



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Magistrado Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Radicado número: 70001-23-33-000-2013-00043-01 (50973)
Demandantes: Diana Beatriz Pérez Olmos y otros
Demandados: Instituto Nacional de Vías – INVÍAS
Referencia: Acción de reparación directa

Tema: Reparación directa.

Subtema 1. Falla del servicio – anegación de predios por ruptura de dique.

Subtema 2. Daño continuado – no se configura

Subtema 3: Nexos causal – no se demostró.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Subsección resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre el 20 de febrero de 2014, que negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas.

I. SÍNTESIS DEL CASO

Con la ola invernal que se produjo en 2010, el dique ubicado al margen izquierdo del río Cauca, exactamente, en el punto conocido como “José Pineda”, situado entre la Boca del Canal o del Cura y Morro Hermoso, en la que se conoce como la región de “La Mojana” se rompió. Aducen los demandantes que esto llevó a que, el 25, el 26 y el 28 de noviembre de 2010, se inundaron las fincas El Renegado, La Isla y Totumito, respectivamente, de propiedad de los demandantes, afectando de manera particular los bienes, enseres y semovientes que aquellos mantenían en los mencionados predios; daños que le atribuyen a la negligencia del INVÍAS para efectuar los trabajos y obras civiles que pudieran evitar lo sucedido.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

Diana Beatriz Pérez Olmos, María Eneida Pérez Olmos, Luz Elena Pérez Olmos, Roque Arturo Pérez Olmos, Isabel Regina Pérez Olmos, Carlos Alberto Pérez Olmos, Ana María Pérez Olmos, Álvaro Francisco Pérez Olmos, Sonia Cristina Pérez Olmos, Rosario Pérez Olmos, Carlos Alberto Vergara Curi, Antonio José Vergara Curi y Cesar Miguel Vergara Curi, por conducto de apoderado, presentaron demanda¹ en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación - Ministerio de Transporte, Instituto Nacional de Vías -INVÍAS, departamento de Sucre y municipio de San Benito Abad- Sucre, con la pretensión de que se les declare administrativa y patrimonialmente responsables del daño ocasionado a sus bienes por la ruptura de un dique que provocó la inundación de los predios de su propiedad.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte actora refirió que la región de La Mojana, pese a ser considerada la “Despensa agrícola de Colombia” estuvo abandonada a su suerte hasta el 2006; no obstante, en ese año, a través de la

¹ Escrito de demanda, visible a folios 1-26, c. 1., con sello de presentación 21 de febrero de 2013



expedición del CONPES 3421 del 17 de abril de 2006, se formularon estrategias estructurales y recursos para para iniciar y ejecutar obras de prevención. Con todo, la Mojana año tras año se siguió inundando —2007 y 2008, no así el 2009, porque fue un año de verano—. En 2010 no fue la excepción, con el agravante de la ruptura definitiva del dique marginal de protección, lo cual carecía de justificación, ya que el INVÍAS suscribió contratos para la ejecución de obras en la región y, específicamente en el tramo colapsado. Además, desde 2009 la comunidad venía alertando sobre la necesidad de ejecutar medidas de choque, pues se conocía de la debilidad de las obras en el sitio del siniestro y, aun así, las entidades demandadas no tomaron medidas.

2.2. Trámite procesal relevante en primera instancia

La demanda presentada el 21 de febrero de 2013² fue admitida³ por el Tribunal Administrativo de Sucre y el auto de admisión notificado en debida forma⁴.

Dentro del término de traslado⁵, el INVÍAS⁶, contestó la demanda con oposición a las súplicas en ella formuladas. Como argumentos defensivos expresó que no era el llamado a responder por perjuicios causados por hechos de la naturaleza y por la culpa del manejo de los rivereños en la explotación de los recursos naturales asociados al río. Memoró sus funciones, para indicar que no tenía a su cargo atender inundaciones, ni las consecuencias que aquellas provocaran, como tampoco era el encargado de diseñar las políticas públicas, los planes, programas y proyectos relacionados con esa materia. Relacionó y allegó copia de 31 contratos que, desde el 12 de mayo de 2006 hasta el 12 de julio de 2007, había suscrito con distintos contratistas para adelantar obras de construcción, conservación y estudios técnicos en la región de La Mojana, en el marco de la "urgencia manifiesta", para mitigar el impacto generado por los desastres naturales y por los desechos y desperdicios arrojados al río. Refirió que los anteriores contratos eran la prueba de que, tanto el gobierno nacional como dicho organismo, habían previsto de tiempo atrás la situación que se presentó y, desde entonces, se venían realizando obras con el fin de mitigar el impacto ambiental. En cuanto a la estimación de perjuicios indicó que aquellos se fundaron sobre un estimativo; no obstante, echaba de menos pruebas tales como, declaraciones de renta, facturas de compra de insumos, entre otros. Como excepciones postuló: i) falta de relación causal entre la falla del servicio y el daño causado, por cuanto aquél provino de un evento de fuerza mayor (naturaleza) y el hecho de un tercero (impacto ambiental generado por rivereños) y ii) falta de legitimación pasiva. Además, en escrito aparte, solicitó llamar en garantía al Ministerio de Minas y Energía⁷ y, al Servicio Geológico Colombiano⁸.

La parte actora, estando dentro de términos, reformó el libelo introductorio⁹, con el fin de excluir como demandadas a la Nación – Ministerio de Transporte; al Departamento de Sucre y, al municipio de San Benito Abad; es decir, que se continuó únicamente en contra del INVÍAS como sujeto procesal demandado¹⁰. Frente a esta reforma, el INVÍAS fuera de lo ya dicho, propuso la excepción de

² Sello de recibido en la Oficina Judicial de Sincelejo, obrante a folio 26, c. 1.

³ Auto admisorio proferido el 7 de marzo de 2013, fl. 211, c. 2

⁴ Constancia de notificación, fl. 219, c. 2.

⁵ Constancia de notificación, fl. 129, c. 2. El término de traslado corrió desde el 12 de marzo de 2013 al 22 de abril siguiente.

⁶ Escrito de contestación presentado el 9 de abril de 2013. Folios 226-243, c. 2.

⁷ Folios 244-245, c. 2.

⁸ Folios 246-247, c. 1. Estos llamamientos fueron negados mediante proveído del 4 de julio de 2013, visible a folios 612-615, c. 4

⁹ Escrito de reforma, visible a folios 564-589 del cuaderno 3.

¹⁰ El escrito de reforma fue admitido mediante proveído del 4 de julio de 2013, visible a folios 612-615, c. 4



caducidad, bajo el entendido que el colapso del dique ocurrió el 24 de julio de 2010 y, pese a que la parte actora alegó que los predios se inundaron de manera definitiva en noviembre de 2010, no aportó prueba de la imposibilidad de haber conocido el daño desde cuando ocurrió la ruptura del jarillón¹¹.

El 18 de septiembre de 2013¹², el Tribunal abrió a pruebas el proceso, y una vez concluida la etapa probatoria, corrió traslado a las partes procesales y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión y este último rindiera concepto de fondo¹³.

Dentro del término establecido, la parte actora¹⁴ indicó que estaba demostrada la falla en el servicio, dado que el INVÍAS no construyó la totalidad de diques fusibles indicados en el estudio de la Universidad Nacional de Medellín; así mismo, que el contrato No. 3412 de 2006, que era el que comprendía las obras del tramo colapsado, fue modificado en su objeto en cuanto a la ubicación del dique y la finalidad, obras que terminaron en 2009, por lo que resultaba difícil pensar que tuvieran el carácter de provisional. Añadió que, el núcleo y la altura del dique no fueron construidos conforme a los diseños, sumado a que la entrega de esas obras fue el 31 de agosto de 2010, es decir cuando ya había ocurrido el colapso, todo lo cual indicaba que la demandada incumplió el deber de vigilancia y cuidado y no adoptó las medidas requeridas¹⁵.

Por su parte, el INVÍAS¹⁶ expuso que dicho organismo había hecho lo que le correspondía para intervenir el dique en el punto "José Pineda" con obras de mantenimiento y resalte, a través de los contratos No. 3409, 3412 y 3413 de 2006, así como el convenio interadministrativo No. 0514 con el municipio de Achí, y los estudios técnicos de la Universidad Nacional. Manifestó que no existía una prueba técnica que determinara que el dique colapsó como consecuencia de errores de diseño o de construcción. En cuanto al informe técnico rendido por el ingeniero José Manuel Cárdenas y que se allegó con la demanda, arguyó que se trataba de una inspección ocular con el fin de rendir un concepto, pero que no tuvo en cuenta los estudios del proyecto y no se sustentó en ensayos de laboratorio de suelos para la caracterización del material de relleno, sino que, simplemente recomendó hacerlos. Indicó que, frente al oficio No. 49562 del 10 de noviembre de 2009, debía tenerse en cuenta que la realización de las obras definitivas dependía de los recursos de regalías y situaciones presupuestales.

El Ministerio Público rindió concepto¹⁷, en el que expuso que la demandante no cumplió la carga de demostrar la falla del servicio y que, antes bien, se comprobó que el actuar de la administración fue adecuado y oportuno, pues de los contratos aportados no se podía inferir que las obras ejecutadas por el INVÍAS hubiesen sido de mala calidad, ni que de ellas deviniera el colapso del dique. Recalcó que la prueba testimonial en este sentido no podía ser indicativa, por cuanto ninguno de los deponentes tenía conocimientos especializados, excepto por lo expresado por el Ingeniero Mercado Ulloa, quien refirió que la zona era un embalse natural. En síntesis, que las inundaciones fueron propiciadas por un fenómeno natural, en una zona donde incluso los propietarios eran conscientes de que aquella era inundable.

¹¹ Escrito de contestación visible a folios 619-622, c. 4

¹² Folios 636-644, c. 4 – Dentro de audiencia de la misma fecha.

¹³ En virtud de lo previsto en el artículo 181 del C.P.A.C.A., en la audiencia de pruebas celebrada el 30 de octubre de 2013, se dispuso prescindir de la audiencia de alegatos y de juzgamiento y, en consecuencia, se ordenó la presentación de alegatos por escrito. Cfr. Folios. 974-977, c. 5.

¹⁴ Escrito de alegatos visible a folios 953-961, c. 6.

¹⁵ Escrito de alegatos visible a folios 988-1006, c. 5, presentado el 15 de noviembre de 2013.

¹⁶ Escrito de alegatos visible a folios 982-987, c. 5, presentado el 12 de noviembre de 2013.

¹⁷ Concepto visible a folios 1007-1016, c. 6, presentado el no de noviembre de 2013.



2.3. La sentencia recurrida

El 20 de febrero de 2014¹⁸, el Tribunal dictó fallo de primera instancia en el que negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas.

En sustento de su decisión, indicó que, desde 2006, con la aprobación del CONPES 3421 de ese año, se empezaron a ejecutar mega obras del dique de contención, con el fin de mitigar las inundaciones que históricamente se venían presentando en una región que era considerada, en sí misma, como un "sistema hidráulico integral" y, para lo cual se contrató a la Universidad Nacional de Medellín para que realizara los estudios y diseños y, subsecuentemente, el INVÍAS suscribió los contratos necesarios para la ejecución de las obras, entre ellos, los contratos Nos. 3409, 3412 y 3413, todos del 31 de diciembre de 2006, que comprendían el tramo del dique entre Colorado – Guaranda y Achí, con su correspondiente interventoría, obras que fueron entregadas y recibidas a conformidad, sin que existiera anotación u observación alguna que indicara que aquellas se hubieran efectuado por fuera de los lineamientos. Adicionalmente, que el INVÍAS suscribió el convenio interadministrativo No. 0514 el 11 de junio de 2009, que tenía por objeto intervenir el sitio específico del sector Boca del Cura en la finca José Pineda y el tramo del Caño Caimancito, convenio que se ejecutó y liquidó en debida forma.

Así mismo que, si bien con la demanda se allegaron documentos elevados por la comunidad a distintas autoridades, en los cuales hacían advertencias sobre irregularidades en la contratación, sobre el tipo y calidad de los materiales utilizados y efectuaban recomendaciones, aquellos no estaban sustentados en pruebas que dieran cuenta de la existencia de las irregularidades, ni indicaban de forma concreta en qué consistían aquellas.

Añadió la primera instancia que, en respuesta a esas inquietudes de la comunidad, el INVÍAS informó que, debido a la falta de recursos, el levantamiento del terraplén en ese segmento se hizo con carácter provisional para afrontar la ola invernal y que los trabajos definitivos se ejecutarían en el siguiente verano con nuevos recursos de regalías; todo por lo cual, se colegía que el INVÍAS concretó una serie de obras para contener las aguas del río Cauca, sin que obrara prueba de la que se pudiera extraer que aquellas no cumplieran con las especificaciones técnicas exigidas para ese tipo de construcciones y que, aun cuando era cierto que en el informe del interventor se habían consignado inconvenientes que dieron lugar a modificaciones del trazado de las obras, de aquellos no se desprende que las obras no se hubieran ejecutado adecuadamente, o que se hubieran utilizado materiales que no cumplieran con las características requeridas, sino que, en obras de esa magnitud tales dificultades eran esperables y había que darles solución, lo cual se hizo.

Respecto de la prueba testimonial indicó que, por carecer de conocimientos técnicos, no era la idónea para demostrar la falla del servicio y que, en suma, los elementos del nexo causal y de la causa del daño no se configuraron, sumado a que en el sector de La Mojana las inundaciones eran periódicas, en atención a procesos de sedimentación y erosión que creaban nuevos rompederos, aunado al impacto de la actividad agrícola riveriega, a tal punto que esa zona había sido descrita por la Universidad Nacional en su estudio como "una zona de divagación, cuya configuración interna se modificaba con el paso de los años, presentando considerables tasas de erosión y procesos de migración y construcción de islas"; por lo que, en definitiva, no se evidenciaba la falla del servicio deprecada.

¹⁸ Folios 1017-1036, c. ppal.



Finalmente, condenó en costas y, en particular, tasó las agencias en derecho en un porcentaje del 1% de las pretensiones reclamadas por cada uno de los actores.

2.4. Recurso de apelación

El 26 de febrero de 2014¹⁹, de manera oportuna la parte accionante recurrió la providencia de primer grado, con el fin de que sea revocada y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

Como argumentos de inconformidad, el recurrente expuso que no se podía desestimar la falla del servicio por el solo hecho de que el INVÍAS hubiera suscrito contratos, sino que se necesitaba que la obra fuera la requerida, adecuada y oportuna para el objeto que se pretendía; por lo que estimó que con las pruebas allegadas se había demostrado que el INVÍAS no contrató todas las obras previstas en los estudios de la Universidad Nacional de Medellín y aquellas que sí previó, no se construyeron siguiendo tales especificaciones y, pese a ello fueron aceptadas, tal como sucedió con el contrato No. 3412 en el cual se comprendían las obras del punto conocido como José Pineda. Mencionó que, en el informe de interventoría, respecto de ese sitio aparecía un registro fotográfico de febrero 2 de 2010, en el que se mostraba derrumbado y agrietado, y se decía que no contemplaba todas las obras sugeridas por el diseñador. Esto, aunado al informe presentado el 13 de junio de 2009 por el ingeniero civil José Manuel Cárdenas Bolívar, que se allegó junto a la demanda como prueba documental y no como dictamen.

Respecto de la respuesta que ofreció el INVÍAS el 10 de noviembre de 2009 sobre la provisionalidad de las obras, indicó que de allí se deducía que tales obras no tenían la finalidad de brindar una decisión definitiva, máxime cuando no aparecían pruebas de las actuaciones que en materia presupuestal se hubieran adelantado en ese sentido, lo que denotaba falta de planeación en materia contractual. Trajo a colación el informe de interventoría para indicar que de aquel se extraía que, por solicitud del Ministerio de Transporte, las obras habían tenido un rediseño; así como también, que el dique construido “de acuerdo con los cambios propuestos por el INVÍAS y con conocimiento de la UNAM” se tornó en un dique carretable, uso con el cual se comprometía la estabilidad del núcleo de la obra. Además, que el mencionado informe daba cuenta de inconvenientes que se habían presentado durante la ejecución de las obras. En definitiva, que el INVÍAS no construyó la totalidad de las obras indicadas en los diseños, y que la parte contratada sufrió modificaciones en cuanto a su ubicación y estructuración, pues habiéndose previsto construir a 700 metros de distancia del río, se terminó haciendo a la orilla; igualmente, que no se guardó la finalidad exclusiva de servir de contención, sino que se le añadió una función carretable y no se construyeron todos los diques fusibles indicados en los diseños. Finalmente, argumentó que, para derivar responsabilidad del Estado por fenómenos naturales como desbordamiento de ríos o rupturas de diques, bastaba demostrar que se había incumplido el deber de vigilancia y de adoptar medidas preventivas y, esa situación se evidenciaba en el presente caso. Finalmente, adujo que los perjuicios no solo se encontraban demostrados, sino debidamente cuantificados.

¹⁹ Escrito de apelación visible a folios 1045-1058, c. ppal.



2.5. Trámite relevante en segunda instancia

El Tribunal de instancia concedió el recurso²⁰ y, esta Corporación lo **admitió**²¹ por haber sido formulado dentro de la oportunidad legal²². Durante el término de traslado para **alegar de conclusión**, la parte **actora**²³ enfatizó en lo ya expuesto sobre la base de nuevo apoyo jurisprudencial y agregó que la razón por la cual no se hizo la construcción de los diques fusibles fue por optimizar recursos pues así se advertía de las pruebas; que la construcción del dique se dio a menor altura de la indicada en el diseño y, en conclusión, que el desastre natural que se presentó era evitable. El INVÍAS y el Ministerio Público guardaron silencio.

III. PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo que es motivo de controversia en segunda instancia, la Sala resolverá el siguiente interrogante:

¿Incurrió el INVÍAS, ya fuera por acción u omisión, en falla del servicio que diera lugar a la ruptura del dique de contención construido al margen izquierdo del río Cauca, a la altura del sitio conocido como José Pineda en la región de La Mojana?

Sí el anterior planteamiento se resuelve de manera positiva, deberá la Sala establecer si están dadas las demás condiciones para que proceda el resarcimiento de perjuicios deprecados.

IV. HECHOS PROBADOS, RELEVANTES PARA LA RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS ENUNCIADOS

Previo a establecer los hechos probados, se fijan las condiciones para la validez de los medios probatorios así:

A los documentos aportados en copia simple se les impartirá valor, de conformidad con lo previsto en los artículos 244 a 246 del CGP, teniendo en cuenta que aquellas estuvieron a disposición para el ejercicio de contradicción, sin que fueran tachadas o se hubiere solicitado el cotejo de las mismas. No obstante, para el caso de las copias de extractos de periódicos²⁴, comoquiera que aquellas carecen de plenitud probatoria, se tendrán solamente como el registro de hechos noticiosos a expensas de corroboración a través de otros medios de convicción²⁵. En cuanto al peritaje de cuantificación de daños practicado para cada uno de los predios de los demandantes, por el auxiliar de la justicia Daniel Acosta Vides²⁶, quién, además, en audiencia del 30 de octubre de 2010 concurrió a ratificarlo, se definirá su valor probatorio en el momento pertinente, si a ello, hubiere lugar.

Establecido lo anterior, de conformidad con las pruebas legal y oportunamente arribadas, se encuentran demostrados los siguientes hechos:

²⁰ Auto del 27 de marzo de 2014, visible a folio 1080, c. ppal.

²¹ Auto del 28 de mayo de 2014, visible a folio 1077, c. ppal.

²² Auto de admisión de recurso de apelación, folio 964, c. ppal.

²³ Escrito de alegaciones, visible a folios 1087-109, c. ppal.

²⁴ Se aportó fotocopia de recortes noticiosos de los diarios El Heraldillo y El meridiano (fls. 68-72, c. 1) con titulares como "rompe el Cauca – La Mojana está en peligro; Mojares asustados con furia del río Cauca, entre otros.

²⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de mayo de 2012, exp. No. 11001031500020110-1378-00.

²⁶ Para la finca El renegado a folios 183-190, c. 1; para la Finca La Isla a folios 191-200, c. 1 y, para la finca Totumito, a folios 199-207, c. 2



4.1. Está comprobado que la región conocida como La Mojana, por sus características geográficas e hidrológicas, es una zona propensa a presentar fenómenos naturales de inundación. De ello da cuenta, entre otros, el resumen ejecutivo que data de 2006 elaborado con ocasión de estudios técnicos realizados por la Universidad Nacional de Medellín, en el cual se describe:

“La región de la Mojana, localizada en la zona sur de la denominada Depresión Momposina, es un territorio que periódicamente esta (sic) sometido a los desbordamientos del río Cauca, como consecuencia de la reducida capacidad de transporte del río en el tramo Colorado (Antioquia) y Pinillos (Sucre) cerca de su desembocadura al río Magdalena (Brazo de Loba).

(...)

“El inmenso llano que recibe las masas de agua de las hoyas de esos ríos [Cauca, Magdalena, San Jorge] caudalosos debe su constitución hidrostática al promontorio de las sabanas, que solo permite la salida del lado de Tenerife.

(...)

En la época de invierno, los ríos Cauca y San Jorge no pueden drenar fácilmente por lo cual las aguas se remansan en el tramo final aumentando los niveles de inundación, retardando o deteniendo el movimiento de los sedimentos y, en ocasiones, presentando flujo en sentido contrario²⁷.

4.2. Se comprobó que, desde 2006, con la expedición del CONPES 3421 del 17 de abril de ese año, el gobierno nacional emprendió una serie de acciones y estrategias tendientes a resolver el problema histórico de inundaciones que se presentaba en la región de La Mojana, entre ellas, la realización de obras de infraestructura necesarias para ese cometido²⁸.

4.3. Con fundamento en esas estrategias, en 2006 se realizaron estudios y diseños por parte de la Universidad Nacional de Medellín y, posteriormente, el INVÍAS contrató las obras para la construcción de un dique marginal al costado izquierdo del río Cauca desde Colorado hasta Achí, entre las abscisas K0 a K57+800²⁹. De estos contratos, el No. 3412 de 2006 es el que, en su objeto, abarca las obras comprometidas con el sitio colapsado —finca José Pineda entre caño Boca del Cura y Morro Hermoso— y el contrato No. 3413 de ese mismo año correspondió a las actividades de Interventoría de esas y otras obras.

4.3.1. En lo que concierne al contrato No. 3412, aquél fue suscrito el 31 de diciembre de 2006 por el INVÍAS y el contratista Consorcio Supremo 334, con una duración de 28 meses y con el objeto de construir el dique marginal desde Colorado hasta Achí K38+000 al K52+000 en la región de la Mojana³⁰. El contrato tuvo las siguientes adiciones: i) el 2 de mayo de 2008, en atención a las necesidades surgidas del comité del 4 de abril de 2008 con presencia, entre otros, de miembros de la Universidad Nacional de Medellín; ii) el 26 de febrero de 2009 y, iii) el 5 de junio de 2009 adición y prórroga hasta el 30 de noviembre de 2009, que se justificó en que

²⁷ CD, denominado “estudios”, visible a folio 944, c. 1

²⁸ El documento CONPES, aparece a folios 85-159, c. 1

²⁹ De ello dan cuenta los siguientes documentos: i) estudios y diseños remitidos por el INVÍAS mediante oficio SMF 54975 del 4 de octubre de 2013 (fl.738, c. 4 y CD Fl. 790, c.4) y, ii) 31 contratos suscritos por el INVÍAS con diferentes contratistas (2006: 822/823/827/828/829/861/883/884/865/866/867/869/1170/1211/1223/1371/1386/1695/2218/2353/3409/3412/3413/3416/3417 y, 2007: 0032/1446/1447/1448/1449/1506), visibles a folios 255, c. 2 a 551, c. 3.

³⁰ Copia auténtica del contrato, visible a folios 739-742, c. 4. Allí se dice que el acta de iniciación data del 20 de marzo de 2007.



“de no ejecutar las mayores cantidades de obra el tramo de la referencia quedaría sujeto a inestabilidad”, entonces, se requería asegurar el objeto para el cual fue diseñado, esto es, para controlar las inundaciones y evitar que el río Cauca se desbordara³¹. Igualmente, se allegó acta de entrega y recibo definitivo de obras del 30 de agosto de 2010 que, en lo particular consigna:

Dique Boca del Cura- Achí: Del K0+350-K6+260 realce en material limoso sobre el carretable existente con corona de 4 a 5 ml, altura promedio 2.8 mt, taludes: 1:1.5 partiendo del talud seco del dique (hombro izquierdo del carretable), además posee una geomembrana en el pie margen izquierda del carretable existente para el control de filtraciones.

Espolones Boca del Cura: obra de protección de orilla construida con pilotes (...)

(...)

La interventoría deja constancia que las obras recibidas cumplen con las especificaciones generales de construcción y demás condiciones contractuales, de acuerdo con los diseños, planos, cartera (sic), y demás especificaciones estipuladas para este proyecto, y que son las realmente ejecutadas.³²

4.3.2. Así mismo, el 31 de diciembre de 2006, se suscribió el contrato No. 3413 entre el INVÍAS y el Consorcio Interestudios MIG, con un plazo de 28 meses, para la realización de las labores de interventoría³³.

4.4. Está demostrado, además, que el INVÍAS suscribió el 11 de junio de 2009 el convenio interadministrativo No. 0514³⁴, con el municipio de Achí-Bolívar, cuyo objeto era “construcción de obras de protección contra inundación en el municipio de Achí – Bolívar margen izquierda del río Cauca, sectores Boca del Cura – Achí, tramo finca José Pineda y tramo del cañón caimancito”, obras que fueron recibidas el 31 de diciembre de ese año, constando que se hizo “mejoramiento del dique contra inundación a través de la construcción de un terraplén con material de préstamo lateral”.

4.5. Se encuentra comprobado que la comunidad presentó en 2009 varias comunicaciones ante diferentes autoridades, expresando su preocupación por la situación de las obras y el riesgo de inundación. Estas, junto con sus respuestas son:

- Comunicación de febrero de 2009 denominada “carta abierta pública – baladro de protesta de la región de la Mojana”³⁵, suscrita por sendos pobladores de esa región, dirigida al Presidente de la República y al pueblo colombiano, que fue leída en la emisora Impacto Estéreo de Majagual los días 16 a 18 de febrero de ese año³⁶, donde exponen sus preocupaciones por la “nueva debacle que se avizora con la proximidad del primer periodo invernal del año (...) por la penetración y desbordamiento del Río Cauca en épocas de invierno, producto de la creciente sedimentación de esta arteria fluvial, inundando y destruyendo a su paso las áreas fértiles”, refiriendo

³¹ Adiciones allegadas en copia auténtica, visibles a folios 743-750, c. 4

³² Folios 825-827, c. 5

³³ Copia auténtica del contrato, visible a folios 772-784, c. 4, junto con las respectivas adiciones.

³⁴ Folios 857-864, c. 5

³⁵ Escrito visible a folios 77-81, c.1., junto con hojas de firmas a folios 82-84, c.1.

³⁶ Obra certificación de la mencionada emisora a folio 160, c.1., donde consta que la mentada comunicación “baladro” fue divulgada durante esas fechas, dos veces al día.



como ejemplo el evento invernal de diciembre de ese año anterior, instando, por tanto, a que se diera cumplimiento a la estrategias y acciones formuladas en el CONPES de 2006 y, se precaviera el cumplimiento de los contratos de ejecución de las obras de contención, con materiales de calidad, así como la adopción de medidas de choque.

- Carta del 15 de julio de 2009³⁷, dirigida por varias personas al alcalde de Majagual, en la que se advierte la preocupación sobre el punto crítico ubicado a la margen izquierda del Río Cauca, entre Boca de Canal y José Pineda, y su inconformismo con las obras de alzamiento de dique marginal, específicamente por el material utilizado, esto, con fundamento en un informe técnico que ellos como comunidad habían contratado con el ingeniero José Cárdenas Bolívar, por lo que solicitaban acoger las recomendaciones de ese concepto y que se implementaran trabajos estructurales para evitar la penetración del río.

En el precitado “informe de inspección de obra “Dique margen Izquierdo del Río Cauca” entre la Boca del Cura /Municipio de Majagual -S) y la Cabecera Municipal de Achí (B)””, suscrito por el ingeniero Cárdenas Bolívar, se consignó: “el material utilizado en estos trabajos es de préstamos laterales de las fincas aledañas a la vía y el dique artesanal construido en costales para evitar que las aguas del río Cauca en épocas de invierno inunde los municipios de la región de La Mojana por lo tanto es de gran preocupación, porque este material no es el más adecuado para este tipo de trabajos por ser un material arcilloso y demasiado vulnerable a las aguas y no cumplir con las especificaciones técnicas” y, recomendó realizar pruebas de laboratorio para caracterizar el material de relleno y pruebas de densidades de compactación³⁸.

- En diciembre de 2009³⁹, el secretario de Planeación Municipal de Majagual, respondió la anterior petición indicando que había realizado monitoreo a las obras ejecutadas por el INVÍAS en el tramo “Boca del Canal-Finca de José Pineda – Finca Mano de Dios”, y había manifestado sus objeciones y preocupaciones sobre el material compactado utilizado en la obra, tanto al interventor como al propio organismo.
- El INVÍAS, mediante oficio No. 46562, del 10 de noviembre de 2009⁴⁰, le respondió al alcalde de Majagual que: “debido a la falta de recursos económicos, el trabajo de levantamiento del terraplén existente en ese segmento [refiriéndose al punto José Pineda], se hizo con carácter provisional con el fin primordial de afrontar la ola invernal. Efectivamente, esas obras, aunadas a otras adicionales que en el momento se están ejecutando, han logrado contener las inundaciones en ese sitio. Por lo tanto, si no se hubiera hecho el levantamiento correspondiente, tal vez no se hubiera podido contener las aguas del río Cauca que en estos momentos registra niveles elevados, lo cual habla de la oportunidad de esas obras provisionales” y agregó, que los trabajos definitivos conforme a las especificaciones técnicas de diseño de la Universidad Nacional, se ejecutarían el siguiente verano con los nuevos recursos de regalías, por

³⁷ Folios 73-74, c.1.

³⁸ Folios 75-76, c. 1.

³⁹ Escrito visible a folio 164, c.1.

⁴⁰ Escrito visible a folio 165, c.1.



cuanto ya se había radicado el proyecto ante el Fondo Nacional de Regalías.

4.6. Se encuentra demostrado que el 24 de julio de 2010, el dique marginal del río Cauca, a la altura del sitio conocido como José Pineda, colapsó. De esta fecha y de este evento dan cuenta diversas pruebas, entre ellas, el propio informe de gestión allegado por el INVÍAS⁴¹.

4.7. Está demostrado, como hecho objetivo, que las fincas conocidas como: El Renegado, Totumito y La Isla, sufrieron un evento de inundación los días 25, 26 y 28 de noviembre de 2010, respectivamente⁴².

V. CONSIDERACIONES

La Sala procede al resolver los problemas atinentes al fondo de la litis, habida consideración de la competencia que le asiste para ello y que deviene de lo preceptuado en los artículos 150 y 152.6 de la Ley 1437 de 2011⁴³ como quiera que en el sub lite la pretensión mayor supera la cuantía fijada en la antedicha norma⁴⁴.

5.1. Vigencia de la acción. Aun cuando la demanda se interpuso en vigencia del C.P.A.C.A., se atenderán las reglas de caducidad previstas en el artículo 136.8 del C.C.A., habida cuenta de que el daño objeto de las pretensiones de reparación acaeció en vigencia de dicha norma y, desde entonces empezó a correr su cómputo⁴⁵.

De esta manera, para el caso de quienes reclaman reparación por los daños ocasionados a la finca La Isla, pese a que en la demanda se dijo que la anegación se presentó el 26 de diciembre de 2006, lo cierto es que de lo expuesto por los testigos Adolfo Augusto Hoyos Garzón⁴⁶ y Esperanza Villa Rocha⁴⁷ se extrae que, en realidad, tal suceso acaeció el 26 de noviembre de 2010; por lo tanto, a partir del día siguiente de esa fecha comenzó a correr el término bienal, el cual iba hasta el 27 de noviembre de 2012. Así mismo, se conoce que el 20 de noviembre de 2012, esto es, faltando 7 días para esa fecha, se presentó solicitud de conciliación extrajudicial, la cual se declaró fallida el 14 de febrero de 2013⁴⁸, lo que viene a indicar que se tenía hasta el 21 de febrero ulterior para demandar y, como en esa calenda efectivamente se presentó el escrito introductorio, significa ello que se hizo de manera oportuna.

⁴¹ Cfr. FI. 866, c. 5.

⁴² Así lo refirieron en entre otros, los testigos: José Luis Medes Martínez (quidandero de la finca el Renegado); Esperanza Filomena Villa (Contadora finca La Isla) y Rafael Lambravo Castilla (administrador finca Totumito) Cfr. CDS 1, 2 y 3, folio 984, c. 5. Con estos testimonios se clarificó la fecha de inundación, por sobre todo de las fincas La Isla y Totumito, dado que en la demanda se aducía que había sido 26 y 28 de diciembre de 2010.

⁴³ Esta preceptiva establece que los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia, entre otros asuntos, de "los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

⁴⁴ En la pretensión segunda de la demanda respecto de los perjuicios materiales sufridos por los propietarios de la finca La Isla, se solicitó la cifra de \$3.143.000.000 y, se sabe que para el año 2013, 500 SMLMV, equivalían a \$294.750.000.

⁴⁵ Lo anterior, conforme a lo previsto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificada por el artículo 624 del C.G.P.

⁴⁶ Respecto de este testigo, debe indicarse que, a petición del representante del Ministerio Público se dejó constancia de que aquél estaba haciendo lectura de anotaciones que tenía en la mano izquierda; al corroborarse aquellas por parte del Despacho, se verificó que se trataba de dos nombres y, por tanto, esa circunstancia no desdice su conocimiento sobre el dato puntual de la fecha en que se inundó la finca, razón por la cual, en cuanto a este dicho se le otorga credibilidad. Cfr. CD. No. 2 (9:44), Folio 964, c. 5.

⁴⁷ Testimonios rendidos el 30 de octubre de 2013, CD 2 Folio 964, c. 5.

⁴⁸ Constancia de conciliación fallida visible a folios 62-63, c. 1.



En lo que concierne a la finca El Renegado, en la demanda se dijo que aquella se inundó de manera total y definitiva el 25 de noviembre de 2010; lo cual fue corroborado por el testigo José Luis Medez Martínez, cuidador del predio, quien refirió que las inundaciones se presentaron entre el 25 y 26 de noviembre de 2010⁴⁹, por lo que se toma esta última data para efectos de contabilizar la caducidad. Por consiguiente, se tenía hasta el 27 de noviembre de 2012 para demandar oportunamente. El 21 de noviembre, esto es, faltando 6 días para ese término, se presentó la solicitud de conciliación extrajudicial, la cual se declaró fallida el 13 de febrero de 2013⁵⁰; de donde se obtiene que el plazo para demandar fenecía el 19 de febrero siguiente; no obstante, la demanda se presentó el 21 de febrero de 2013; es decir, cuando ya había claudicado la oportunidad legal.

El Tribunal de primera instancia, tomó en consideración que los testigos indicaron que para la época en que rindieron sus declaraciones —29 de octubre de 2013— el predio continuaba inundado y, ante esa persistencia del hecho dañoso, no podía decirse que el daño se había producido de forma instantánea y, por tanto, estimó presentada la demanda en tiempo. Similares consideraciones realizó en lo atinente a la caducidad de la acción respecto de la inundación de la finca Totumito, dado que se presentaba una situación semejante⁵¹. En ese orden de ideas, se hace necesario, en lo que atañe a estos dos predios, determinar el momento exacto en que se produjo el daño cuya reparación reclaman sus propietarios, para dilucidar lo atinente a la caducidad.

Al respecto, la Sala advierte que, si bien, algunos testigos indicaron que la inundación de los inmuebles se mantuvo o prolongó más allá de la fecha inicialmente indicada, también lo es, que el daño se materializó y pudo ser conocido desde el momento en que, como se dijo en la demanda, los predios se anegaron de forma total y definitiva; por lo tanto, no resulta apropiado entender que, en tales circunstancias, se presentó un daño continuado. Cabe distinguir, aquí, que el daño continuado “es el que se materializa a través del tiempo (...) independientemente de que la causa que lo provoca sea instantánea o igualmente continuada”⁵²; luego entonces, en este caso lo que se siguió prolongando, y tuvo continuidad, fue la causa del daño -la inundación- no así el daño mismo, ya que aquél se patentó cuando los inmuebles quedaron de manera definitiva bajo el agua. Distinto hubiese sido sí, por ejemplo, la inundación se hubiera presentado de forma paulatina y progresiva hasta que, llegado un punto, hubiese afectado la totalidad del inmueble, en ese evento sí se estaría frente a un daño continuado, pero, como en el caso concreto lo que quedó demostrado fue que las fincas El Renegado y Totumito se anegaron completamente para los días 26 y 28 de noviembre de 2010, respectivamente, quiere decir ello, que tales calendas son las que se deben tener en cuenta para establecer la caducidad.

Así las cosas, como la caducidad atiende a razones de seguridad jurídica, puesto que asegura la existencia de un plazo objetivo para que el ciudadano haga efectivos

⁴⁹ Declaración rendida el 29 de octubre de 2013, CD. 1, folio 964, c. 5.

⁵⁰ Folio 156, c. 1.

⁵¹ En la demanda se adujo como fecha de la inundación el 28 de diciembre de 2010; no obstante, los testigos Rafael Lambraño Canchilla, administrador de ese predio, Luis Sierra Contreras y Argelia García Tovar, indicaron que ello sucedió el 28 de noviembre de 2010, dato que coincide con lo expuesto en la conciliación extrajudicial, de lo que se infiere que esta última es la fecha que debe tenerse como atestada. Así las cosas, se tenía como término para demandar oportunamente hasta el 29 de noviembre de 2012; no obstante, el 23 de ese mes, esto es, faltando 6 días para cumplirse ese plazo, se presentó solicitud de conciliación extrajudicial, la cual se declaró fallida el 13 de febrero de 2013 (fl. 64, c. 1), lo que significa que se podía interponer oportunamente la demanda hasta el 19 de febrero de 2013 y, como aquello ocurrió solo hasta el 21 de febrero de ese año, se impone concluir que la demanda fue tardía. Cfr. Testimonios rendidos el 30 de octubre de 2013, CD 3, folio 964, c. 5.

⁵² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC016-2018, del 24 de enero de 2018, Rad. IO01310301020110067501.



sus derechos y no es objeto de pacto o renuncia, sino que opera "*per se, ope legis, en forma ineluctable y por disposición o mandato normativo expreso, de ius cogens e imperativo, al margen de la autonomía, decisión o querer del titular*⁵³"; en lo que concierne a la demanda presentada por los daños y afectaciones a las fincas El Renegado y Totumito, fuerza concluir que operó la caducidad desde el 19 de febrero de 2013 y, en consecuencia, la demanda se presentó por fuera del término legalmente establecido.

De ahí, que se continuará el análisis, solamente, en relación con la demanda por los daños ocasionados a la finca La Isla.

5.2 Llegitimación para la causa —por activa—

Se encuentran legitimados para demandar los señores Roque Arturo Pérez Olmos, Isabel Regina Pérez Olmos, Carlos Alberto Pérez Olmos, Ana María Pérez Olmos, Álvaro Francisco Pérez Olmos, Sonia Cristina Pérez Olmos y Rosario Pérez Olmos, como quiera que, a través de la Escritura Pública 168 del 16 de mayo de 1968 de la Notaría Única de Corozal y el folio de matrícula inmobiliaria No. 347-3017, se demuestra que son los propietarios del predio denominado la Isla⁵⁴. Por pasiva, se encuentra legitimado el INVÍAS, comoquiera que era el encargado de contratar las obras del dique colapsado, del que los demandantes aseguran les provino el daño.

5.3. Análisis de la responsabilidad de la entidad demandada

El artículo 90 de la Constitución Política dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. En función de este precepto que funge como cláusula general de responsabilidad patrimonial pública en nuestro ordenamiento jurídico, son dos los elementos estructurales de la responsabilidad estatal: i) el daño antijurídico, que obra como elemento central en esa estructura, y ii) la imputación a la entidad pública por causa de los actos u omisiones de las autoridades.

Siendo así, para el caso concreto, los demandantes, esto es, los propietarios de la finca La Isla, hicieron consistir el daño en la afectación a sus bienes y las consecuentes pérdidas económicas que les produjo la inundación de su fundo. En tal sentido, por intermedio de los señores Adolfo Augusto Hoyos Garzón y Esperanza Filomena Villa, se propusieron probar el hecho de la inundación, la magnitud y el impacto que aquella tuvo en el predio y la actividad ganadera a la que estaba destinado; quienes refirieron, el primero en calidad de administrador y, la segunda en calidad de contadora, que se trataba de una finca dedicada a la cría, levante y ordeño de ganado y que, tras la inundación se perdieron todos los pastos que, en su mayoría eran de la variedad admirable; también las cercas; la infraestructura y se tuvo que trasladar el ganado en planchones hacia partes altas⁵⁵. Ciertamente, se trata de testigos que tienen, el primero una relación de afinidad con los demandantes —cuñado— y, la segunda una relación de subordinación, por lo que, en principio, pudieran considerarse como sospechosos; no obstante, en tanto sus declaraciones sobre el conocimiento del daño son coherentes y denotan un conocimiento directo de la situación, para efectos de la acreditación del daño serán tenidos en cuenta; máxime cuando sobre ellos no se cernió tacha alguna —art. 211 CGP—.

⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece (2013). Radicación n.º 48.598.

⁵⁴ Documentos obrantes a folios 172-175, c. 1.

⁵⁵ Cfr. CD. No. 2, folio 964, c. 5.



Así mismo, en diligencia del 30 de octubre de 2013 se escuchó al señor Daniel Acosta Vides quien manifestó que acudió al predio a constatar los daños, con el fin de rendir una experticia que le habían solicitado los demandantes⁵⁶ y de la cual se allegó informe junto a la demanda⁵⁷. Es de advertir que el análisis de si ese informe pericial satisface o no los requisitos exigidos para esa prueba técnica, lo efectuará la Sala solamente si a ello hubiere lugar en el evento que se logren demostrar los elementos de la responsabilidad, por ahora, baste la manifestación del señor Acosta Vides para, junto con los testimonios aludidos, tener por acreditado el daño, por cuanto queda comprobado que la inundación del predio sí existió y que aquella provocó afectaciones a los bienes de los demandantes.

Establecido lo anterior, corresponde a la Sala a determinar si ese daño es imputable a la entidad demandada; para ello, de forma concreta, analizará los argumentos en que se hizo consistir la apelación.

En tal virtud, insiste el recurrente en que las obras contratadas por el INVÍAS no fueron las requeridas y adecuadas para evitar la inundación, pues no contrató todas las que estaban previstas en los estudios de la Universidad Nacional de Medellín y aquellas que se llevaron a cabo no se construyeron siguiendo tales especificaciones, tal como, a su juicio, lo demostraba, entre otros, el concepto rendido el 13 de junio de 2009 por el ingeniero civil José Manuel Cárdenas Bolívar.

Sobre este particular, cabe indicar que, si bien es cierto que la parte actora allegó un documento a modo de informe suscrito por el mencionado ingeniero Cárdenas en el que se aludía a que los materiales empleados en la construcción del dique no eran los adecuados, también lo es, que si pretendía obtener de aquél algún mérito probatorio en razón a la condición profesional y técnica de quien lo emitió, como mínimo se debió acreditar la profesión invocada y el nivel de experiencia; sin embargo ninguna prueba se procuró al respecto. Así mismo, de lo expuesto en el acápite de recomendaciones hechas en dicho documento, se infiere que el mencionado profesional se basó en una inspección física, pero no realizó exámenes de laboratorio para caracterizar el material. De igual modo, para la fecha en que se emitió ese concepto las obras del dique se estaban ejecutando todavía, pues nótese que, dentro del contrato No. 3412 de 2006, el 5 de junio de 2009 se suscribió adición y prórroga hasta el 30 de noviembre de 2009, la cual tenía por objeto ejecutar mayores cantidades de obra con fines de estabilidad⁵⁸ y, por lo mismo, el aludido concepto no resulta ni irrefutable, ni concluyente de la calidad de los materiales empleados en la construcción del dique.

Adicionalmente, al expediente y con fines de prueba se allegó por parte de la demandada, el informe técnico realizado por la Dirección Marítima y Fluvial del INVÍAS que, si bien no tiene una fecha precisa, se infiere que se hizo al poco tiempo de suscitarse la ruptura del dique. De dicho informe, en lo que concierne al tramo de la Boca del Cura, se destaca:

En relación con la ubicación donde se ubica (sic) este rompedero, la Universidad Nacional manifestó:

(...)

Aunque los resultados obtenidos de los ensayos de laboratorio fueron determinantes para identificar las características de los materiales y las posibles consecuencias de los rompimientos del dique, se llegó a la conclusión

⁵⁶ Cfr. CD No. 3, visible a folio 964, c. 5.

⁵⁷ Escrito visible a folios 191-200, c. 1 y 201-207, c. 2.

⁵⁸ Adiciones allegadas en copia auténtica, visibles a folios 743-750, c. 4



de que la (sic) presiones que ejerce el río sobre estos cuando su nivel aumenta considerablemente, son tan altas que, independientemente de las propiedades de los materiales y de las condiciones en que se encuentre pueden llegar a generar rompimientos. Se puede observar que varios puntos pertenecientes a las zonas de los rompederos, presentaron problemas de erodabilidad y desagregación, lo cual facilita el inicio de procesos morfodinámicos y la pérdida gradual de las propiedades mecánicas del dique; pero adicionalmente, fue posible identificar también, que varios materiales no presentaron problemas, **demostrando que no solo las propiedades de los materiales dominan la estabilidad de los diques, sino que existen fuerzas hidráulicas que superan en gran medida la resistencia de los materiales y producen fallas en la estructura.**⁵⁹ –se resalta–

Con fundamento en lo anterior, es posible colegir que, pese a las consideraciones de la parte actora, lo cierto es que no está demostrado que la ruptura del dique se hubiera ocasionado por deficiencias en los materiales utilizados para su construcción, como tampoco, que para la fecha en que se hizo entrega del mismo presentara agrietamientos, ya que, a falta de prueba que así lo demuestre, la Sala debe atenerse a las conclusiones de la Interventoría y, en especial, debe estarse al acta de entrega de las obras del contrato No. 3412, suscrita por el Interventor, en las que puntualmente se plasmó:

La interventoría deja constancia que las obras recibidas cumplen con las especificaciones generales de construcción y demás condiciones contractuales, de acuerdo con los diseños, planos, cartera, y demás especificaciones estipuladas para este proyecto, y que son las realmente ejecutadas⁶⁰.

A esto se suma que, en el Informe de Interventoría, en el ítem 3.9 denominado "información relacionada con los ensayos de laboratorio", se indicó:

La principal prueba de laboratorio de control de la obra es la toma de densidades, definida por el especialista en Geotecnia de la Interventoría de una de cada 500 m² y realizada en varias oportunidades y sitios durante el día con el laboratorio de la Interventoría y otro del contratista en el frente de construcción⁶¹.

Así las cosas, en la medida que no se allegó una prueba que revista de idoneidad para desvirtuar o rebatir lo consignado en su momento por la Interventoría, la Sala carece de fundamentos para afirmar que los materiales del dique no fueron los adecuados y, mucho más, para sostener que las obras colapsaron por deficiencias en ese sentido.

Aludió también el apelante que estaba demostrado que el dique fue objeto de rediseño y reubicación para darle un uso carretable, con lo cual se comprometió la estabilidad del núcleo. Sobre ese particular, en el informe técnico realizado por la Dirección Marítima y Fluvial del INVÍAS, consta que el dique se reubicó debido a que los propietarios de los predios rivereños impidieron que el trazado original

⁵⁹ Folios 924-925. C. 5. Debe indicarse que esta prueba estuvo a disponibilidad de la parte demandante para su ejercicio de contradicción, sin que la hubiese tachado de falsa o se hubiera solicitado el cotejo de la misma con el informe que, en tal sentido, se dijo presentó la Universidad Nacional.

⁶⁰ Folios 825-827, c. 5

⁶¹ Informe Final de Interventoría, página 216, contenido en CD, visible a folio 944, c.5.



pasara por sus terrenos⁶²; sin embargo, nada indica que ese rediseño hubiera sido la causa determinante de la ruptura, ni que el diseñador —Universidad Nacional de Medellín— no hubiera estado al tanto de esa modificación, pues, en la adición que se hizo el 2 de mayo de 2008 al contrato No. 3412 de 2006, esto es, cuando ya se estaba ejecutando la obra en su rediseño, se dice que la reubicación surgió conforme a las necesidades advertidas en el comité del 4 de abril de 2008 con presencia, entre otros, de miembros de la Universidad Nacional de Medellín⁶³.

Así mismo, en la adición No. 3 del 5 de junio de 2009 se indica "... como es de su conocimiento, en el desarrollo del contrato citado como referencia las cantidades de obra se incrementaron como consecuencia de las necesidades físicas del proyecto"⁶⁴. A lo anterior se añade que, en el mencionado informe técnico realizado por el INVÍAS, respecto de la reubicación del dique se consigna que de tal situación se informó a la doctora Liliam Posada de la Universidad Nacional, para que estableciera los "parámetros nuevos con las especificaciones de la Sección transversal del DIQUE MARGINAL"⁶⁵. Adicionalmente, por el Informe Final de Interventoría⁶⁶ que comprende varios de los contratos ejecutados para el trazado del dique marginal, se sabe que esa relocalización no solamente se hizo en las obras del contrato No. 3412 de 2006, sino que, por ejemplo, de la misma forma se procedió en el contrato No. 3417, correspondiente a las obras del sector Colorado —Nechí⁶⁷, de ahí que no fue una modificación que se hubiera previsto de manera particular para el tramo colapsado. En consecuencia, para la Sala no se encuentra demostrado que el replanteo y reubicación del proyecto hubiera causado el siniestro del dique, porque ninguna de las pruebas allegadas al plenario arroja de manera inequívoca tal conclusión.

Otro de los reproches que hace el apelante es el hecho de que no se hubieran construido todos los "diques fusible" que fueron previstos en el diseño inicial; no obstante, se carece de prueba técnica que advierta esta circunstancia como la causa determinante del rompimiento del dique, sumado a que tampoco se logra establecer que para ese tramo específico -Boca del Cura a la altura del sitio José Pineda- el diseñador hubiese previsto ese tipo de obras; como tampoco, que dentro del contrato No. 3412 estuvieran previstas y no se hubieran llevado a cabo, ya que por tratarse de un dique marginal de considerable extensión, se requería demostrar que las obras que se echan de menos se hubieran contemplado para el tramo en cuestión y no para otro diferente o, que correspondiendo a un tramo distinto la falta de aquellos tuviera la capacidad de incidir en el colapso suscitado en el sitio "José Pineda. En definitiva, ninguna de las pruebas aportadas arroja luces a ese respecto; esto es, que la falta de construcción de dique o diques fusibles hubiera llevado de manera irrefutable a los hechos que sucedieron el 24 de julio de 2010.

Ahora bien, de las comunicaciones que la comunidad elevó en 2009 a diferentes entidades, en las que advierten su preocupación por las obras que en ese momento se estaban adelantando y, especialmente en lo atinente a las deficiencias de los materiales, como ya se analizó previamente, sobre ese aspecto, a la conclusión que se dice llegó la Universidad Nacional fue que, ante la presencia de "fuerzas hidráulicas que superan en gran medida la resistencia de los materiales y producen

⁶² Cfr. Folio 940, c. 5.

⁶³ Cfr. Folio 743, c. 4.

⁶⁴ Cfr. Folio 747, c. 4, anverso.

⁶⁵ Cfr. Folio 885, c. 5. De las circunstancias que dieron lugar a la reubicación del dique y de que de tal hecho tuvo conocimiento la UNAM, también consta en el "Informe Final de Interventoría, contenido en CD obrante a folio 944, c.5.

⁶⁶ Contenido en CD, ubicado a folio 944, c. 5

⁶⁷ Así consta a folio 104, informe de interventoría, contenido en CD, folio 944, c. 5.



fallas en la estructura⁶⁸, no resultaba posible atribuir de manera incontestable el derrumbamiento del dique a la calidad de los materiales empleados.

En lo que concierne a los inconvenientes que se aluden en el "Informe Final de Interventoría" y que se citan nuevamente en la apelación⁶⁹, tal como lo dijo la primera instancia, en el mismo documento el Interventor hizo constar las soluciones que se dieron a esas dificultades, apenas entendibles en el contexto de la ejecución de obras de esa envergadura; es decir, que lo que el Interventor se propuso fue reseñar e historiar los inconvenientes suscitados y, a la vez, la forma como aquellos fueron solventados, pues no de otra manera se explica que, posteriormente, haya suscrito el acta de recibo de las obras. Esto se desprende del siguiente extracto del informe:

4.6. Inconvenientes presentados y soluciones En los 36 meses que duró el proyecto se presentaron inconvenientes que dieron como resultado modificaciones considerables en el trazado del Dique, en su sistema constructivo, inconvenientes se le dio solución por parte de la interventoría conjuntamente con el Instituto Nacional de Vías y siempre estas soluciones estuvieron supeditadas a optimizar recursos, en lograr el objeto del contrato 3412 de 2006, y pensados en el bienestar colectivo de las comunidades beneficiarias de toda la región de la Mojana (...) ⁷⁰.

Inclusive, se observa que algunas de esas dificultades son inherentes a las condiciones y particularidades físicas del sitio de las obras; así, por ejemplo, se dice que "la interferencia de la línea eléctrica [fue] lo que impidió el realce del carretable, entre las abscisas K6+260 y K6+820"⁷¹; todo lo cual viene a indicar que la obra no estuvo exenta de inconvenientes de distinta índole; no obstante, a juzgar por lo expuesto en el mismo informe, aquellos fueron superados, en su debido momento.

Luego, entonces, al recabar sobre las pruebas adosadas al infolio, la Sala encuentra que de aquellas no es posible extraer de manera concluyente que el dique colapsó por deficiencias técnicas o constructivas, como tampoco que ese suceso fue la causa determinante de la inundación del predio de los demandantes. Esto, si se tiene en cuenta que la ruptura del dique en el sitio conocido como "José Pineda" acaeció el 24 de julio de 2010 y la finca La Isla se anegó, según se refiere en la demanda y lo corroboraron los testigos, a finales de noviembre de ese año. En tal virtud, no se allegó ningún medio de convicción que permita relacionar o conectar, en línea de tiempo y de ubicación, un suceso con el otro, porque visto está que el dique se encontraba situado entre los municipios de Majagual y Achí y, el predio de los demandantes en el municipio de San Benito Abad; luego entonces, se precisaba de alguna prueba que lograra intersecar razonablemente los dos acontecimientos,

⁶⁸ Folios 924-925. C. 5.

Debe indicarse que esta prueba estuvo a disponibilidad de la parte demandada para su ejercicio de contradicción, sin que la hubiese tachado de falsa o se hubiera solicitado el cotejo de la misma con el informe que, en tal sentido, se dijo presentó la Universidad Nacional.

⁶⁹ En el mencionado informe se dice: "Durante el tiempo de ejecución del proyecto se presentaron inconvenientes, que se dieron en la construcción del Dique Cierre de Boca del Cura – Achí, se ejecutó un realce del dique artesanal carretable, con el fin de optimizar los recursos y lograr el objetivo del contrato 3412 de 2006 y así prevenir las inundaciones de la Mojana por este sector. Pero se tiene el inconveniente que ese alineamiento que sigue el Dique, hay un tramo de 1 km, que se encuentra pegado a la orilla de la margen izquierda del río Cauca, ubicado en el sector entre las abscisas K1 + 00-K2+00, conocido como José Pineda, poniendo en alto riesgo la estabilidad del dique, mas aún cuando en este tramo, se ha presentado una grieta que marca la falla por todo el centro del carretable existente. En este sector se ha hecho una ampliación de la vía para alejar un poco el paso de los vehículos de la orilla (...)". Folios 220 -222 del Informe Final de Interventoría, contenido en CD, folio 944, c. 5.

⁷⁰ Informe Final de Interventoría, folio 221 – CD obrante a folio 944, c. 5.

⁷¹ Informe Final de Interventoría, folio 68 – CD obrante a folio 944, c. 5.



sin que para ello resulte suficiente lo manifestado por los testigos Adolfo Augusto Hoyos Garzón y Esperanza Filomena Villa, quienes desde su común saber refirieron que la finca se había inundado por causa del rompimiento del dique, pero, refulge la impericia de su dicho, dado que carecen de idoneidad técnica para atestar sobre ese aspecto.

Adicionalmente, como se dijo al comienzo y como, inclusive desde la demanda se advierte, la denominada "región de La Mojana" se inunda, año tras año, por lo que, con mayor razón las pruebas debieron encaminarse a demostrar que, más allá de ese iterativo fenómeno natural, técnicamente existían razones para que la inundación del predio no proviniera de ese suceso climático, sino de la acción u omisión de la demandada; sin embargo, la carga demostrativa de esta última hipótesis quedó desprovista de elementos técnicos de convicción⁷² y, en esa medida, el nexo causal entre el daño alegado y la actividad o el actuar del INVÍAS no se avizora probado. Por todo ello, ninguno de los argumentos de la apelación está llamado a prosperar.

Bajo ese panorama, la Sala modificará la sentencia de primera instancia para, en su lugar, declarar la caducidad respecto de los demandantes que se presentaron como propietarios de las fincas El Renegado y Totumito y, confirmará la negativa de las pretensiones en lo concerniente a los demandantes que se presentaron como propietarios de la finca La Isla.

5.4. Costas

El artículo 188 del CPACA prevé que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, con excepción en los asuntos en los que se ventile un interés público; y en ese orden de ideas, dispone que la liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. Así las cosas, el artículo 365 del Código General del proceso⁷³ fija las reglas para la condena en costas y señala en su numeral 3° que: "En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la del inferior, se condenará al recurrente en las costas de la segunda instancia".

A su turno, el artículo 366 del mismo estatuto procesal dispone lo relativo a la liquidación de las costas procesales y consagra en su numeral 4° que "para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura [...]".

De esta forma, el Acuerdo 1887 de 2003 vigente para la fecha en que se presentó la demanda⁷⁴ por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho, previó

⁷² No pierde de vista la Sala que, frente a un caso de similares contornos, esta Subsección, en sentencia del 5 de julio de 2018, dentro del expediente No. 700012333000201200156 (51960), se declaró la responsabilidad del INVÍAS; no obstante, en aquella oportunidad se sustentó esa decisión en las pruebas testimoniales y, en el hecho de que no se había demostrado que se hubieran construido todos los diques fusibles que había previsto la UNAM en los diseños iniciales; sin embargo, en lo que respecta al presente caso y a las pruebas que en este militan, los dos testimonios practicados no provienen de personas que tengan conocimientos técnicos como para entender que sus dichos sobre las causas de la inundación sean suficientes y valederos, como tampoco, aquí se demostró que en el tramo específico donde el dique colapsó debían instalarse diques fusibles y, menos aún, que la ausencia de aquellos haya desencadenado la inundación que afectó el predio de los demandantes.

⁷³ El Código General del Proceso es aplicable al presente asunto, teniendo en cuenta que: (i) el recurso de apelación fue presentado por la parte demandada el 26 de febrero de 2014 (folio 1045, c. ppal.); (ii) el artículo 627 del Código General del Proceso (C.G.P.) estableció: "Los demás artículos de la presente ley entrarán en vigencia a partir del primero (1o) de enero de dos mil catorce (2014) (...)"; y (iii) que el numeral 5° del artículo 625 del C.G.P., señaló: "No obstante lo previsto en los numerales anteriores, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos (...)".

⁷⁴ La demanda se interpuso el 6 de septiembre de 2012.



en el artículo 6° numeral 3.1. que para las acciones de esta naturaleza (medios de control contencioso administrativos), la tarifa en primera instancia será "hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia" y en segunda instancia la tarifa será "hasta el 5% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia", en atención a la naturaleza del proceso, la calidad, duración y utilidad de la gestión ejecutada por el apoderado de la parte vencedora. En consideración con lo anterior y atendiendo a que el INVÍAS no formuló alegaciones de cierre, la Sala tasará las costas únicamente por el valor que corresponde a las agencias en derecho en favor de ese organismo, que determinará en el punto tres por ciento (0.3%) del valor de las pretensiones invocadas, haciéndose extensiva dicha condena a todos los demandantes, con independencia de que respecto de las pretensiones de algunos de ellos se declare la caducidad.

Las costas fijadas, se liquidarán en la Secretaría de la Sección Tercera de esta Corporación.

En mérito de lo expuesto, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

MODIFÍCASE la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, el 20 de febrero de 2014 y, en su lugar:

PRIMERO: DECLÁRASE la caducidad de la acción en relación con los demandantes: Diana Beatriz Pérez Olmos, María Eneida Pérez Olmos, Luz Elena Pérez Olmos, Carlos Alberto Vergara Curi, Antonio José Vergara Curi y Cesar Miguel Vergara Curi.

SEGUNDO: NIÉGANSE las pretensiones formuladas por los señores Roque Arturo Pérez, Isabel Regina Pérez Olmos, Carlos Alberto Pérez Olmos, Ana María Pérez Olmos, Álvaro Francisco Pérez Olmos, Sonia Cristina Pérez Olmos y, Rosario Pérez Olmos, por las razones dadas en la parte motiva.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, por concepto de agencias en derecho, fijadas en la suma de 0.3% de las pretensiones invocadas, las cuales se liquidarán conforme lo dispuesto en la parte considerativa.

CUARTO: En firme esta providencia, **ENVIAR** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones de rigor.

Cópiese, Notifíquese, Cúmplase


NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente


JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado


GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

R1