportar. Agrega que dentro del expediente no se encuentran probados los perjuicios morales alegados debido a que el dictamen aportado para acreditarlos carece de conceptos básicos que no permiten tener conocimiento de los supuestos perjuicios reclamados.

Adiciona que la conducta del actor se plantea como generadora del daño y que es evidencia de ello el hecho de que no hubiese acudido dentro de las oportunidades pertinentes a las autoridades competentes para pedir su intervención, además, el presunto daño se produjo como consecuencia del aumento súbito e intempestivo de las lluvias, en tales condiciones, no es procedente hablar daños morales.

En cuanto a los daños materiales, explica que el mismo no es directo, cierto y tangible, tanto es así que los cálculos realizados en el avalúo comercial presentado como prueba contiene cálculos que se consideran fuera de la realidad, lo impide que se identifiquen los supuestos perjuicios materiales.

En lo relacionado con el desmejoramiento directo sobre el patrimonio, arguye que no debe prosperar pues dicho menoscabo hace parte del riesgo mismo que genera la actividad agroindustrial, la cual está sometida a factores externos irreversibles e imprevisibles.

El Despacho anticipa que este argumento será tenido en cuenta como eje central de la tesis desarrollada en esta providencia, en la que por falta de pruebas se concluye de forma prístina la ausencia de responsabilidad por no acreditación del daño que pretende el demandante que sea indemnizado.

**Los demandantes no tienen calidad de comerciantes ni han constituido un establecimiento de comercio, razón por la cual los supuestos daños por afectación al good will no pueden ser declarados, en tanto que las indemnizaciones por dicho concepto solo proceden para aquellos que desarrollan actos de comercio**

Aduce que el *good will* corresponde al buen nombre y/o prestigio que tiene un establecimiento de comercio, entonces, el primer presupuesto para que sea viable reclamar la afectación del mismo es que se trate de un establecimiento de comercio, cuestión que no está acreditada en el presente asunto, debido a que los actores se dedican al cultivo de cebolla. Explica que los demandantes no prueban que en el predio de la referencia se desarrollen actos mercantiles y la afectación misma al buen nombre del predio, argumento al que el Despacho asiente en sentido que la parte demandante no probó la detentación de este componente patrimonial del demandante, ni que se hubiere afectado por la conducta de las demandadas, por lo cual la excepción es prospera.

### **7.3. Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, antes Instituto Nacional de Concesiones – INCO (fl.728-731)**

#### ***Responsabilidad de mantenimiento y conservación de la vía en cabeza del Concesionario Solarte Solarte***

Indica que en el caso en que el demandante lograra probar que el anegamiento ocurrió por falta de mantenimiento y conservación vial que se traduciría en la falta de manteamiento de las cunetas el llamado a responder en forma directa es el concesionario Solarte Solarte a título de omisión de las obligaciones derivadas del contrato de concesión N° 377 de 2002.

#### ***Inexistencia de responsabilidad patrimonial por parte de la ANI - no se presenta falla o falta en el servicio a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura, lo que ocasiona rompimiento del nexo causal***

Aduce que en el presente caso no se ha demostrado la presunta falla en el servicio por parte de la ANI, por el contrario está acreditado que ha cumplido con los deberes contractuales de dirección, vigilancia y control por lo que el nexo de causalidad se rompe.

#### ***Falta de legitimación en la causa por pasiva***

Manifiesta que, si bien el demandante arguye una presunta responsabilidad por parte de la ANI, en la imputación fáctica o de hecho no se aclara en qué medida la entidad incurrió en hechos u omisiones que produjeran el presunto daño objeto de la demanda.

El Despacho resolverá en conjunto las tres excepciones propuestas, debido a que las mismas pretenden demostrar que la ANI carece de legitimación por pasiva para acudir al proceso, la cual, a juicio de esta entidad corresponde únicamente al Consorcio Solarte Solarte.

Inicialmente, es necesario aclarar que si bien el Contrato de Concesión N° 377 del 15 de Julio de 2002 se suscribió con el Concesionario Solarte Solarte según se observa en la Minuta del contrato que obra en medio magnético a folio 809 del expediente, de acuerdo con la cláusula primera del documento denominado *cesión del contrato N° 377 del 15 de Julio de 2002* la ANI autorizó y aprobó la cesión del contrato de concesión del proyecto BTS a la sociedad CSS Constructores S.A. en el estado actual de la ejecución del mismo con todos los derechos y obligaciones.

De manera que, para resolver las excepciones propuestas se entenderá que las obligaciones derivadas del contrato de concesión al cual se hace referencia le corresponden a CSS Constructores S.A., igualmente, y por esta razón se entiende resuelta la solicitud de vinculación procesal elevada en la contestación de la demanda por la ANI negándola habida cuenta que las obligaciones materia de la Litis están en cabeza de la sociedad mencionada no siendo necesaria la vinculación del Consorcio Solarte Solarte.

Así las cosas, para resolver es del caso tener en cuenta que la Agencia Nacional de Infraestructura de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del Decreto 4165 de 2011, tiene por objeto *planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones y otras formas de Asociación Público Privada (APP), para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública de transporte en todos sus modos y de los servicios conexos o relacionados y el desarrollo de proyectos de asociación público privada para otro tipo de infraestructura pública cuando así lo determine expresamente el Gobierno Nacional respecto de infraestructuras semejantes a las enunciadas en este artículo, dentro del respeto a las normas que regulan la distribución de funciones y competencias y su asignación.*

Entonces, la entidad mencionada debe desarrollar las funciones tendientes a la explotación de la infraestructura pública de transporte en todos sus modos, para el cumplimiento de tal fin el artículo 4° de esa norma establece las funciones a su cargo, dentro de las cuales se encuentra la planeación, elaboración y ejecución de los proyectos para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública y de los servicios conexos, además de la estructuración técnica, legal y financiera de los proyectos de concesión u otras formas de asociación pública o privada.

Es claro que la ANI no tiene a su cargo la intervención en directa en la ejecución de los contratos de concesión, sino que actúa como administrador de estos, es así que para el caso que nos ocupa, por medio del Contrato de Concesión N° 0377 del 2002, suscrito entre el INVIAS y el Consorcio Solarte Solarte, que posteriormente sería cedido a la empresa CSS Constructores S.A., tenía por objeto:

*“El objeto del presente Contrato, de conformidad con lo previsto en el artículo 32, numeral 4, de la Ley 80 de 12993 y en la Ley 105 del mismo año, es el otorgamiento al CONCESIONARIO de una concesión para que realice, por su cuenta y riesgo, los estudios y diseños definitivos, las obras de construcción, rehabilitación y mejoramiento, la operación y el mantenimiento de los Trayectos, la prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad del INVIAS dados en concesión, para la cabal ejecución del Proyecto, bajo el control y vigilancia del INVÍAS y demás entidades competentes que determine la ley, y con la financiación que el CONCESIONARIO obtenga de los Prestamistas y provea de sus propios recursos y los Pagos Estatales que serán destinados a financiar para del costo de la obra que deberá realizar el CONCESIONARIO en virtud del Contrato, incluida la Deuda Subordinada de los Accionistas*

(...)

*En desarrollo del objeto del Contrato, el CONCESIONARIO deberá realizar todas las obras previstas en el Alcance Básico y el Alcance Condicionado para todos los Trayectos y el mantenimiento y construcción de los Puentes del Proyecto de conformidad con lo establecido en los Pliegos las Especificaciones Técnicas de Construcción, Rehabilitación y Mejoramiento, las Especificaciones Técnicas de Operación y Mantenimiento, el mismo Contrato, el Cronograma de Priorización de Obras, (...)*”

Ahora, de acuerdo con las obligaciones legales y las contraídas en el Contrato de Concesión N°0377 de 2002 (fl.809), al INVIAS en la **etapa de preconstrucción** le correspondía administrar del contrato, entregar los trayectos requeridos al Concesionario, desarrollar la expropiación administrativa de los predios necesarios (cláusula quinta); y colaborar para el licenciamiento ambiental (cláusula 23); en la **etapa de construcción** la entidad tenía las obligaciones de depositar en la cuenta de pagos del Fideicomiso los pagos estatales del contrato, ceder al concesionario los recaudos de los peajes (cláusula 6); y cumplir con las obligaciones de valorización (cláusula 25); finalmente, en la **etapa de operación y mantenimiento** era obligación de la entidad depositar en la cuenta de pagos del Fideicomiso los pagos de los años correspondientes a la etapa de operación; cumplir con las obligaciones prediales (cláusula 21); cumplir con las obligaciones en materia ambiental (cláusula 23); cumplir con las obligaciones en materia de gestión social actualizando la ficha social de los predios afectados supervisando la ejecución del Plan de Gestión Social y prestar apoyo al concesionario (cláusula 24).

De manera que no existe fundamento para imputar responsabilidad alguna a ANI debido a que no se encuentra acreditado que dentro de las obligaciones legales y aquellas inherentes al contrato de Concesión N° 00377 de 2002, esté la de efectuar la limpieza de las cunetas de la autopista central o vía central para de esa manera evitar taponamientos en la planta asfáltica, y evitar el cierre *del desagüe existente por este costado de la vía respecto de las aguas estancadas o de escorrentía, convertidas en laguna de contaminación ambiental*, como afirma el demandante.

En tal virtud, se declara probada la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva* de la ANI, no siendo menester analizar y decidir la de *"Falta de material probatorio"*.

#### **7.4. CSS Constructores S.A (fl.761-762)**

##### ***Falta de legitimación en la causa por pasiva***

Manifiesta que las presuntas omisiones que causaron las inundaciones no son responsabilidad de CSS Constructores S.A. pues no le asistía el deber de mantenimiento de las cunetas de la vía.

Para resolver esta excepción, se recurre al Contrato de Concesión N° 0377 del 2002, el cual fue objeto de cesión a la empresa CSS Constructores S.A., con las mismas obligaciones iniciales (fl.809).

Entonces, según las etapas de ejecución del contrato la empresa cesionaria tenía las siguientes obligaciones: en la **etapa de pre-construcción** constituir el Fideicomiso y fondear las cuentas necesarias (cláusula 27); obtener el primer cierre financiero (cláusula 5); hacer los diseños propios y definitivos para adelantar las obras (cláusula 5); cumplir con las obligaciones en materia predial (cláusula 21); cumplir con las obligaciones ambientales, entre ellas, la elaboración de los estudios ambientales que para el efecto estableciera la autoridad ambiental respectiva (cláusula 23), cumplir con las obligaciones prediales (cláusula 5); cumplir con las obligaciones en materia de gestión social, tales como, identificar los predios afectados por las obras a desarrollar y ejecutar los planes y actividades previstos en el PGS (cláusula 24); y realizar el mantenimiento de los trayectos recibidos (cláusula 5). Durante la **etapa de construcción y operación** el cesionario debe elaborar el Plan de Manejo Ambiental (cláusula 23); desarrollar el Plan de Gestión Social inherente a esta etapa del contrato (cláusula 24); construir, rehabilitar y ejecutar en forma completa las obras comprendidas en el contrato, poner en funcionamiento la infraestructura de la obra y evidenciar el cierre financiero (cláusula 6). En la **etapa de operación y mantenimiento** debe la empresa operar y mantener todos los trayectos, cumplir con

las obligaciones en materia predial, cumplir con las obligaciones en materia ambiental, en gestión social y en valorización (cláusula 7).

De manera que, de acuerdo con las obligaciones del contrato es evidente que persiste la obligación de la empresa CSS Constructores S.A., de efectuar labores de mantenimiento de la vía efectuando limpieza de la misma, cuestión que concuerda con la imputación fáctica efectuada en la demanda que se refiere a la *limpieza de las cunetas de la autopista central o vía central para de esa manera evitar taponamientos en la planta asfáltica, a fin de que no se cerrara el exiguo desagüe existente por este costado de la vía respecto de las aguas estancadas o de escorrentía afectando las tierras hoy convertidas en laguna de contaminación ambiental* (tal como lo afirma el demandante en el escrito inicial).

En suma, el Despacho no encuentra acreditada la *falta de legitimación en la causa* por pasiva de la empresa CSS Constructores SA, por lo que el asunto se resolverá de fondo.

**7.5. QBE Seguros S.A., (fls.1002-1016)** llamada en garantía por la Agencia Nacional de Infraestructura

Se advierte que al resolver la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva* de la ANI se determinó que no existe fundamento para imputar responsabilidad por la pretensión esgrimida por la parte demandante, en tal virtud, procede declarar que QBE Seguros S.A. no debe concurrir al presente proceso y en esa razón el escrito de excepciones no será estudiado en tanto que a través del mismo se pretende enervar las pretensiones tanto de la demanda como del llamamiento en garantía.

## **8. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar, si se debe declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial a título de falla en el servicio de las entidades públicas demandadas: Corpoboyacá, Departamento de Boyacá, Municipio de Nobsa y las sociedades comerciales Holcim SA, CSS Constructores SA y sociedad de personas USOCHICAMOCHA, por los presuntos daños materiales e inmateriales presuntamente causados a la señora María Beatriz Camargo y al señor José Néstor Caro Rodríguez, como consecuencia de las inundaciones ocurridas en el mes de Febrero de 2010 en el inmueble de propiedad de la primera, denominado “*California*” ubicado en el Municipio de Nobsa.

Surge un segundo problema jurídico que concierne a establecer sulas entidades antes indicadas, son responsables de indemnizar los perjuicios morales que invocan sufrir las siguientes personas: José David Valenzuela, César David Valenzuela Camargo, María Isabel Valenzuela Camargo, Erika Caro Llanos, Sevastian Caro Llanos, Elsa Alicia Llanos, Yesica Lorena Caro Llanos y Laura Vanesa Caro Llanos.

Para el efecto, deberá determinarse si en el presente asunto, se encuentra acreditado el daño alegado por los demandantes y en caso afirmativo verificar si el mismo resulta imputable a las demandadas, en caso contrario, no será menester su análisis.

## **9. REGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO APLICABLE**

Para resolver el problema jurídico planteado, en principio se aborda el tema de las responsabilidad del estado, así, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los *daños antijurídicos* que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo que consagra la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de

demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra.

En este caso la parte actora estructuró su argumentación hacia la configuración de una **FALLA EN EL SERVICIO**, régimen que supone para la prosperidad de las pretensiones de la demanda, la acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad de la administración, lo que comporta probar que se produjo un incumplimiento de los deberes legales de las autoridades públicas. La falla existe cuando hay incumplimiento pleno de los deberes, igualmente ocurre cuando la administración cumple, pero lo hace de manera tardía o de forma defectuosa.

El régimen de falla en el servicio, desde el punto de vista de la distribución de la carga probatoria, se sub-clasifica en: falla probada y falla presunta. Se trata en realidad del mismo régimen, sólo que en unos casos la falla debe probarse y en otros se presume.

Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual<sup>3</sup>.

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades *“debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”*<sup>4</sup>, así las obligaciones que están a cargo del Estado - y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión - han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades o las personas jurídicas de derecho privado vinculadas, para contrarrestarlo<sup>5</sup>.

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad<sup>6</sup>.

Con fundamento en lo anterior, debe este Despacho Judicial establecer si en el presente asunto se configuraron los elementos para declarar la responsabilidad de la Administración, tales como: (a) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado; (b) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública y (c) cuando hubiere lugar a ella, una

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, entre muchas otras.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Providencia del 7 de abril de 2011, Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750), CP Mauricio Fajardo Gómez

relación de nexo de causalidad entre ésta y aquél, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción o la omisión atribuible a las entidades y particulares accionadas.

## **10. OBJECCIÓN AL DICTAMEN PERICIAL - (ERROR GRAVE)**

En el *sub-lite* la parte demandante pretende la declaratoria de responsabilidad de las entidades demandadas y las sociedades vinculadas por los perjuicios presuntamente irrogados con ocasión a las inundaciones presentadas en el predio de su propiedad denominado *California* ubicado en el Municipio de Nobsa, durante el invierno del mes de Febrero del año 2010, aduciendo que las inundaciones se produjeron por el rediseño del Canal Liberal, lo cual causó el represamiento de las aguas.

En primer lugar, se advierte que sería del caso analizar el dictamen pericial aportado con la demanda denominado *AVALUÓ COMERCIAL RURAL (fl.96-113)* rendido por el Perito Avalador Ulises Camargo Manosalva, sin embargo tal como se indicó en el recuento del trámite del proceso judicial en proveído del 28 de Octubre de 2019 (*fl. 1744-1757*) se dispuso no tomar en cuenta ese dictamen, en atención a que el perito no se hizo presente en la audiencia de contradicción. Del mismo modo, no se analizará el testimonio rendido el testigo técnico Jorge Díaz Valdiri, debido a que a través del mismo, se buscó debatir la referida experticia.

En segundo lugar, se analizará la objeción por error grave del dictamen pericial ordenado por el Juzgado y solicitado por la parte demandante, el cual versó sobre la estimación de los perjuicios generados por el daño que se pretende indemnizar con la demanda (*fl.1336-1343*), el cual fue rendido por el auxiliar de la justicia José Otoniel Martínez Martínez, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

a) Señala que el hecho que generó el proceso de la referencia fue la inundación que se presentó en la vereda centro del municipio de Nobsa en la fecha principal Mayo de 2010, en donde se ocasionaron diversas alteraciones a los inmuebles ubicados en ese sector especialmente a pérdidas de diferentes cosechas, pérdidas en los pastos y dejar unos predios totalmente inservibles para sembrar, también se presentaron pérdidas de la casa de habitación.

b) Las inundaciones se dieron principalmente por las lluvias naturales pero el represamiento de las aguas se presentó por acciones u omisiones de diferentes estamentos, tanto públicos como privados, y en decisiones administrativas que permitieron construcciones y alteraciones en el Caño Liberal provocando desbordamiento e inundación.

c) Las principales modificaciones al Caño Liberal fueron de propiedad privada, entre otras la construcción de una pequeña represa en el Caño Liberal, al que le construyeron una canalización de paso, que además de ser insuficiente fue construida a un nivel más alto de la naturaleza del caño o la quebrada.

d) Debido a la presencia de maquinaria en las cercanías de la empresa Holcim Colombia S.A., el auxiliar de la justicia considera que hubo fallas en las modificaciones relacionadas con el trabajo efectuado para evitar inundaciones y que se deben modificar las obras para prevenir daños irreparables como los presentados en el año 2010.

e) El predio quedó en estado árido, por lo cual fue necesario aplicar abonos y fertilizantes utilizando maquinaria y herramientas como tractor, retroexcavadora y mano de obra.

f) Indica que los daños morales deben ser estimados por el Juzgado, de acuerdo a la Jurisprudencia sobre la materia.

g) En cuanto al daño emergente indica que el valor que se dejó de recibir y se perdió por la inundación y la pérdida de la cosecha de cebolla sembrada y que en este caso fueron 7 libras de cebolla y solo se recogió el producido de una libra con esfuerzos de recolección y selección

por el estado en que quedó el predio. Se confirmó que por cada bulto de semilla sembrada en condiciones normales, como las existentes hasta el momento del suceso, se obtenía un promedio de 200 bultos de cebolla, cuyo valor era de \$170.000; con base en esa información indicó:

6 libras de cebolla como pérdida total  
Producción por libra: 200 bultos de cebolla  
Pérdida en bultos:  $6 \times 200 = 1200$  bultos  
Pérdida en valor:  $1200 \times 170.000 = 204.000.000$

Lo anterior se trasladó a valor presente tomando como base el 1.1% de interés mensual, durante 48 meses, lo cual arrojó un resultado de \$311.712.000.

h) En lo relativo al lucro cesante explica que se da por el valor de utilidad neta de la productividad en cada uno de los 4 años que existió el perjuicio y con un valor promedio por bulto en todos los años.

La producción por año correspondió a 4 libras de semilla sembrada o 1440 bultos de cebolla anuales.

Valor por bulto de cebolla \$90.000  
Valor de los costos incurridos promedio por bulto es de \$71.500.  
Valor de la utilidad neta por bulto \$90.000 menos los costos \$71.500 = %18.500, Producción en bultos de cebolla en los 4 años es de  $1400 \times 4 = 5.600$  bultos  
Valor del lucro cesante en los 4 años es de  $5.600 \times 18.500 = \$103.600.000$

i) El valor para reactivar el terreno, es decir utilización de tierra fertilizada, tractor, retroexcavadora, mano de obra es de \$4.250.000.

j) Valor total de las pérdidas solo para la señora Beatriz Camargo es de \$419.562.000

Como fuentes de información el auxiliar de la justicia tomó:

a) La demanda, el valor de las pretensiones, las contestaciones, los soportes aportados por cada una de las partes, el valor del cultivo informado por la demandante, así como los valores que se hubieren obtenido de haberse dado la cosecha de cebolla.

b) Información suministrada en el Municipio de Nobsa en donde se advirtió que la empresa Holcim Colombia S.A. tenía maquinaria y trabajadores en labores de mantenimiento, arreglos y modificaciones en las obras que había realizado en tiempos anteriores y que causaron los perjuicios conocidos públicamente.

c) Se averiguó el precio de la cebolla en el momento del suceso y en los años siguientes para tener información real de las pérdidas, así como lo dejado de ingresar como producción del predio en los años siguientes a la inundación hasta el 2014 que es cuando el predio empezó una etapa real de nueva producción en cosecha aprovechable, pero se observa que el predio aún no se encuentra al 100% en cuanto a productividad. Se encontró que el precio del producto no es el mismo todos los años, por lo tanto el lucro cesante se calculó promediando el valor del bulto en los años que no existió cosecha con el valor únicamente de utilidad real o ganancia neta y con base en la producción obtenida en siembra por libras que se puede aprovechar en la capacidad del terreno.

Ahora bien, en el trámite de la solicitud de aclaración y complementación del dictamen, el auxiliar de la justicia indica que la cantidad de cebolla producida por libra sembrada, no se encuentra en ningún registro, por lo que se dio credibilidad a los agricultores de la región, quienes fueron entrevistados y coinciden en un promedio de producción de 200 bultos cosechados por libra sembrada, cuyo precio varía según la demanda y la oferta y que el valor de \$90.000 dado al promedio de venta en el lucro cesante, es un supuesto que esta explicado en forma clara (fls. 1358-1360).



La Empresa **Holcim Colombia S.A.** (fls. 1370-1378) sustenta la objeción por *error grave* del dictamen pericial, indicando que el auxiliar de la justicia se extralimitó en el objeto de la prueba, pues emitió juicios de opinión y conclusiones jurídicas sobre hechos que no constituían el objeto de su peritaje y que hacen parte del litigio que debe absolver el Juez, concluyendo que el daño objeto de la demanda, estaba probado y que se había generado por las acciones u omisiones de las demandadas.

Agrega que no se tomó en cuenta el hecho de que en la demanda se indique que el predio *California*, no era productivo en un 100% para la señora Beatriz Camargo, debido a que fue entregado a finales del 2009 el señor Néstor Caro para sembrar cebolla, por lo mismo la productividad del bien se redujo al 50%. Estima que este es un error en el cálculo de los presuntos perjuicios.

Expone que el perito no allega un soporte contable del daño emergente, tampoco se investigó si la demandante llevaba una contabilidad, así fuera informal sobre sus ingresos y egresos, para poder demostrar los supuestos daños, no se acredita que se hayan sembrado 7 libras de cebolla, como tampoco que las mismas produjeran 200 bultos, así mismo no se aportó ninguna fuente contable relacionada con el precio final del producto, por lo que el mismo se excedió en un 47%.

Aduce que no se aplicó en debida forma la fórmula de indexación en atención a que se aplicó una tasa mensual y fija del 1.1%, lo cual desconoce la dinámica y variabilidad de los cambios de los precios de la economía en general y sobredimensiona el resultado final.

Expone que se incurre en error al contabilizar doblemente el supuesto perjuicio por la producción de las 6 libras de semilla y 200 bultos de cebolla, toda vez que calcula unos ingresos por la venta del producto (como daño emergente) y además unas utilidades por la misma venta (lucro cesante) sobredimensionando los resultados finales.

En cuanto al lucro cesante expone que el perito parte de la base de la producción de 7 libras de semillas sin demostrar el origen de esa cifra y de la producción total que generan esas libras pues en algunos apartes señala que corresponden a 1440 y en otros a 1400 bultos. Adicionalmente, no se demuestra la fuente de la cual se extrae el valor de los costos de producción, tampoco el valor total de venta y el costo de los insumos el cual estima en forma constante para un periodo de 4 años.

Por otra parte, se estima un valor de reactivación del terreno en un monto de \$4.250.000 sin aportar fuentes contables, documentales o técnicas.

La **Corporación Autónoma Regional de Boyacá** (fls. 1387-1388) presenta objeción por error grave del dictamen pericial rendido, advierte que el auxiliar de la justicia desborda el objeto del dictamen contratado, al afirmar que las entidades demandadas por acción u omisión provocaron el desbordamiento e inundación de los predios y por ende la pérdida de los diferentes cultivos y pastos y hasta el daño en las viviendas, dejando de lado que la experticia ordenada, debía versar sobre los presuntos daños ocasionados por el hecho objeto de la demanda.

Indica que los resultados plasmados en el dictamen, no se soportan a través de pruebas que den certeza y claridad sobre los cálculos efectuados, entonces estos surgen de afirmaciones subjetivas; en cuanto al lucro cesante, afirma que este, se calcula sobre la base de 4 años de presunta improductividad del bien, sin que se alleguen soporte que lo demuestren.

La Empresa **CSS Constructores S.A.** (fls. 1384-1386) objetó por error grave el dictamen pericial, afirma que el dictamen no se sustenta en soportes para definir los valores a los que arribó el auxiliar de justicia en cuanto a los precios de la semilla, el

bulto, la inversión, el rendimiento de cada libra; tampoco allega los estudios realizados para determinar la aridez del suelo, las evidencias de los trabajos realizados para combatirla y su valor, los estudios en donde se señale que a la demandante, le era posible sembrar en su predio, 7 libras de semillas de cebolla cada año.

De conformidad con lo establecido en el artículo 238 del derogado CPC, norma vigente al momento de decretar la prueba y por lo mismo aplicable en este momento procesal para su práctica, trámite y valoración, por transición normativa, señala que una vez presentado el dictamen pericial decretado, se correrá traslado a las partes para que soliciten aclaraciones y complementaciones y cuando las mismas no sea suficientes, se podrá objetar el dictamen por error grave, el que debe ser determinante en las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o debe haber surgido en estas; en ese caso debe pedirse las pruebas para su demostración y el Juez debe resolver la objeción en la sentencia o en el auto que resuelva el incidente dentro del cual se practicó el respectivo dictamen.

Para definir sobre las objeciones al dictamen el Despacho decretó un segundo dictamen pericial, imponiendo la carga procesal de asumir los costos a cargo de los objetantes; para tal efecto, se posesionó al auxiliar de la justicia Wilson Henry Niño Ricaurte, quien rindió la segunda experticia (fls.1619-1695), el cual fue objeto de aclaración (fl.1722-1732), arribando a las siguientes conclusiones:

a) El predio *California* estuvo improductivo desde el mes de Mayo de 2010 (fecha de la inundación) y hasta el 15 de Noviembre de ese mismo año época en que se arregló el inmueble por parte de los propietarios.

b) Daño emergente que corresponde al valor o costo perdido por el cultivo de cebolla sembrada en el predio en el momento de la inundación fue de \$33.215.000

c) Daño emergente que corresponde al costo de arreglar la tierra es de \$14.650.000

d) El valor del lucro cesante lo estima tomando como base las ganancias dejadas de recibir desde Mayo de 2010 hasta 1° de Noviembre de 2018, para ello incluyó el valor de venta de un bulto de cebolla para el primer año multiplicado por el número de bultos a producir dado el tamaño del predio dicha operación arrojó un total de \$91.785.000 al cual se le aplicó el interés legal bancario para un total de \$151.308.337. Igualmente se toma en cuenta una segunda cosecha producida entre el 1° Noviembre de 2010 hasta el 1° de Noviembre 2018 fecha en la que se terminó de arreglar el bien que arrojó un total de \$145.622.377. Adiciona el valor de \$23.416.560 correspondiente al valor del arreglo del inmueble.

En total el lucro cesante ascendió a \$558.672.358 dividido en cuotas partes del 50% para la señora Beatriz Camargo y 50% para Néstor Caro.

Las fuentes de información que sustentaron el dictamen fueron:

a) Encuesta al señor Aristides Pulido, cultivador de cebolla del predio colindante al que es objeto de la demanda, quien indicó que el valor del arriendo para el cultivo de cebolla era de \$1.000.000 para un área de 5.000m<sup>2</sup> que dentro de esa área podían cultivarse 4 libras de cebolla, que el semillero de una libra estaba más o menos a \$1.000.000 y que duraban en crecer 2 a 2.5 meses y que el semillero del cultivo de cebolla dura aproximadamente 4 meses. Adicionalmente, que una libra de cebolla produce 150 a 200 bultos.

b) Consulta telefónica al titular del recibo por concepto de *extendida de tierra en el predio afectado por la inundación* por un valor de \$11.750.000 en donde se preguntó sobre la veracidad del recibo mencionado (fl.1630).

c) Consulta telefónica al titular del recibo por concepto de venta de cal, por valor de \$2.000.000 en donde se preguntó sobre la veracidad del recibo en cuestión y su valor (fl.1631).

d) Información aportada por el Ingeniero Agrónomo Oscar Ferney Gutiérrez en el que indica que una libra de cebolla produce aproximadamente 200 bultos de 50 kilos y que en una hectárea de tierra caben aproximadamente 7 libras de cebolla. Adicionalmente, se reporta que es necesario efectuar un proceso de limpieza del predio para evitar consecuencias fitosanitarias y efectuar medidas de enmienda como la aplicación de CAL. Por lo tanto, el perito tomó como válidos para la estimación del daño los recibos aportados para la limpieza y adecuación del suelo (fls. 1655-1657).

e) Boletín de precios de CORABASTOS para Mayo de 2010 en donde se corroboró que el precio de la libra de cebolla fue de \$2050 el bulto de \$102.500, considera que estos valores corresponden con los establecidos en la demanda.

f) Para la obtención del lucro cesante, indica que tomó en cuenta, el informe efectuado por una contadora pública (fls. 1682-1694).

Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 30 de Mayo de 2019, precisó<sup>7</sup>:

*“Cuando la norma se refiere a error grave, está haciendo alusión a “(...) aquel que de no haberse presentado, otra habría sido la solución o el sentido del dictamen, por haber recaído éste sobre materias, objetos o situaciones distintos de aquellos sobre los cuales debe versar la pericia o cuando el perito dictamina en sentido contrario a la realidad y de esa manera altera en forma ostensible la cualidad, esencia o sustancia del objeto analizado<sup>8</sup>”.*

*De acuerdo con lo anterior, no se trata de una deficiencia cualquiera que se pueda presentar en el dictamen pericial, sino que el error grave que permite la prosperidad de la objeción, de acuerdo con la cual el dictamen no podrá ser tenido en cuenta, es aquel que conduce a que el mismo tenga bases equivocadas de tal entidad o magnitud, que se cambian las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otros que no tiene; o se toma como objeto de observación y estudio, una cosa distinta de la que es materia del dictamen; “(...) pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven (...)”<sup>9</sup>.*

*Es claro entonces, que la objeción por error grave es distinta del cuestionamiento que se pueda hacer a la calidad del dictamen pericial, desde el punto de vista de sus apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones, es decir, del resultado de la valoración que el juez haga de la prueba practicada.”*

Con apoyo en el pronunciamiento del máximo de esta jurisdicción, se resuelve la objeción propuesta, la cual se fundamenta en varias cuestiones, la primera de ellas es la extralimitación del objeto del dictamen, explican los objetantes que el auxiliar de la justicia se extralimitó en cuanto al objeto de la prueba debido a que emitió juicios de opinión y conclusiones jurídicas en el sentido de considerar probado el daño y además la causa del mismo que según sus afirmaciones correspondió a las acciones u omisiones de las demandadas.

Sobre el particular se advierte que el objeto del dictamen pericial consistió en la estimación de los perjuicios materiales de la demanda, los cuales se discriminan en lucro cesante y daño emergente, sin embargo en el decurso del dictamen el auxiliar

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, CP María Adriana Marín, fecha 30 de mayo de 2019, radicación N° 05001-23-31-000-2001-00055-01(40719)

<sup>8</sup> [48] *“El error consiste en la disparidad, discordancia, disconformidad, divergencia o discrepancia entre el concepto, el juicio, la idea y la realidad o verdad y es grave cuando por su inteligencia se altera de manera prístina y grotesca la cualidad, esencia o sustancia del objeto analizado, sus fundamentos o conclusiones, de suerte que resulta menester, a efectos de que proceda su declaración, que concurran en él las características de verosimilitud, reconocibilidad e incidencia en el contenido o resultado de la pericia”.* Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de octubre de 2007, expediente 25177, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto de septiembre 8 de 1993. Expediente 3446. Cita anterior en Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de octubre de 2007, expediente 25177, CP Mauricio Fajardo Gómez.

designado efectuó aseveraciones en relación con el daño objeto de la demanda en las que se indica que se encuentra probado y además de ello, señala que se debió a las acciones u omisiones de las entidades y particulares vinculados al medio de control.

Adicionalmente a la explicación dada por el perito, se observa claramente que en el avalúo presentado por la parte demandante, se describen cuestiones de carácter estrictamente técnico, relacionadas con las causas de las inundaciones, de donde se colige que tales afirmaciones exceden el objeto del dictamen y son carentes de idoneidad científica del perito, puesto que se le encomendó por solicitud de la parte interesada, la estimación del monto económico de los daños a ser indemnizados.

En tal virtud, se advierte el *error grave*, puesto que se distorsionó el objeto dictamen debido a que recayó sobre materias y situaciones distintas a aquellas sobre las cuales debía versar. Además, en el dictamen no se acredita la profesión u ocupación de perito, cuestión que dificulta conocer si contaba con la probidad técnica necesaria para emitir conceptos relacionados con la causa eficiente de las inundaciones.

Sobre el particular, en reciente pronunciamiento de 2019, de la Sección Primera del Consejo de Estado<sup>10</sup>, se precisó lo siguiente:

“(…)  
149. Con base en los antecedentes jurisprudenciales expuestos, la Sala precisa que el *error grave* procede, entonces, en aquellos eventos en los cuales el dictamen incurra en ostensibles yerros entre lo que era su objeto y lo realmente estudiado, de lo que se sigue que el perito ha ido en contra de la naturaleza o la esencia del objeto de prueba, contraponiéndolo con la realidad.  
“(…)”

A lo anterior se suma que en el desarrollo de la peritación el perito no indica en que metodología basa los resultados y que los datos tomados para adoptar las conclusiones se basan los datos de la demanda, el valor de las pretensiones, las contestaciones, los soportes aportados por cada una de las partes, lo informado por la parte demandante y la información suministrada en el Municipio de Nobsa respecto de la maquinaria que tenía Holcim S.A., en las cercanías al predio objeto de la demanda.

De lo anterior se infiere que no existe evidencia que soporte las conclusiones a las que arribó el perito evaluador, por lo que el dictamen no ofrece certeza, ni contiene soportes de sus conclusiones, por lo cual se encuadra dentro de uno de los presupuestos contemplados en la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que la experticia se encuentre viciada por *error grave*, en este caso, de no haberse presentado este error, otra habría sido la conclusión o el sentido del dictamen. Lo anterior, por cuanto los datos que origina la experticia del auxiliar de la justicia, no se encuentran soportados.

Ahora bien, de acuerdo con lo antes descrito se advierte que en el curso de la objeción al dictamen pericial, se decretó otra experticia, para el efecto se comparan las conclusiones a las que arribaron cada uno de los auxiliares de la justicia:

<b>Dictamen N° Otoniel Martínez</b>	<b>Dictamen Wilson Niño Ricaurte</b>
Daño emergente: 6 libras de cebolla como pérdida total Producción por libra: 200 bultos de cebolla Pérdida en bultos: 6x200=1200 bultos Pérdida en valor: 1200x170.000=204.000.000	Daño emergente: Valor o costo perdido por el cultivo de cebolla sembrada en el predio en el momento de la inundación fue de \$33.215.000.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, CP Hernando Sánchez Sánchez, fecha 9 de mayo de 2019, radicación N° 25000-23-24-000-2009-00199-01

Al resultado aplicó tasa del 1.1% de interés mensual por 48 meses, total \$311.712.000.	Costo de arreglar la tierra es de \$14.650.000
<p>Lucro cesante.</p> <p>La producción por año correspondió a 4 libras de semilla sembrada o 1440 bultos de cebolla anuales.          Valor por bulto de cebolla \$90.000          Valor de los costos incurridos promedio por bulto es de \$71.500.          Valor de la utilidad neta por bulto \$90.000 menos los costos \$71.500 = %18.500.          Producción en bultos de cebolla en los 4 años es de 1400 X 4= 5.600 bultos</p> <p>Valor del lucro cesante en los 4 años es de \$5.600X18.500=\$103.600.000</p> <p>Valor de reactivar el terreno, es decir utilización de tierra fertilizada, tractor, retroexcavadora, mano de obra es de \$4.250.000</p>	<p>Lucro cesante:</p> <p>Toma como base las ganancias dejadas de recibir desde Mayo de 2010 hasta 1° de Noviembre de 2018 y valor de venta de un bulto de cebolla, valor total \$91.785.000, al que aplicó el interés legal bancario, resultado \$151.308.337.</p> <p>Toma en cuenta una segunda cosecha producida entre el 1° Noviembre de 2010 hasta el 1° de Noviembre 2018 fecha en la que se terminó de arreglar el bien que arrojó un total de \$145.622.377.</p> <p>Valor del arreglo del inmueble \$23.416.560</p> <p>Lucro cesante total \$558.672.358, dividido en cuotas partes del 50% para Beatriz Camargo y Néstor Caro, cada uno.</p>

Se observa que los valores adoptados por cada uno de los auxiliares distan sustancialmente, así como también la base de donde emergen, sin embargo en el segundo dictamen, si bien el perito aporta evidencias de recibos de caja, se observa que los mismos no cuentan con las formalidades para ser tenidos como veraces, dada su excesiva informalidad, por ello, pese a que se haya consultado la opinión de profesionales en contaduría e ingeniería como afirma, al tener los soportes utilizados falencias que les restan credibilidad, no es posible otorgar la certeza necesaria a las cifras presentadas y en ese contexto se advierte que la segunda experticia tampoco puede ser tenida como base para cuantificar el presunto daño.

Por lo expuesto, no es posible para esta instancia valorar los dictámenes rendidos pues se itera que carecen de los soportes necesarios, idóneos y suficientes para acreditar las conclusiones aducidas, las cuales fundamenta únicamente en su dicho para el primer caso y para el segundo en soportes contables que no contienen las formalidades básicas.

Por lo anterior es claro que los dictámenes son carentes de soporte técnico, financiero, económico y en general de ausentes de probidad, por lo cual no se pueden valorar las cifras aportadas, puesto que no arrojan certeza en relación causa generadora del daño, sino que se limita de manera ingenua a estimar el monto del perjuicio. En estas condiciones, se advierte la ocurrencia de un *error grave* en las pericias por cuanto los dictámenes tienen conclusiones yerros de tal magnitud, que llegaron a distorsionar el objeto de la pericia, las cuales por demás, no arrojan resultados fidedignos frente al daños que se pretende indemnizar.

Analizado lo anterior, el Despacho declarará probada la *objeción por error grave* del dictamen pericial solicitado por la parte demandante y decretado por el Despacho, así mismo, por las razones expuestas se anuncia que no se tendrá en cuenta el segundo dictamen aportado al carecer de los soportes técnicos necesarios para dar credibilidad a los valores arrojados, en consecuencia, no se les otorgará valor probatorio.

## 11. TACHA DE TESTIGOS

El apoderado de HOLCIM propone tacha (Art.217 y 218 del CPC) a los testigos MARIA LUISA SAICHOQUE y GERZAN DAVID CORREDOR (fl.1124-1130) indicando que la primera tiene amistad con la parte demandante y el segundo tiene interés porque manifestó ser víctima de los hechos narrados.

El apoderado de HOLCIM propone tacha (Art.217 y 218 del CPC) a los testigos HORACIO ANONIO PACHON ARIZA y OSCAR FERNANDO TORRES CORREDOR (fl.1277-1283) bajo el argumento que la parcialidad se ve afectada por su relación de dependencia con USOCHICAMOCHA.

El apoderado de la parte demandante propone tacha (Art.217 y 218 del CPC) al testigo JOSE DANIEL MONTAÑEZ AFRAICANO (fl.1304-1306) indicando que están parcializado por su relación de dependencia laboral con HOLCIM.

Siendo esta la oportunidad procesal señalada en el artículo 218 del CPC (Decreto1400 de 1970), aplicable en este caso dada el tránsito normativo, el Despacho se pronuncia respecto de la tacha de sospecha formulada por los apoderados de la contra parte que solicitó la prueba testimonial antes referenciada, aduciendo en todos los casos, que se afecta su imparcialidad en la medida que el testigo tiene relación de amistad con la demandante en el primer caso y una relación dependencia con la entidad que solicita la práctica probatoria.

Al respecto se precisa que la relación de amistad en el primer caso, si bien hace parte del fuero interno de las personas, en este caso el dicho de la testigo no se asemeja a una amistad íntima, además recuérdese que la señora Maria Luisa Siachoque para el momento de la diligencia contaba con 80 años de edad, es decir con madurez mental suficiente para comprender el alcance de la diligencia y de las consecuencias de faltar a la verdad, además que de sus dichos no se desprende que conlleve un interés oscuro o indebido en su declaración, sino que se limita al conocimiento que tiene de los hechos que se le preguntan.

En segunda medida respecto de los demás testigos tachados, frente a la relación de dependencia laboral que hubiere existido entre el testigo y la entidad demandada, no es motivo suficiente para restarle credibilidad a su declaración, por cuanto cada deponente respondió sin evidenciar matices de parcialidad, o de interés en las resultas del proceso, toda vez que las preguntas que formuló la señora Jueza y los abogados que intervienen, fueron contestadas mediante relato objetivo frente a los hechos que presencié, gracias precisamente a que sus actividades se desarrollan en las cercanías del sitio donde se presentaron las inundaciones y demás aspectos, objeto de prueba, puesto que no de otra manera hubieren podido ser testigos de tales hechos.

Nótese que el interrogatorio de cada testigo tachado fue atendido de manera espontánea, señalando las razones por las cuales aquellas circunstancias fácticas llegaron a su conocimiento, circunstancia que conlleva a valorar tales testimonios, junto con los demás elementos de juicio recaudados dentro de este proceso y en consecuencia no prosperan las tachas formuladas.

## 12. DEMOSTRACION DEL DAÑO

El **daño antijurídico** es un elemento indispensable para la configuración de la responsabilidad del Estado, tiene su origen prístino en la Constitución Política de 1991, empero no fue definido en forma expresa, sino indeterminado, de ahí que la definición más próxima ha sido elaborada por la jurisprudencia, entendido como aquel perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, es decir, es el menoscabo de las facultades jurídicas para disfrutar de un bien, ya sea

patrimonial o extrapatrimonial. En palabras del Consejo de Estado, “[el daño] consiste en la pérdida, deterioro, afectación o vulneración de un derecho subjetivo o de cualquier otro interés jurídico, que si resultan atribuibles a la administración generan la obligación de indemnizar.”<sup>11</sup>

Esa alta Corporación ha sido reiterativa al advertir, que el daño, a más de ser el primer elemento de la responsabilidad del Estado, como es obvio, es un elemento imprescindible para la configuración de ésta, de tal suerte que “sin él, no hay lugar a declararla, por lo que en su ausencia, resulta inoficioso verificar si se halla o no demostrada la imputación del daño a la entidad demandada.”<sup>12</sup>

Para que el daño antijurídico pueda ser indemnizado, este debe ser cierto y estar plenamente probado. En el asunto puesto a consideración, de acuerdo con las pretensiones y los hechos de la demandada, el daño que se pretende indemnizar se deriva de las inundaciones ocurridas en el año 2010, las cuales provocaron daños en los siguientes aspectos: (fls. 14 y 15)

“DE ORDEN MATERIAL. –la suma de 231.509.000 (...)

**DAÑO EMERGENTE.** Que se reclama para la propietaria del finca California, señora Beatriz Camargo, por concepto de la destrucción y afectación del suelo – Recuperación de HAS 1.351.54 m<sup>2</sup> \$68.109.000

2. **LUCRO CESANTE.**– Para Beatriz Camargo la suma de (\$83.900.000) y José Néstor Caro Rodríguez, la suma de \$ (\$79.500.000) discriminados así: 14 libras de semilla, desde el año 2009 a 2010, producción esperada (...); Bultos cosechados (...) Valor del bulto venta (...) valor pérdida (...); cosecha compañía;

3.- Perjuicios de orden moral (...) 100 SMLMV

4.- POR AFECTACIÓN AL “BUEN NOMBRE o GOOD WILL”

1.- Se incorporaron legal y oportunamente las siguientes pruebas, allegadas para acreditar el daño, en primera medida sobre la propiedad se arrima copia de la escritura pública N° 706 del 04 de Junio de 1975 contrato de compraventa de la *Finca California* a favor de la señora María Beatriz Camargo (fls.64-66) registrada a folio de matrícula inmobiliaria 095-32187 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sogamoso, según certificado de tradición (fl.67).

Valga acotar, que conforme a la diligencia judicial de interrogatorio de parte rendido el 11 de Diciembre de 2014 por la señora María Beatriz Camargo (fl.1302) se establece que manifestó que el predio en referencia, fue vendido el año anterior a la diligencia, a su hijo, señor César David Valenzuela Camargo, una extensión de dos fanegas.

2.- Con el fin de sustentar la pretensión indemnizatoria del daño moral, se allegan al expediente documento idóneos sobre la conformación del núcleo familiar de la señora María Beatriz Camargo con su cónyuge José David Valenzuela, quienes procrearon dos hijos: César David y María Isabel Valenzuela Camargo, como acreditan los registros civiles de matrimonio y de nacimiento respectivamente (fl.85-88); también se acredita con documentos idóneos *ad substantiam actus*, la conformación del matrimonio del señor José Néstor Caro Rodríguez con la señora Elsa Alicia Llanos Díaz (fl.208) quienes procrearon cuatro hijos: Erika, Sevastian, Yesica Lorena y Laura Vanesa Caro Llanos (fl.89-92).

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 30 de enero de 2012, MP Stella Conto Díaz Ref. No. 1999-00964-01(23017)

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de febrero de 2010, MP Ruth Stella Correa Palacio, Ref. 1998-00088-01 (18425)

Valga precisar que la participación del señor José Néstor Caro Rodríguez deviene de la afirmación sobre la conformación de una sociedad de hecho para realizar en el año 2011 un cultivo de cebolla, como se desprende de la declaración rendida por María Beatriz Camargo (*fl. 1301 reverso*), complementada con la declaración de la señora MARÍA LUISA SIACHOQUE, quien que es testigo de referencia respecto de la sociedad reseñada, por cuanto indica que su conocimiento deviene de la información que le suministraba la misma señora María Beatriz Camargo (*fl. 1125-1128*) de ahí que eleve pretensiones indemnizatorias por daño material.

El interrogatorio de parte practicado a SEVASTIAN CARRO LLANOS el 02 de Octubre de 2014 (*fl. 1240*) afirma que tiene conocimiento sobre la sociedad de hecho para cultivar cebolla, en entre María Beatriz Camargo y José Néstor Caro, puesto que indica que se conformó hace diez años atrás, versión que es desmentida precisamente por el segundo nombrado, quien señala en su interrogatorio que la mentada relación tiene una antigüedad inferior a un año y medio con anterioridad a la referida inundación de mayo de 2011, periodo en el cual sacaron dos cosechas más (*fl. 1241*); Estas afirmaciones son coincidentes con los dichos de MARÍA BEATRIZ CAMARGO (*fl. 1301 reverso a 1302*)

JOSÉ NÉSTOR CARO RODRIGUEZ en su interrogatorio de parte (*fl. 1240-1243*) señala de forma imprecisa que en el año 2010 o 2011 realizó un cultivo de cebolla en sociedad con MARÍA BEATRIZ CAMARGO, en la cantidad de 7 libras de semilla, cuyo valor se estima en dos millones de pesos cada libra, de las cuales rescató 220 bultos, que para la época costaban \$200.000 la carga, explicando que para fecha de la diligencia, esa misma carga tiene un valor que oscila entre \$100.000 y \$130.000, contrario a lo señalado por la mayoría de deponentes recaudados en este proceso, afirma que para esa época las lluvias fueron normales respecto a otros años, pero que el cultivo se inundó, generando una pérdida, que atribuye a que HOLCIM instaló un tubo muy pequeño en el caño liberal.

Rinde interrogatorio de parte SARA CAROLINA JIMENEZ (*fl. 1268*) en calidad de representante legal de HOLCIM, quien reconoce que la empresa construyó sobre el canal Liberal un *vox couvert*, pero indica que el mismo fue diseñado por personas técnicas y expertas.

**3.-** Reposo registro fotográfico (*fl. 93-95*) del que se indica en la demanda que se trata de la finca *California*, en el que se puede observar la presencia de aguas entre los cultivos de cebolla, las cuales tiene impresa la fecha del 12 de Junio de 2010, fecha que no concuerda con lo dicho por la demandante María Beatriz Camargo en su interrogatorio de parte, en el que refiere que la inundación del predio tuvo ocurrencia en mayo de 2011 (*fl. 1301 reverso*) refiriéndose incluso el valor de la cosecha en ese mismo año 2011, imprecisión temporal en la que también incurre el demandante José Néstor Caro (*fl. 1240*) al decir que no recuerda si el cultivo se realizó en el año 2010 o 2011, quien también se refiere a los precios de la cosecha para ese año, por valor de \$220.000 en promedio la carga de cebolla cabezona, estimación que coincidente con la primera deponente, también coincidentes en afirmar que el cultivo abarcaba 7 libras de semilla para una producción estimada de 1400 bultos, de los cuales se cosecharon 110 cargas aproximadamente, afirman.

**4.-** La circunstancia descrita en precedencia, concuerda con lo manifestado por los testigos Martha Esperanza Dueñas de Archila, quien en la declaración que rindió el 04 de Septiembre de 2014 indica que la inundación del predio fue parcial (*fl. 1124*), así mismo la señora María Luisa Siachoque (*fl. 1125*), quien expone sobre los hechos de la demanda, que le consta la realización de cultivos de cebolla y que estando lista para cosecha, la lluvia inundó el predio, señalando que la tubería de desagüe del caño libera era deficiente.



Así también concuerda con la narración de la afectación sufrida hecha por la demandante María Beatriz Camargo en desarrollo del interrogatorio practicado en la audiencia de pruebas, al preguntarse por parte de la ANI (fls.1301-1302) sobre el perjuicio que sufrió a causa de las inundaciones a lo que respondió, que sembró 7 libras de semilla y que pudo rescatar una, que desanegó el predio con motobomba.

Holcim pregunta si para la fecha de la diligencia (2014) tenía sembrado algún producto en el predio, a lo cual la señora Camargo contesta: *En el momento actual no tengo nada sembrado pienso sembrar frijol (...)*. Adicionalmente, se le pregunta por esta parte si antes del 2011 y con posterioridad a ese año el predio se inundó, a lo que la deponente contesta: *No señor la inundación de mi predio fue en el 2011 (...)*

**5.-** Corpoboyacá allega copia del expediente de la actuación sancionatoria iniciada en contra de la empresa Holcim S.A., con ocasión de la queja presentada por el Secretario de Obras Públicas del Municipio de Nobsa, al respecto se precisan las actuaciones más relevantes:

- La queja presentada el 23 de Abril de 2008 se fundamentó en los siguientes hechos: *la empresa Holcim realizó el taponamiento del caño la libertad en el sector de la ampliación en el municipio de Nobsa, ocasionando inundaciones en el sector frente a la Empresa mencionada. (fl.3 Anexo 2)*
- Corpoboyacá emite concepto el 11 de Julio de 2008, en el que se describió la problemática así: *Una vez en el municipio de Nobsa se realizó inspección ocular al sitio de los hechos, en donde se pudo establecer que debido a los grandes aguaceros que se han presentado en los últimos días en la zona, en la parte baja del municipio se han originado inundaciones de gran magnitud, situación originada por la topografía plana del terreno, sedimentación del cauce del canal natural existente en la zona alledaña a la inundación; a lo anterior se le suma el represamiento de la canalización sobre la vía de acceso a la empresa Holcim de Colombia.*

Más adelante se precisa: *En el trayecto del caño Liberal se pudo observar que el cauce está estancado por juncos y material sedimentado debido a la falta de mantenimiento y la poca pendiente que existe en el terreno, por declaraciones de los asistentes, a este no se le realiza ningún mantenimiento desde hace más de 15 años, en todo el recorrido el canal tiene un ancho aproximado de 4.50 m.*

*En las instalaciones de la empresa de Holcim se pudo observar que el canal se encuentra en las mismas condiciones de colmatación, incrementándose el problema con la canalización que impide el libre discurrir (sic) de las aguas del caño Liberal*

(...)

*El canal Liberal es obstruido por una canalización que hace parte de la vía mencionada, construido inicialmente con una tubería 36" continua, luego; con un canal Trapezoidal, en esta obra se presenta que la cota batea es mayor que la que tiene el canal, aspecto que genera represamiento de aguas; esto se pudo verificar con una vara midiendo la altura de la lámina de agua. La longitud de la estructura es de 120 m aproximadamente, a la salida de la canalización se encontró una estructura en concreto con un ancho de 2.0 m y con una altura de la lámina de agua de 0.40m. aproximadamente. (fls.3-10 Anexo 2)*

- Por medio de la Resolución 751 del 13 de Agosto del 2008 (fl.11-20 Anexo 2, CORPOBOYACÁ formuló cargos en contra de la empresa Holcim S.A. por encontrar acreditada la obstrucción de Canal Liberal debido a la construcción de un *box coulvert*, en la parte resolutive se precisó:

*ARTICULO PRIMERO: Imponer como medida preventiva a empresa HOLCIM (COLOMBIA) S.A., identificada con NIT.860009808-5, la presentación en un término improrrogable y perentorio de quince (15) días contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo de los diseños, planos, cálculos y memorias técnicas de*

*las obras que garanticen el libre discurrir de las aguas en la canalización construida, estructura que debe permitir el paso total del caudal por el canal Liberal, para que este no se represe, pierda velocidad y no genere sedimentación en el cauce. Así mismo deberá ejecutar las obras de operación y limpieza en el sitio donde se encuentra la obra realizada.*

(...)

*ARTICULO TERCERO: Formúlense los siguientes cargos en contra de la empresa HOLCIM (COLOMBIA) S.A., (...)*

- Construir obras que intervienen con el cauce de una corriente de agua, sin solicitar la respectiva autorización, alterando su cauce y obstruyendo el libre discurrir de las mismas, contraviniendo lo establecido en los artículos (sic) en los artículos 8 literales a) c) d) y f), 9, 102, 132 del Decreto 2811 de 1974, 1 numerales 3 y 10 del Decreto 1449 de 1977, 30, 104, 192, 209, 238, numeral 3 literales a, c y f, y 239 numeral 1 del Decreto 1541 de 1978.*
- Generar factores de degradación ambiental al no implementar las medidas necesarias a fin de prevenir los efectos adversos a los recursos naturales del área de influencia del proyecto, ni acatar los principios para el adecuado use de los mismos, contraviniendo lo normado en los artículos 9 del Decreto 2811 de 1974 y 192 del Decreto 1541 de 1978. (Fl. 35-45)*
- *Mediante Resolución N° 1165 del 30 de Abril de 2010 (Fls.46-52 Anexo 2), CORPOBOYACÁ le impuso una sanción a la empresa Holcim S.A. al encontrar acreditada la infracción ambiental endilgada en el pliego de cargos y ordenó la demolición del *box coulvert* pues detenía el paso de las aguas y además se adelantó sin permiso de la autoridad ambiental. Decisión que fue impugnada y se repuso mediante Resolución N° 1970 del 22 de julio de 2010, en virtud de la violación al debido proceso de la empresa Holcim S.A. (Fls. 29-34 Anexo 2).*
- *El 16 de septiembre de 2010, CORPOBOYACÁ efectuó una visita ocular (fls.67-69 del Anexo 2) al Canal Liberal en la zona que le corresponde a la empresa HOLCIM S.A., en la que se evidenció (...) - A lo largo del canal Liberal se pudo evidenciar la presencia de un alto grado de sedimentación debido a la eutrofización por presencia de material vegetal. - Los predios que se encuentran entre el canal Liberal y la autopista que conduce a Sogamoso se encuentran inundados en la superficie de estas aguas, se desarrolló una serie de plantas acuáticas, dichas aguas no presentan olores desagradables. - Dentro de los predios de la empresa Holcim, el canal Liberal se pudo evidenciar la ausencia del material vegetal, ya que dicha empresa realizó un mantenimiento manual para retirar dicha vegetación. (...) - La estructura del Box en el día de la visita se evidenció que el agua que transportaba el canal Liberal transcurría libremente por dicha estructura, teniendo en cuenta que en los días anteriores no se han presentado precipitaciones que aumenten el caudal de los afluentes de dicho canal. - A la entrada del canal (Box Coulvert) como a la salida se pudo evidenciar gran cantidad de sedimentos, pudiéndose verificar en el registro fotográfico anterior mente registrado. - La empresa Holcim (Colombia) S.A. está en el proceso de contratación de la modelación hidráulica del Box Coulvert, incluyendo cálculos memorias y planos de la estructura como se encuentra construida actualmente y con la modelación verificar si el box posee la capacidad de transportar las aguas que conduce el canal liberal; teniendo en cuenta que el estudio de drenajes que realizó el Municipio Nobsa con la precipitación y el área de influencia el caudal generado corresponde a 19 m3/s. Recomienda, entre otros, (...) - que se efectuó un análisis en conjunto del problema de inundación presentado a través de un estudio interdisciplinario e institucional encabezado por el Clopad y Crepad debido a la connotación de desastre natural.*
- *El 26 de agosto de 2011 CORPOBOYACÁ efectuó una visita técnica al Canal Liberal, encontrando que el *box coulvert* no era suficiente para lograr el libre discurrir de las aguas y que presentaba sedimentación, por lo cual se reiteró el*

requerimiento a la empresa demandada que aportara los cálculos y las memorias técnicas de las obras (fls.93 reverso-94 del Anexo 2)

- Por Resolución 1185 de 2013, Corpoboyacá (fls. 107-115 Anexo 2) impuso una sanción a la empresa Holcim S.A., al encontrar probados los cargos por “construir obras que intervienen el cauce de una corriente del agua sin solicitar la respectiva autorización, alterando su cauce y obstruyendo el libre discurrir de las mismas (...) y por generar factores de degradación ambiental al no implementar las medidas necesarias a fin de prevenir los efectos adversos a los recursos naturales del área de influencia del proyecto, ni acatar los principios para el adecuado uso de los mismos (...).
- Mediante Resolución 0342 del 10 de febrero de 2015, (fls.121-128 Anexo 2) CORPOBOYACA resolvió el recurso de reposición impetrado en contra del acto antes referido, en el cual se definió lo siguiente: “(...) encuentra la Corporación procedente atender lo expuesto en el mismo (se trata del recurso de reposición) en el entendido de establecer que el cauce al que hace relación el presente trámite, es un caño de distrito de riego, construido como infraestructura para drenar las aguas y por lo tanto, no es cauce natural por lo que no requería permiso de ocupación de cauce” por lo cual dispuso revocar la sanción en cuanto al primer cargo.

En cuanto al segundo cargo, la entidad ambiental adujo que la empresa había incumplido las obligaciones relacionadas con la protección ambiental, al construir un *box coulvert*, sin la capacidad suficiente para permitir el curso de las aguas del Canal Liberal, decisión sustentada en visita técnica realizada en el lugar, en tal virtud ordenó la demolición de dicha estructura inicial y en su lugar se ordena su adecuación (*ampliación*) y hacer el mantenimiento para permitir el paso total del caudal que discurre, evitando que se pierda la velocidad y la capacidad hidráulica de la sección del canal.

Valga señalar que conforme a la práctica probatoria, se ordenó recaudar copias de la actuación seguida por Corpoboyacá OOCQ-0014/07 relacionada con una queja por presunta afectación ambiental en el predio denominado las Margaritas, de propiedad del señor LUIS ANTONIO PIÑEROS, sin embargo dado que no tiene ninguna relación con los supuestos fácticos que interesan a esta litis, pese a que tiene n ocurrencia en cercanías de los predios de HOLCIM, dicha prueba documental se torna impertinente, por lo tanto no se valora. (Anexo No. 1 contiene 120 folios)

**6.-** En la inspección judicial realizada el 20 de Enero de 2017 (fls.1456-1458), este Despacho Judicial pudo observar que una diferencia entre la cota del río Chicamocha y del canal Liberal, en aproximadamente 2 metros; también se constató que en el año 2010 esa diferencia fue mucho mayor, pues debido al nivel de lluvias el río estuvo a 6 metros del nivel del Caño Liberal. Así mismo, se evidenció que para la fecha de la diligencia en el predio objeto de la demanda había sembrados de frijol.

En la diligencia se levantó registro fotográfico (fl.1535) en el que se observa el caño liberal y que se realizan actividades de retiro de maleza y vegetación acuática con maquinaria pesada en algunos tramos; se aprecian las obras civiles construidas sobre el canal, como el puente de acceso al municipio de Nobsa, del cual se destaca la presencia de mucha vegetación acuática en el canal por falta de mantenimiento, salida del mismo en su nivel máximo de capacidad para evacuar aguas a través de dos tubos instalados por debajo del puente; la construcción de alcantarillas que conducen agua al canal, canales pequeños que conducen aguas de escorrentía al canal y la construcción de un *vox coulvert* de gran dimensión en predios de Holcim y la presencia de cultivos de frijol en el predio california

Del acervo probatorio analizado se colige que entre los años 2008 y 2010 tienen ocurrencia las inundaciones en los predios que se encuentran en la rivera del Canal

Liberal, hecho que lo corrobora la investigación administrativa adelantada por CORPOBOYACÁ en contra de la empresa Holcim S.A., en la cual se efectuaron visitas a los predios en cuestión encontrándolos anegados, de suerte que se trata de un hecho suficientemente acreditado.

En este escenario, el Despacho concluye que el material probatorio arrojado, permite conocer que en los años 2008 a 2010 se presentaron fuertes lluvias que conllevaron el desbordamiento del canal Liberal, por lo mismo que se presentaron inundaciones en los predios aledaños al mismo, construcción antrópica que fue construida en el año 1945 con la finalidad de servir de drenaje y desecación de los terrenos del área de influencia, de suerte que sean aprovechados en actividades agrícolas, por lo mismo otra función que cumple el canal, es de servir para la captación de aguas de escorrentía y de las quebradas de Bonza y Guaquira del Municipio de Nobsa, que sean útiles para el regadío de los mismos terrenos.

También se pudo comprobar mediante indicios derivados de las pruebas de fuente oral como el testimonio de OSKAR FERNANDO TORRES CORREDOR (fl.1277) y de la inspección practicada *in sito*, que el referido canal liberal se encuentra en una cota inferior a la cota del río Chicamocha donde éste desemboca, lo que permite intuir por simple lógica, que ante las crecidas del río, sus aguas en exceso, se devuelven por gravedad al referido canal, lo que puede incidir en el desbordamiento del mismo.

Se probó además que Holcim SA, en el año 1995 construyó una obra civil sobre el canal liberal en el tramo que cruza predios de propiedad de la empresa, con una capacidad reducida y que pudo incidir en el libre discurrir de las aguas que transitan por el canal en ese sector, sin embargo conforme a la inspección judicial, se pudo constatar que dicha hipótesis fue superada mediante la construcción de un *vox coulvert* de mayores dimensiones (5m de ancho x 3m de alto), empero no se aportó prueba técnica idónea que indicara que la referida construcción de antaño demolida, fuera la causa eficiente del represamiento propiamente dicho, puesto que en la misma diligencia reseñada, se indicó que aguas arriba de este punto, se encuentra instalado el puente principal de acceso vehicular al Municipio de Nobsa en cuyas orillas se observó la presencia de bastante material vegetal y colmatación, que al parecer obstruyen el flujo corriente del agua que capta el canal, puesto que en el lecho del cuerpo de agua debajo del puente, se instalaron dos tubos de 36" de diámetro, sin que se conozca técnicamente si son suficientes para drenar dichas aguas.

Valga resaltar la necesidad de la prueba técnica con especialidad en hidráulica, misma que en este caso se echa de menos, que hubiere ilustrado al Despacho, si las referidas obras civiles descritas en precedencia, contribuyen a la captación de agua en el canal, para que cumpla una de las finalidades del mismo, que es la de captar agua que sirva para regadío de la producción agrícola en los predios que se pretendieron desecar con esa obra (cana liberal) o por el contrario es menester que dichas aguas corran con absoluta libertad como drenaje de los predios del área de influencia.

S bien es cierto algunos testigos, como MARTHA ESPERANZADUEÑAS (fl.1122-1124) y de GERZAN DAVIDCORREDOR (fl.1127-1130) señalan que las inundaciones de los predios aledaños al canal Liberal, se pudo haber presentado por la reducción de la capacidad del canal que se produjo con la construcción de un *vox coulvert* en la década de los años 90's en los predios de Holcim SA, para el Despacho, era necesario que esa circunstancia fuera probada a través del medio de prueba idóneo, que no es otro que la prueba técnica, misma que se itera, se echa de menos en este proceso. Estas afirmaciones también las hacen los testigos MARIA LUISA SIACHOQUE (fl.1124-1126) empero su dicho es de referencia o de oídas de terceros que no identifica concretamente, por lo mismo sin valor probatorio, al punto que no conoce la obra civil en comento, pese a que reside en el sector hace muchos años.

En cuanto a las pretensiones de la demanda, el Despacho considera que no se allegó material probatorio que permita establecer con mediana claridad, que el predio objeto de la demanda (predio California), hubiere sufrido todos los daños de orden material que refiere y que pretende su indemnización, sino que se limita a tasar o cuantificar un daño emergente y del lucro cesante estimado, empero no goza de ningún elemento de juicio objetivo que permita llegar a la aspiración resarcitoria pretendida con la demanda, es decir no se probó la existencia de un daño antijurídico, es decir que no tuviera que soportar, tan solo se conoce que por la época del año 2010 se presentaron fuertes precipitaciones que conllevaron a que se anegaran algunos predios y cultivos del municipio de Nobsa contiguos al caño Liberal, empero se colige que dada la topografía plana del terreno, no pudieron ser drenados con la velocidad suficiente que evitara la afectación de cultivos y pastos.

En efecto el relato de hechos de la demanda señala que a raíz de las inundaciones descritas, se derivan los daños materiales en los conceptos de daño emergente y lucro cesante, de una parte porque el avalúo comercial aportado y practicado en el desarrollo del proceso, no tiene valor probatorio, por cuanto adolece de *error grave* en su realización, tal como se analizó líneas atrás, siendo entonces un hecho invocado por los demandantes, pero que no fue probado con medio idóneo y suficiente, puesto que se limitaron a evidenciar la ocurrencia de unas inundaciones en algunos predios y que fueron provocadas por las altas precipitaciones y empozamiento de aguas de escorrentía, afirmando pero sin probar que el Caño Liberal se trate de un cause natural, como tampoco probó la falta de mantenimiento hecho hubiere generado daños de orden material que alega.

Valga acotar que en el plenario está probado que el Caño Liberal es una obra antrópica, como se colige de la prueba documental relacionada con la actuación administrativa adelantada por Corpoboyacá en contra de Holcim, en la que inicialmente impuso una medida preventiva, después una sanción pecuniaria y otras medidas, pero que después al revisar la actuación, quedó exonerada de la primera.

De contera, la parte demandante tampoco allega ningún elemento de prueba que demuestre que el predio y el denominado *good will*, se hubiere afectado, pues no arrió prueba pericial, ni ningún otro medio admitido, que permita conocer que efectivamente el predio *California*, objeto de la demanda, gozara del mencionado valor intangible (buen nombre), mismo derecho que se puede y se debe cuantificar conforme a las regulaciones comerciales; así aún que en el hipotético caso en que se hubiere probado que el predio ostentaba ese derecho inmaterial, nada se arrima para probar el menoscabo económico reclamado, ni de la devaluación del bien.

En suma, en el plenario no se allegó ningún medio de convicción que permita establecer la existencia del daño antijurídico alegado por la parte demandante, reiterando que el dictamen pericial no puede ser valorado como prueba dadas las falencias de que adolece, puesto que no demuestra nada en relación con la generación del daño, hipotética lesión de la cual se derivarían el detrimento patrimonial que pretende ser indemnizado en los términos en que se expuso en la demanda. Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha destacado lo siguiente<sup>13</sup>:

*“Sobre la diferencia entre daño y perjuicio, en un sentido general, JUAN CARLOS HENAO señala: ‘En esencia dos consecuencias (de la diferencia entre daño y perjuicio) merecen entonces ser tenidas en cuenta desde la perspectiva que aquí interesa. La primera (...) permite concluir que el patrimonio individual, es el que sufre el perjuicio **proveniente del daño**. El patrimonio no sufre daño sino perjuicio **causado por aquel**. Lo anterior es de utilidad en la medida en que se plantea con claridad una relación de causalidad entre el daño –como hecho, como atentado*

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de enero de 2017, exp. 50001-23-31-000-2003-20007-01(33728).

*material sobre una cosa, como lesión- y el perjuicio –menoscabo patrimonial **que resulta del daño**, consecuencia del daño sobre la víctima-, lo cual permite sentar la siguiente regla: **se indemniza solo el perjuicio que proviene del daño**' (...)*<sup>14</sup> (negrillas originales).

De ahí que no existe certeza en cuanto a la pérdida de la finca en más de un 95%, ni de la contaminación del suelo y del medio ambiente, ni que realmente en ese predio existieran cultivos, como tampoco se conoce si realmente los demandantes perdieran su casa de habitación por la humedad y el hundimiento, puesto que no se acreditó la existencia de la mencionada casa y en tal virtud su estado anterior a la ocurrencia de las inundaciones, ni tampoco se supo si el proceso constructivo fue el adecuado, nada arrió para acreditar un *good will* del predio, menos que este se hubiere menoscabado, pues no existe prueba técnica idónea y suficiente, ni tampoco de referencia que así lo demuestre o lo permita inferir.

Adicionalmente, no existe prueba técnica o estudios topográficos, geológicos, hidrológicos y técnicos realizados por profesionales expertos en el área con arreglo a los principios de la ciencia o técnica aplicada, por lo que contrario a generar certeza de la afectación del inmueble del demandante, no se postulan como medios de convicción que definan con seguridad el daño o afectación sufridos.

En consecuencia al no encontrarse acreditada la existencia del daño, que es el primer elemento de la responsabilidad al Estado, es innecesario el estudio de los demás elementos, conclusión certera que lleva a desestimar las pretensiones resarcitorias de la demanda.

En gracia de discusión, suponiendo que el daño material existió en el patrimonio del demandante, se debe tener en cuenta que según los testimonios técnicos rendidos en la audiencia de pruebas surtida el 26 de octubre de 2018 (fl.1641-1648), se precisó respecto a las causas eficientes de las inundaciones lo siguiente:

**6.- PEDRO ANTONIO HERNÁNDEZ BORDA** (fl.1169-1175), testigo solicitado por la empresa Holcim S.A., quien manifiesta bajo juramento que su profesión es la Geología Geotecnia, al ser interrogado sobre los hechos de la demanda manifestó que conoció la situación del canal Liberal a raíz la visita que hizo al lugar, debido a las fuertes precipitaciones que se presentaron entre septiembre del año 2010 y mayo del año 2011, en la que observó completamente inundado el canal y los predios de la margen derecha del cauce, observó además que las alcantarillas de la vía Duitama Sogamoso, por el lado de Nobsa, estaban taponadas con sedimento, incluso en algunas se habían botado viajes de volquetas con materia, lo que explicaba en parte, porque una buena porción del agua no había drenado hacia el río Chicamocha; indica además que hizo un inventario del manejo de las aguas escorrentías del sector y luego buscó fotografías aéreas del IGAC de los años 1959-1981 y 1986.

Precisar que existen dos cauces principales de quebrada que drenan el agua escorrentía del sector de Nobsa y entrega sus aguas al río Chicamocha, agua que se entregan sobre una zona de pantano (nivel freático) donde fue construido el canal liberal y que esa zona, hace parte de la llanura de inundación del río Chicamocha, que corresponde a la zona hacia donde el río explaya sus aguas en épocas de máximas crecidas, pero explica que sobre esa llanura fue construido el terraplén de la vía Duitama Sogamoso y el terraplén de la vía que entra a Nobsa por el lado donde está ubicada la planta de Holcim. (...) lo cual generó una depresión topográfica en el sector comprendido entre los dos terraplenes y el canal liberal, de manera que la zona quedo

---

<sup>14</sup> "original de la cita: cita tomada del texto de la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, de 18 de octubre de 2007, exp. 25000-23-27-000-2001-00029-01(AG), M.P. Dr. Enrique Gil Botero".

en una condición más precaria de drenaje, con agua acumulada, explica que donde se ubica una casa, se hizo un levantamiento topográfico que mostró que el terreno inundado estaba en una cota inferior a la del río Chicamocha y a la del canal liberal. Agrega que en junio de 2011 encontró que el referido río, inundó los terrenos de la margen izquierda.

7.- OSKAR FERNANDO TORRES CORREDOR (fl.1277-1280) De profesión Ingeniero Electromecánico y trabaja como Jefe de Operación del riego al servicio de Usotchicamocha, quien inicia su declaración diciendo que le consta que se presentó por esa época un fuerte invierno que causó inundaciones en los predios contiguos a Holcim, que además tiene conocimiento que al Canal Liberal es artificial que tiene como función drenar las aguas lluvias entre el municipio de Nobsa y la autopista, explica que USOCHICAMOCHA le hace limpieza anual con maquinaria excavadora, retirando maleza, pero sin alterar la hidráulica, ni el fondo del canal; explica que la existencia del puente y del *vox coulvert* dificultan esas tareas.

8.- HORACIO ANTONIO PACHONA RIZA (fl.1280-1282) de profesión Ingeniero Agrónomo, trabaja como Jefe de Conservación del Distrito de Riego del Alto Chicamocha, inicia su relato señalando que en los años 2010 a 2012 se presentaron fuertes lluvias atípicas, y explica que el canal Liberal fue construido en 1945 por la empresa ELECTRAGUAS como sistema de desecación del valle del Chicamocha, predios que están por debajo de las cotas del río del mismo nombre; agrega que USOCHICAMOCHA realiza mantenimiento del canal una vez por año con retroexcavadora de ruedas y de oruga, mediante el retiro de maleza vegetal, en el cual ocasionalmente participa el Municipio de Nobsa, aclarando que un tramo de 120 m no se realiza esas actividades porque fue entubado por Holcim, por cuanto es una de las actividades incluidas en el contrato de administración, que la asociación suscribió con el INCODER.

9.- JUAN CARLOS BONILLA CABEZAS, (fl.1173-1175) solicitado por Holcim S.A, quien luego de abordar una explicación técnica dada su profesión de Ingeniero civil, elabora tres aspectos fundamentales: a) El canal liberal no tiene capacidad hidráulica para drenar las crecientes que le llegan por las quebradas de la parte alta de Nobsa. b). Al estar el río Chicamocha en un alto nivel de aguas, asociado a una creciente extraordinaria, no permite que el canal liberal descargue libremente los caudales es decir lo ahoga. c) Las obras de drenaje existentes a lo largo del canal disminuye la capacidad del mismo.

Explica que en el canal se encuentran construidos dos *vox coulvert*, el primero debajo del puente de acceso al municipio de Nobsa, integrado por dos tubos de un metro de diámetro y el segundo por una caja alcantarilla en predios de Holcim con una dimensión de 120 x1.20, los cuales, explica, generan represamiento de agua en el canal, con probabilidad de desbordamiento aguas arriba, porque esas construcciones le quitan capacidad de drenar crecidas del canal derivada de lluvias fuertes y seguidas en el mismo año.

10.- JOSE DANIEL MONTAÑEZ (fl.1304-1306) Ingeniero Electromecánico, trabaja hace 19 años con HOLCIM y actualmente ocupa el cargo de Gerente de Proyectos de Infraestructura. Empieza su declaración afirmando que el canal Liberal fue construido en los años 40's con el fin de hacer manejo de las aguas del alto chicamocha, actualmente administrado por USOCHICAMOCHA, al cual le hace mantenimiento esa asociación, con una longitud de 3.000 ml, indicando que en su recorrido existen siete construcciones civiles: un puente que permite el ingreso al municipio de Nobsa, un *vox coulvert* construido por Cementos Boyacá, hoy HOLCIM en el año 1995, al cual la empresa hace mantenimiento periódico, que además no impide que Usotchicamocha realice limpieza al canal; indica que existe otro puente en la vía Duitama-Belencito y cuatro pontones aguas abajo del canal para tránsito de personas y vehículos.

Particularmente explica que en el año 2010 se presentaron lluvias fuerte atípicas y considera que el *vox coulvert* construido por Holcim mediante la instalación de un tubo está por encima del lecho del canal, debido a las labores de dragado que hace Usocicamocho, pero que fue construido en el nivel que en ese entonces tenía el canal; en su relato refiere a las visitas de Corpoboyacá por la intervención del canal, pero insiste en que es una obra artificial.

11.- JOSE EDUARDO RAMIREZ RODRIGUEZ (fl.1306 reverso-1308) Ingeniero Químico de profesión, empleado de HOLCIM hace 22 años, explica que le consta que en el año 2011 ocurrieron inundaciones de predios aledaños al Canal Liberal construido en los años 40's, administrado por USOCHICAMOCHA, agrega que en general por el fuerte invierno de la época se afectaron predios del Suamox, Duitama y Paipa; el cuestionario se centra en las actividades de coprocesamiento de residuos y otros materiales que utiliza la empresa para producir cemento y algunos aspectos ambientales

12.- Se recibe interrogatorio de parte al señor JOSE DAVID VALENZUELA (fl.1310) cónyuge de MARIA BEATRIZ CAMARGO y sus hijos CESAR DAVID y MARIA ISABEL VALENZUELA CAMARGO (fl.1311-1312), coinciden en reconocer la existencia de la sociedad mediante acto verbal, de la señora prenombrada, con José Néstor Caro, para siembra de cultivos y añaden que para la época de las inundaciones llovió fuerte, refiriendo además que éstas se produjeron porque el *vox coulvert* construido por HOLCIM no tiene capacidad para evacuar el agua de las quebradas que desembocan en el caño. Lo anterior es reafirmado en su interrogatorio ERIKA CARO LLANOS (fl.1312 reverso) con excepción de que las lluvias fueron fuertes, sino normales para la época y que no hubo obras de mitigación para contener la ola invernal.

Los pluri-demandantes no acreditaron en este proceso, con ningún medio probatorio, que hubieren sufrido las afectaciones de carácter moral que alegan en la demanda, siendo su deber procesal, soportar sus afirmaciones a través de los medios probatorios autorizados por el ordenamiento jurídico, empero se itera, se echa de menos prueba alguna al respecto, en consecuencia no hay lugar a acceder a las pretensiones indemnizatorias por este concepto.

Sobre la carga de la prueba y el deber de probar, el Consejo de Estado en providencia del 31 de agosto de 2015<sup>15</sup> precisó:

*Bajo este contexto es importante resaltar, que la carga de la prueba es “una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos”<sup>16</sup>.*

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 31 de Agosto de 2015, Radicación número: 23001-23-31-000-1998-11014-01(36419) CP Stella Conto Díaz del Castillo

<sup>16</sup> PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 249. De manera más detallada el tratadista Devis Echandía expone lo siguiente: “Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1°) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un *non liquet*, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2°) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones.” DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: “De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables.” Idem. pág. 406



Sobre este punto se ha referido la Sala Plena en los siguientes términos<sup>17</sup>:

*“La noción de carga ha sido definida como “una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto”. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir—incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente— con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta —la aludida carga—, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.*

*“Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba —verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida—.”*

*A partir de esta noción, las partes del proceso conocen desde el principio el comportamiento a seguir, en punto al ejercicio probatorio que requieren desplegar, con el fin de lograr la aplicación de los supuestos normativos que invocan y lograr una decisión favorable a sus intereses. De igual forma aceptan las consecuencias positivas como negativas que finalmente se desprendan, por cuanto, es el producto del debate probatorio que ellos propician y en el que participan en igualdad de condiciones, el que finalmente le permite al funcionario judicial decidir.*

Valga señalar que las demandadas: Departamento de Boyacá y Corpoboyacá, alegan una causal de exoneración de responsabilidad fundada en que para la época de los hechos, devino un hecho de la naturaleza derivado de las fuertes lluvias que se presentaron, hecho ajeno e impredecible a la voluntad de las demandadas, lo cual ha sido descrito en la jurisprudencia, la doctrina y la legislación como fuerza mayor.

En cuanto a los elementos esenciales de la fuerza mayor, la jurisprudencia de la Corporación ha reiterado que se debe probar la imprevisibilidad e irresistibilidad y, además, se debe acreditar que la situación resulta completamente externa o exterior al sujeto que la padece, de tal manera que no tenga control, o pueda achacarse alguna injerencia en su ocurrencia<sup>18</sup>.

Sobre el particular, observa el Despacho, que si bien se probó ampliamente que en el año 2011 se presentaron fuertes lluvias, no se arrió medio probatorio que demuestre la imprevisibilidad en la intensidad de las precipitaciones, por lo que resulta infundado el argumento, empero no se puede desconocer que la carga probatoria que incumbía a la parte demandante de probar de manera suficiente a través de los medios técnicos, que midiera la capacidad del canal Liberal (Aforo de caudal<sup>19</sup>) para recolectar aguas de escorrentía y las aguas que vierten las quebradas existentes en el área, determinando también su caudal, puesto que se tejan dudas en las declaraciones de los testimonios practicados, cuyos dichos se señalan en unos casos, que se trata de dos, otros dicen que son cuatro y otros cinco quebradas, aspecto que no fue aclarado al Despacho, es decir que faltó prueba.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencias del 19 de octubre de 2011, Exp. 20135 y del 15 de febrero de 2012 Exp. 21270, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>19</sup> Conjunto de operaciones para determinar el caudal de un curso de agua para un nivel (tirante) observado, a un cierto nivel o porcentaje de exactitud. <http://cuencas.minam.gob.pe/cuencas/glosario/>

Tampoco se probó la causa del rebosamiento del canal Liberal, es decir que no está demostrado con prueba técnica si el *vox coulbert* construido por Cementos Boyacá en 1995 sobre el canal Liberal en su paso por los predios de su propiedad, hoy de la empresa Holcim, era insuficiente para drenar las aguas captadas, puesto que conforme a la inspección judicial y los relatos de los testigos, se estableció que aguas arriba existe un puente vehicular, que dada su modelo constructivo, se dificultan o limitan las labores de mantenimiento del canal, puesto que debajo de la obra civil se instalaron dos tubos que facilitan la sedimentación y colmatación, estrangulando el canal para el libre discurrir de las aguas.

Con la prueba de fuente oral solicitada por la demandada Usochicamocha y de acuerdo a la experiencia laboral de los deponentes, se indica, sin reparo de la contraparte, que el canal Liberal, al igual que los predios aledaños a este, se ubican por debajo de las cotas naturales del río Chicamocha, donde se depositan las aguas que recoge el canal, lo que facilita que ante las crecidas del río, dichas aguas se devuelvan al canal, perdiendo por tanto la funcionalidad para la cual fue construido en 1945, como obra de disección y drenaje de los predios por donde cruza, además que el canal recoge las aguas de escorrentía que vienen de la parte alta de la cabecera municipal de Nobsa y de las referidas quebradas.

Nótese además, que los predios ubicados desde la cabecera municipal, hasta el canal Liberal (margen izquierdo) e incluso los que están a la margen derecha, tienen una pendiente casi nula, por lo cual ante fuertes lluvias, el retiro de las aguas puede ser más demorado de lo esperado, por lo mismo, en el caso del predio California, es claro que el propietario tiene carga que debe soportar, sin que sea exigible de las entidades y particulares demandados.

En suma, está probado que el canal Liberal es un conducto artificial, no un cause natural, cuya finalidad originaria fue desecar los predios del área de influencia, como sistema de drenaje, cuyas aguas captadas se utilizan como regadío en los periodos secos para atender las necesidades agropecuarias de la zona, por lo mismo es a la vez un reservorio, el cual se rebosó en el año 2011 como consecuencia de las fuertes lluvias, como hecho probado, pero lo que no probó la parte demandante fue que las obras civiles construidas por Holcim (Vox Couvert) o del puente de acceso al municipio de Nobsa, respecto del cual nada se probó sobre la ejecución y propiedad de esa obra, fueran la causa eficiente de la generación del daño sufrido en los cultivos realizados en el predio California, puesto se conoció por los testigos que existen otras obras civiles, que al parecer no cumplen la finalidad para la cual fueron construidas, como son las alcantarillas de paso en las vías.

Tampoco se demostró la dimensión de los cultivos realizados en el predio California, puesto que apenas se probó que había una siembra de 7 libras de semilla, pero nada se conoce del valor de inversión, la edad de las plántulas, ni la fecha de siembra y la fecha esperada de la cosecha, tampoco el rendimiento del cultivo, por lo que en gracia de discusión, la pérdida que se pretende indemnizar, en manera alguna podía sobredimensionarse a un periodo de cuatro años, puesto como señala en el interrogatorio practicado a la demandante María Beatriz Camargo en el año 2014, que después de la inundación, antes de transcurridos tres años, sembró otros productos agrícolas, como frijol y que además para ese año 2014, ya no era propietaria del inmueble por venta a su hijo, sin embargo reclama un daño por recuperación del inmueble estimado en 68.1 millones.

Misma inconsistencia deviene de la pretensión indemnizatoria por lucro cesante por pérdida de un cultivo realizado por la familia Valenzuela Camargo en el año 2009 y 2010 y por la familia Caro Llanos en 2010 (fl.52), cuando la inundación del referido predio se produce en mayo de 2011, es decir en una época en la que se supera la fecha de cosecha del cultivo de cebolla cabezona, como se indicó en los testimonios,

con una producción de 7 libras de semilla sembradas por los asociados María Beatriz Camargo y José Néstor Caro, como manifiestan en las declaraciones juramentadas, pero que en la demanda, sin explicación ninguna, se señalan proyecta una producción de cosecha derivada de 7 más 21 libras de semilla en el mismo año 2010, por cada asociado, para un total de 42 libras de semilla. Paradójicamente señala que en el año 2009, la siembra del predio se limitó a una libra de semilla, reclamando también indemnización, sin arrimar ninguna prueba del daño.

De la lectura de la jurisprudencia en cita y como quiera que la parte demandante incumplió con la carga probatoria que le correspondía, siendo elemento indispensable para analizar los elementos de responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas, el Despacho negará las pretensiones de la demanda, dado que en relación con el hecho no se aportó, se repite, ninguna prueba diferente a las relacionadas en párrafos precedentes, es claro, que no se dan los supuestos para proferir una condena con fundamento en el régimen de responsabilidad del Estado, una vez se haya demostrado el presunto daño objeto de la demanda.

En suma, al no demostrarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar que le den sustento a las afirmaciones realizadas en la demanda y de conformidad con la regla “*onnus probandi incumbit actori*” le correspondía a la parte actora, en los términos señalados en el artículo 177 del CPC., probar los hechos de los cuales alega las consecuencias patrimoniales solicitadas a su favor y en contra de las entidades demandadas, carga probatoria que no se cumplió en el plenario por la parte demandante, ostentando el deber de comprobar los fundamentos fácticos de la acción para endilgar la presunta responsabilidad a las demandadas, tal como lo solicitó en el libelo introductorio.

## 12. CONDENA EN COSTAS

El Artículo 171 del CCA, modificado por el Art. 55 de la Ley 446 de 1998 señala:

*Condena en costas. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.*

Conforme al Art. 308 del CPACA, los procesos iniciados con anterioridad su entrada en vigencia, continúan con las ritualidades previstas en la norma procesal anterior, así es que este proceso la práctica probatoria se rige por el derogado Decreto 01 de 1984, que a su vez remite al Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970), sin embargo conforme a las reglas de derogatoria y entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012 (CGP) el Art. 625 señala que surtida la etapa de pruebas, en cualquier circunstancia, el procedimiento se continua tramitando bajo la nueva legislación.

En gracia de discusión, de aplicarse el derogado CPC con fundamento en que la demanda inició bajo su vigencia, el Despacho considera que se encuentra comprobado un uso indebido del derecho de acción, puesto que a este proceso se elevaron pretensiones de forma indiscriminada en contra de varias entidades, sin que se estableciera un fundamento separado para tales fines, no basado en culpas concurrentes o solidarias y además sin desplegar una actividad probatoria suficiente y proba que permitiera verificar su participación en los hechos que se demandan, incluso respecto de aquellas que se demostró su falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que considera que constituye un uso arbitrario de los instrumentos procesales, razón por la cual hay lugar a condena en costas.

Así, de conformidad con el 365 del CGP, el Despacho condenará en costas a la parte demandante vencida y de conformidad con el Acuerdo 1887 de 2003, vigente para la época en que se inicia este proceso, se fijan agencias en derecho la suma equivalente

al cuatro por ciento (4%) del valor de la mayor pretensión presuntamente consumada y negada en esta providencia, que corresponde a la estimación por concepto de daño emergente por \$68.109.240 (fl. 11).

### 13. OTRAS DECISIONES

1.- El Ingeniero Wilson Henry Niño en memorial allegado (fl. 1782) solicita el reajuste de los honorarios fijados en el auto del 28 de Octubre de 2019, al respecto el Despacho se estará a lo resuelto en el proveído de la referencia, considerando que la experticia no se tuvo en cuenta en la presente sentencia, dados los yerros en los que se incurrió, los cuales se fundamentan en la ausencia de soportes fehacientes de los valores base de la estimación de perjuicios y por lo mismo no se accede

2.- La representante y apoderada judicial de la sociedad QBE Seguros S.A. (fl. 1808 a 1821) solicita que se reconozca como sucesora procesal a la sociedad ZLS Aseguradora Colombia S.A. (Hoy Zurich Colombia Seguros S.A., acreditando la calidad con la que actúa (fl. 1814 reverso)

El inciso 2° del artículo 68 del CGP, aplicable al presente asunto por expresa remisión del art. 306 del C.P.A.CA., prevé:

**“Art. 68 Sucesión procesal (...)**

(..)

*Si en el curso del proceso sobreviene la extinción de personas jurídicas o la fusión de una sociedad que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso, la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurran.*

Respecto al concepto y alcance de la figura de la sucesión procesal, el H. Consejo de Estado ha indicado<sup>20</sup>:

“(..)

**Entonces en la sucesión procesal, opera la sustitución completa de una de las partes**, en tanto que la simple modificación de éstas a través de su aumento o como es natural sus efectos no pueden ser los mismos. La sucesión procesal es una figura de carácter netamente de reducción y no puede asimilarse a la figura en estudio, y procesal que no está llamada, como tal, a afectar la relación jurídica material en litigio y que cualquier convenio efectuado en tal sentido, no puede tener cabida en el proceso.

(...) Cabe destacar dentro de las distintas situaciones que pueden dar lugar a la modificación subjetiva del proceso, por alteración de una de sus partes, dos situaciones: **la primera atinente a la extinción de la persona jurídica** y la segunda situación, a la cesión del derecho litigioso aceptada por la parte contraria. **En cuanto al primer hecho (EXTINCIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA) es necesario precisar que ella opera cuando en el curso del proceso la persona jurídica que actúa como parte demandada o demandante, es suprimida, liquidada o disuelta;** en estos dos últimos eventos se ha estimado que la verdadera sucesión ocurre al finalizar la disolución o liquidación, cuando una nueva viene a suceder a dicha persona jurídica, a la cual le son trasladados, por virtud de la ley, los bienes, derechos y obligaciones, o cuando “( ) a la sociedad limitada vienen a sucederla el socio o socios que asuman los derechos o las obligaciones que son materia del proceso, igual a como sucede en el supuesto anterior del adjudicatario y legatario”

*Pero mientras eso sucede, la Entidad que en el curso de un proceso judicial es objeto de disolución o liquidación da paso a una nueva persona, conformada por la Entidad*

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. C.P. MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ. Radicación número: 25000-23-26-000-2002-00110-01(AG).

*seguida de la sigla EN LIQUIDACIÓN, cuyo representante ya no será su Gerente sino el LIQUIDADOR y cuya existencia está limitada exclusivamente a los actos dirigidos específicamente a la cancelación del pasivo de la misma (...)*”.

En este proceso fue vinculada a la sociedad QBE Seguros SA en calidad de llamada en garantía, por solicitud de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, y se allega certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá que indica que la sociedad cambió su nombre el 26 de marzo de 2019 por el de ZLS Aseguradora Colombia S.A., y que según escritura pública 152 de la Notaría 43 de Bogotá otorgada el 4 de febrero de 2020, absorbe a la empresa Zurich Colombia Seguros S.A. y además cambia su nombre por el de la absorbida, actos que fueron debidamente registrados en el Libro IX, como indica la certificación.

En este orden, se observa que la sociedad QBE Seguros SA, absorbe mediante fusión a la sociedad Zurich Colombia Seguros S.A., cambiando también su nombre, por el de esta última, por lo que conforme al Art. 68 del CGP, se acepta la sucesión procesal.

#### **14. DECISION**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, *administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.*

#### **FALLA:**

**Primero.-** Declarar probada la excepción de *falta de legitimación por pasiva material* propuesta por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI (antes Instituto Nacional de Concesiones - INCO) y abstenerse de analizar las excepciones de mérito propuestas por estas entidades, al igual que las propuestas por QBE llamada en garantía por esta última.

**Segundo.-** Declarar NO fundadas las excepciones denominadas “*Falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la acción*” y NO probada la denominada: *Ocupación ilegal de las zonas de conservación del Río Chicamocha y sus canales de drenaje* propuestas por **USOCHICAMOCHA**.

**Tercero.-** Declarar probada la excepción de mérito denominada: *Inexistencia de nexo causal entre los perjuicios alegados por el accionante y el cumplimiento de las obligaciones y funciones de Usochicamocha*” propuesta por esta autonómada sociedad, en el rotulo del medio exceptivo.

**Cuarto.-** Declarar NO fundada la excepción de “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*” y estarse a lo resuelto sobre la de *caducidad* propuestas por CSS Constructores.

**Quinto.-** Declarar NO probada la excepción de fondo denominada: “*Holcim no ha usurpado, invadido ni apropiado ninguna “zona de ronda o reserva natural”,*” propuestas por Holcim Colombia S.A.

**Sexto.-** Declarar probada las excepciones de mérito de: “*Ausencia de los elementos de la responsabilidad – Acreditación del hecho de un tercero como causante del daño- eximente de responsabilidad*”, “*No existen daños morales y materiales que puedan ser imputados a Holcim - la prueba que se aporta como “Avalúo comercial rural” adolece de errores graves*” y la de “*Los demandantes no tienen calidad de comerciantes, ni han constituido un establecimiento de comercio, razón por la cual los supuestos daños por afectación al good will no pueden ser declarados, en tanto que las indemnizaciones por dicho concepto solo proceden para aquellos que desarrollan actos de comercio*” propuestas por HOLCIM Colombia S.A.

**Octavo.- Negar** las súplicas de la demanda.

**Noveno.-** Condenar en costas en la instancia al demandante y se fijan agencias en derecho la suma equivalente al 4% del valor estimado del daño emergente por \$68.109.240 (fl.11).

**Décimo.- Reconocer** personería adjetiva a la abogada MARLYN ANDREA CAMARGO CARMONA para representar al Departamento de Boyacá de acuerdo con el poder otorgado (fl.1772) y sus anexos (fl.1773-1779).

**Décimo primero.-** Por reunir los requisitos previstos en el Art. 76 del CGP, se acepta la renuncia al poder presentada por la abogada MARLYN ANDREA CAMARGO CARMONA para representar al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ (fl.1800)

**Décimo segundo.-** Reconocer personería adjetiva al abogado IVÁN DARÍO VEGA CORONADO como apoderado del municipio de Nobsa, conforme al poder otorgado por el entonces Alcalde Municipal de la localidad (fl.1758), el cual se complementa con los soportes que ya reposan en el expediente respecto de las calidades y facultades del poderdante (fl.1710-1714)

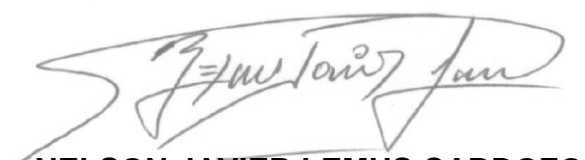
**Décimo tercero.-** No reconocer personería a la abogada SANDRA MILENA CHAPARRO HERNÁNDEZ para representar al Municipio de Nobsa, en atención a que el poder no se acompañó de los soportes que den cuenta de las calidades y facultades del poderdante (fl.1807).

**Décimo cuarto.-** Negar la solicitud de ajustar honorarios elevada por el auxiliar de la justicia Wilson Henry Niño Ricaurte.

**Décimo quinto.-** Reconocer la sucesión procesal de la sociedad QBE Seguros S.A. por la sociedad ZURICH COLOMBIA SEGUROS SA.

**Décimo sexto.-**En firme esta providencia, archívese el expediente previa liquidación de costas pro Secretaría del Juzgado

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO**  
JUEZ

AG