

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá DC, treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Magistrado ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 68001-23-33-000-2013-00387-01 (50.945)
Demandante: JOSÉ VICENTE ARTURO OVALLE
Demandado: DEPARTAMENTO DE SANTANDER Y OTROS
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA – DAÑOS CAUSADOS CON OCASIÓN DEL FENÓMENO DE LA NIÑA – CONFIGURACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE FUERZA MAYOR

Síntesis del asunto: se alega que las entidades públicas demandadas omitieron el mantenimiento de los jarillones del río Lebrija en la jurisdicción del municipio de Rionegro, circunstancia que de manera conjunta con el fenómeno de “La Niña” durante los años 2010-2011 generó la inundación y destrucción de los cultivos sembrados en el predio La Esmeralda de propiedad del señor José Vicente Arturo Ovalle.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (fls. 802 a 809 cdno. ppal.) contra la sentencia de 27 de febrero de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander (fls. 789 a 796 cdno. ppal.) que resolvió:

“Primero: DENEGAR las pretensiones de la demanda instaurada por José Vicente Arturo Ovalle contra el municipio de Rionegro, el departamento de Santander y la Corporación Autónoma Regional para la Meseta de Bucaramanga -CDMB-, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: CONDENAR en costas a la parte demandante, fijándose como agencias en derecho, la suma equivalente al 0,01% del valor de las pretensiones reclamadas en la demanda. Líquidense por Secretaría los gastos del proceso, en el evento en que a ellos haya lugar. (...)” (fl. 796 cdno. ppal.).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 13 de marzo de 2013 el señor José Vicente Arturo Ovalle por intermedio de apoderado judicial presentó demanda de reparación directa contra el Departamento de Santander,

el municipio de Rionegro y la Corporación para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga -CDMB- con las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: Se declare que los accionados DEPARTAMENTO DE SANTANDER – MUNICIPIO DE RIONEGRO – CORPORACIÓN PARA LA DEFENSA DE LA MESETA DE BUCARAMANGA –CDMB– omitieron el mantenimiento de los jarillones del río Lebrija en la Jurisdicción del municipio de Rionegro teniendo conocimiento de la ola invernal que azotaba la región atendiendo al fenómeno de ‘La Niña’ presente para la fecha de ocurrencia de los hechos.

SEGUNDA: En virtud de tal declaración, se determine que el DEPARTAMENTO DE SANTANDER – MUNICIPIO DE RIONEGRO – CORPORACIÓN PARA LA DEFENSA DE LA MESETA DE BUCARAMANGA –CDMB– son administrativa y extracontractualmente responsables de los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales ocasionados a mi mandante por la inundación del predio que explotaba comercialmente.

TERCERO: De conformidad con lo anterior, se determine a los demandados a pagar las siguientes sumas de dinero:

A título de lucro cesante: la suma de NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES DE PESOS (\$983'300.000) discriminados tal y como sigue:

- *La suma de TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$367'500.000) por concepto de 1050 toneladas perdidas de fruto de palma a razón de \$350.000 por tonelada.*
- *La suma de DOSCIENTOS VEINTIOCHO MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$228'800.000) a razón de 260 toneladas de arroz a un precio comercial de OCHOCIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$880.000) por cada una.*
- *La suma de TRESCIENTOS NOVENTA MILLONES DE PESOS (\$390'000.000) por concepto de ganado malogrado.*

A título de perjuicios del orden moral, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicio moral.

CUARTO: Se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTO: Condenar al demandado en costas y en agencias en derecho” (fls. 2-3 cdno. 1 – mayúsculas fijas del original).

2. Hechos

Como fundamento fáctico la parte actora expuso, en síntesis, lo siguiente:

1) En el mes de diciembre de 2010 el municipio de Rionegro (Santander) se vio afectado por el fenómeno de “La Niña”; esta situación no era extraña ni mucho menos imprevisible, pues, año tras año dicho fenómeno se recrudece y origina nefastas consecuencias para esta entidad territorial y las zonas aledañas.

2) El incremento de las precipitaciones llevó al aumento significativo del caudal del río Lebrija y su posterior desbordamiento en el punto de las Fincas La Esmeralda y La Constancia de propiedad del señor José Vicente Arturo Ovalle lo cual produjo la inundación de los cultivos de arroz, palma y pasto; el demandante perdió la totalidad de las plantaciones, los insumos generados para la cosecha perdida y la mayoría del ganado que tenía en sus propiedades.

3) El desbordamiento era previsible pues se habían dispuesto actividades por parte del IDEAM para que fueran ejecutadas por los demandados, como por ejemplo el reforzamiento de las barreras naturales o artificiales sobre la ribera del río Lebrija en la jurisdicción del municipio de Rionegro, sin embargo, la conducta de las entidades demandadas fue la siguiente:

“Los demandados incurrieron en negligencia manifiesta, al no realizar actividades de mantenimiento a las barreras naturales o artificiales sobre la ribera del río Lebrija en la jurisdicción del municipio de Rionegro, lo que llevó a que mi mandante sufriera un daño antijurídico el cual debe ser indemnizado en virtud de la cláusula de responsabilidad estatal contenida en el artículo 90 de la Carta Política” (fl. 139 cdno. 1).

3. Trámite de primera instancia

1) Mediante auto de 12 de abril de 2013 el Tribunal Administrativo de Santander admitió la demanda (fl. 79 cdno. 1) el cual fue notificado a las entidades demandadas, al Procurador Judicial 158 para Asuntos Administrativos y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fl. 81 cdno. 1).

2) La Corporación Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga -CDMB- se opuso a las súplicas de la demanda por estimar que los jarillones del río Lebrija estaban en buen estado y, además, que era imprevisible que las aguas alcanzaran niveles superiores a los estimados; propuso las excepciones de: *i) culpa exclusiva de la víctima*: pues el demandante tenía conocimiento de que el predio en el cual sembró sus cultivos se había inundado en una ocasión anterior (año 2009), *ii) inexistencia de culpa*, porque el rompimiento de los diques y el fallo de los jarillones que debían contener al río Lebrija era un hecho que obedecía a fuerzas naturales, de manera concreta, a la fuerza hidráulica (fls. 84-89 cdno. 1).

3) El 17 de junio de 2013 la parte actora reformó la demanda y en el hecho no. 5 únicamente hizo referencia a la inundación del predio La Esmeralda y, además, el ordinal tercero de las súplicas quedó así:

“TERCERO: De conformidad con lo anterior, se determine a los demandados a pagar las siguientes sumas de dinero:

A título de lucro cesante: la suma de SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$754'500.000), discriminados tal y como sigue:

- *La suma de TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$367'500.000) por concepto de 1050 toneladas perdidas de fruto de palma a razón de \$350.000 por tonelada.*
- *La suma de TRESCIENTOS NOVENTA MILLONES DE PESOS (\$390'000.000) por concepto de ganado malogrado.*

A título de perjuicios del orden moral, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de perjuicio moral. (...)” (fl. 134 cdno. 1).

4) El 8 de julio de 2013 el Departamento de Santander propuso la excepción de *fuerza mayor* (fls. 152-154 cdno. 1).

5) El 15 de julio de 2013 el municipio de Rionegro pidió que se denieguen las súplicas de la demanda para lo cual señaló que el daño reclamado en la demanda no le era atribuible, pues, este fue causado por un hecho natural denominado fenómeno de “*La Niña*”, adicionalmente, propuso la excepción de *caducidad de la acción de reparación directa* (fls. 158-173 cdno. 1).

6) El 15 de agosto de 2013 el *a quo* admitió la reforma de la demanda (fl. 481 cdno. 1).

7) Los días 7 y 21 de octubre de 2013 el Tribunal Administrativo de Santander celebró la audiencia inicial en la cual declaró no próspera la excepción de caducidad propuesta por el municipio de Rionegro, así:

“Ahora bien, los hechos ocurrieron según el demandante en diciembre de 2010, conociendo la magnitud del daño en los meses de febrero y junio de 2011, así las cosas, en principio, tomando la fecha más antigua, el medio de control caducaría el 01 de enero de 2013, no obstante el demandante presentó ante el Ministerio Público solicitud de conciliación prejudicial el 26 de noviembre de 2012, es decir a un mes y cuatro días de que el medio de control caducara. La audiencia se celebró el 13 de febrero de 2013, suspendiéndose el término de caducidad por un mes y diecinueve días. Finalmente la demanda se presentó el 13 de marzo de 2013, estando dentro del término previsto en el Art. 164.2 literal i) del CPACA” (fls. 521-525 cdno. 2).

8) Vencido el período probatorio, el 9 de enero de 2014 se corrió traslado por el término de diez (10) días para que las partes presentaran alegatos de conclusión y el Ministerio Público rindiera concepto (fl. 758 cdno. 2); las partes reiteraron los argumentos expuestos en el trámite de primera instancia (fls. 759-779 cdno. 1); el Ministerio Público guardó silencio.

4. La sentencia de primera instancia

El 27 de febrero de 2014 el Tribunal Administrativo de Santander declaró probada la excepción de fuerza mayor y, por consiguiente, negó las súplicas de la demanda (fls. 795 a 810 cdno. ppal.).

Sostuvo que el daño reclamado en la demanda fue producto de un fenómeno natural que sobrepasó la capacidad de respuesta y cualquier previsión que tuvieran las entidades demandadas en su momento respecto de las obras de contención y mitigación del riesgo que pudiere ocasionar el río Lebrija, en respaldo de lo cual adujo lo siguiente:

“Aunque existían recomendaciones para la realización de estudios hidrológicos y geomorfológicos sobre el río Lebrija, estos no hubieran contemplado la fuerza y velocidad que podría agregar al caudal de ese afluente un evento sin precedentes históricos en cuanto a magnitud, como lo fue el fenómeno de la niña. De tal suerte que de haber realizado las obras de mantenimiento y realce sobre los diques, no se sabría con exactitud en qué proporción ejecutar la adecuación y si la rapidez con la que el fenómeno natural se agudizó hubiera permitido su realización” (fl. 796 cdno. ppal.).

5. El recurso de apelación

Inconforme con la decisión, la parte actora interpuso recurso de alzada con el fin de que se revoque y, en su lugar, se concedan las súplicas de la demanda.

Manifestó que en el presente asunto no es posible afirmar que se está ante un fenómeno imprevisible porque el nivel de lluvias era monitoreado y determinado por el IDEAM y con ocasión de ello se efectuaban las salvaguardas del caso, recomendaciones que no fueron tenidas en cuenta por las entidades demandadas (fls. 802-809 cdno. ppal.).

6. Actuación en segunda instancia

Admitido el recurso (fl. 822 cdno. ppal.), mediante proveído del 23 de enero de 2015 se corrió traslado para alegar de conclusión y se dispuso surtir el trámite previsto en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA si el Ministerio Público llegara a solicitarlo (fl. 833 cdno. ppal.); el Departamento de Santander reiteró los argumentos expuestos a lo largo del proceso (fl. 835 cdno. ppal.); los demás sujetos procesales y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) objeto de la controversia y decisión a adoptar, 2) análisis de la impugnación y; 3) condena en costas.

1. Objeto de la controversia y decisión a adoptar

Corresponde a la Sala determinar si en este asunto las entidades demandadas son patrimonialmente responsables de la destrucción de los cultivos sembrados en la Finca La Esmeralda que se produjo en el marco del fenómeno de “*La Niña*” que azotó al país en la temporada invernal 2010-2011.

La sentencia de primera instancia negó la responsabilidad de las entidades demandadas por considerar que en este caso se configuró la eximente de responsabilidad de fuerza mayor.

Esta Subsección confirmará la sentencia apelada debido a que si bien se demostró el daño reclamado en la demanda, este no es imputable a la parte accionada, pues su causa eficiente obedeció a una fuerza mayor originada con ocasión del fenómeno de “*La Niña*” de 2010-2011.

2. Análisis de la impugnación

El artículo 90 de la Constitución Política contiene el fundamento normativo de la responsabilidad patrimonial del Estado, por lo tanto, a continuación esta Subsección analizará si se acreditaron los presupuestos para que opere aquella.

2.1 El daño

El daño reclamado en la demanda se encuentra demostrado por cuanto en el mes de diciembre de 2010 los cultivos sembrados en el predio La Esmeralda fueron destruidos como consecuencia de las inundaciones producto del fenómeno de “La Niña”, tal como se explica la continuación:

1) La Finca La Esmeralda es de propiedad del señor José Vicente Arturo Ovalle, según se desprende del folio de matrícula inmobiliaria no. 300-173202 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga (fls. 37-38 cdno. 1); dicho bien inmueble se encuentra ubicado en la vereda La Musanda del municipio de Rionegro (Santander).

2) La destrucción de los cultivos de palma y la afectación del ganado del mencionado predio se probó con el Certificado Individual de Afectación expedido por la Coordinadora del Comité Local para la Prevención y Atención de Desastres -CLOPAD-, del cual se desprende la siguiente información relevante:

“Que el señor JOSÉ VICENTE ARTURO OVALLE (...) vecino de este municipio, ha sido afectado por el fenómeno de “La Niña” 2010-2011, conforme a la visita de verificación efectuada por esta dependencia al predio denominado La Esmeralda, ubicado en la vereda La Válvula de este municipio, siendo afectado en un área aproximada de 45 has.

El predio objeto de visita se encuentra ubicado dentro de una de las zonas altamente afectadas por dicho fenómeno climático y se pudo constatar que sufrió las siguientes pérdidas:

15 hectáreas de palma, 30 hectáreas de pasto, atraso y enfermedad de ganado.

El predio de se encuentra ubicado en las zonas en las que el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) tiene un registro de afectaciones: SI x NO.

El predio estuvo bajo lámina de agua: SI x NO

El predio sufrió una pérdida superior al 50% del total del área productiva: SI NO x.

Para constancia de lo anterior se firma el 12 del mes de diciembre de 2011” (fl. 59 cdno. 2 – negrillas adicionales).

3) El 25 mayo de 2011 la Subdirección de Gestión Integral de Cuencas y Áreas Protegidas en el Territorio Rural de la CDMB llevó a cabo una visita a dicho bien inmueble, diligencia en la cual se observó lo siguiente:

“Los cultivos de arroz y maíz y cualquier otro sistema productivo desarrollado en el predio La Esmeralda se encuentran completamente inutilizados e improductivos por un periodo aproximado de seis (6) meses, tiempo que se gasta para desarrollar actividades de recuperación y readecuación productiva en los suelos.

Los periodos de cosecha de los cultivos de arroz son aproximadamente de 6 meses por tal motivo, se da por entendido la pérdida en un 100% de la cosecha del primer semestre de 2011. (...)” (fls. 129-131 cdno. 1 – negrillas de la Sala).

En ese contexto probatorio la Sala encuentra acreditado que el predio La Esmeralda de propiedad del señor José Vicente Arturo Ovalle fue afectado con ocasión del fenómeno de “La Niña” ocurrido entre los años 2010 y 2011, circunstancia que le generó la pérdida de “15 hectáreas de palma, 30 hectáreas de pasto, atraso y enfermedad en ganado” (fl 59 cdno. 2).

2.2 La imputación

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia, esta Sala decidirá si en este asunto el daño alegado le resulta imputable a las entidades demandadas o si se configuró la excepción de fuerza mayor, producto del fenómeno de “La Niña” 2010-2011.

La recurrente cuestiona la decisión de haberse declarado probada dicha excepción, pues, a su juicio, este evento de la naturaleza no fue un hecho imprevisible toda vez que autoridades como el IDEAM ya lo habían anticipado y no se adoptaron las medidas respectivas de prevención.

2.2.1 Los problemas erosivos de los ríos Cáchira y Lebrija detectados con anterioridad al fenómeno de “La Niña” 2010-2011

En el proceso está acreditado lo siguiente:

1) El 26 de mayo de 2007 la Corporación para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga -CDMB- elaboró un informe denominado “problemas erosivos originados por captura de corrientes en la cuenca del río Cáchira y Lebrija, corregimiento de San Rafael, municipio de Rionegro (Santander), Sitio Puerto López”, documento del que se desprende la siguiente información relevante:

“Atendiendo la solicitud de la Subdirección de Recursos Naturales, el día 27 de abril de 2007, se desplazaron los ingenieros ABELARDO ZABALA, RICARDO VILLALBA, OVIDIO PORTILLO GÓMEZ, en colaboración del Concejal OTONIEL BURGOS PERDOMO y del señor Víctor Luna, Presidente de la Junta

de Acción Comunal del corregimiento de San Rafael, municipio de Rionegro, con el objeto de dar un diagnóstico acerca de los problemas de socavación, inundación y captura de corrientes, que se presentan en el río Cáchira-Lebrija. **El problema se debe a que el río Cáchira capturó hace unos años, una corriente de caños, cuyo canal no tenía suficiente capacidad para conducir las aguas, originando divagación del cauce (meandros), inundaciones y socavación lateral. Actualmente se está desarrollando un proceso erosivo, cuyo avance puede alcanzar la quebrada Payandé, llegando a capturarla. Este proceso de captura de corrientes puede producirse igualmente sobre otros caños, que representaría un peligro directo para la población de San Rafael, ya que estos la atraviesan presentándose problemas de inundación en épocas de lluvias. (...).**

3. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El área visitada se ubica sobre materiales aluviales, drenados por el río Cáchira, las quebradas caño Diez, Payandé y caño Pato, que desembocan en el río Lebrija. El problema inició hace aproximadamente 20 años, cuando los cultivadores de arroz, abrieron canales de riego en el río Cáchira (según comunicación del presidente de la junta de acción comunal), los cuales fueron erosionados y ampliados por la actividad de las aguas, al punto que su cauce capturó el caño Diez. Este caño no tenía suficiente capacidad para transportar gran parte del caudal río Cáchira y empezó a divagar, tratando de ampliar su cauce, originando problemas de socavación lateral e inundación al sobrepasar los niveles normales.

Actualmente este problema de corrientes, se puede presentar también en el nacimiento de la quebrada Payandé, donde el caño Diez (ahora río Cáchira), está erosionado la margen derecha, al punto que ya la distancia entre estas dos corrientes es de escasos metros.

Si esta captura llegara a suceder, gran parte del caudal del río Cáchira pasaría a la quebrada Payandé, originando igualmente divagación, ampliación de su cauce e inundaciones irregulares. El fenómeno se repetiría aguas abajo (sic) entre la quebrada Payandé y el nacimiento del caño Pato, AMENAZANDO CON LLEGAR SIN NINGÚN CONTROL A LA POBLACIÓN DE SAN RAFAEL, produciendo también desbordes e inundación.

4. CONCLUSIONES

En conclusión si no se controla la dinámica fluvial de estas corrientes, las inundaciones serían mucho más severas, afectando no solo el sector de San Rafael, sino otras áreas aguas abajo, como La Musanda y La Cristalina.

En ese caso, el daño ambiental y las pérdidas económicas serían de grandes dimensiones y de difícil manejo.

Durante la visita (época de verano), el caño Pato a su paso por el casco urbano de la población presenta vertimiento de aguas negras provenientes del barrio Marquetalia y otros, convirtiéndose en un botadero de desechos de las viviendas de los alrededores. De la misma manera se presenta taponamiento por sedimentación, estancamiento y eutroficación (alta carga de materia orgánica y nutrientes para plantas acuáticas que proliferan con rapidez). Este problema se hace más grave, ya que este caño se ha controvertido en un criadero de zancudos que podrían ser portadores del virus del dengue hemorrágico, entre otras enfermedades (según lo manifestó el concejal Otoniel los residentes en San Rafael son inmunes a las epidemias.

No existen coberturas vegetales arbóreas o boscosas que generen la adecuada protección de las márgenes del río Lebrija y sus afluentes en la zona. Estas han sido eliminadas en su totalidad para dar paso a la ganadería extensiva” (fl. 700 cdno. 2 – neग्रillas adicionales).

2) Como consecuencia del anterior diagnóstico, el mencionado informe incluyó una serie de recomendaciones dirigidas a los entes gubernamentales, Defensa Civil o autoridades competentes de la comunidad de Rionegro, a saber:

“RECOMENDACIONES

4.1 Los entes gubernamentales, defensa civil u autoridad competente y/o la comunidad deberá realizar un monitoreo continuo de la divagación del río Cáchira y del Lebrija cómo (sic) la socavación que afecta la margen derecha con el fin de activar el subcomité local de emergencias.

4.2 Cualquier obra definitiva o permanente que se pretenda realizar, como diques laterales o direccionales, bolsacretos, muros, etc., para proteger las orillas y corregir el cauce del río debe ser analizada para garantizar su eficacia. esto se logra mediante un estudio hidrológico y geomorfológico de la dinámica fluvial del río Cáchira desde el punto en que sale de la zona montañosa a la parte plana hasta el río Lebrija. De ese estudio debe salir el proyecto que defina el plan de manejo, los prediseños de las obras a ejecutar y su localización.

4.3 La comunidad y la Junta de acción comunal deberían crear un distrito de riego que posibilite la distribución de las aguas del río Cáchira y el Lebrija hacia su cauce original, el caño Diez y la quebrada Payandé. de esta manera se reduciría la amenaza por inundación, se surtiría de agua a la población de San Rafael y a todas las fincas de la región. Esta idea deberá ser evaluada y dimensionada en el proyecto resultante del estudio planteado.

4.4 Implementar un programa de reforestación protectora para la recuperación de los cauces del río Lebrija y quebradas aferentes, estableciendo la siembra de especies arbóreas nativas de buen tamaño en una franja de 30 m al lado y lado de los cauces de las corrientes hídricas.

Establecer sistemas silvopastoriles, sembrando especies forrajeras y/o maderables que permitan el mejoramiento de la dieta alimenticia de los bovinos y la obtención de productos forestales, a la vez que ayudan al control de procesos erosivos hídricos o eólico.

4.5 Para solucionar el problema sanitario actual del caño Pato se debe realizar una brigada de limpieza antes de iniciar la época de lluvias, dragando el cauce en aproximadamente 4 km. Igualmente se deben canalizar las aguas servidas y construir un colector aguas debajo de la población, sitio donde se debe hacer un tratamiento de descontaminación antes de ser vertidas nuevamente al caño.

Esta obra debe ser asesorada por EMPAS, Saneamiento Básico y Agua Potable de la Gobernación de Santander y en especial por el municipio de Rionegro.

Para el suministro de agua de mejor calidad para el consumo humano es necesario perforar tres (03) pozos, con profundidades de 30 a 40 metros como se lo hicimos saber al ingeniero GERMAN A. COBOS M.

4.6 Se debe iniciar una campaña de educación para concientizar a la población del área urbana y suburbana de San Rafael, que podría ser coordinada por el Grupo de Prevención y Atención de Desastres de la Secretaría de Gobierno del departamento de Santander y la CDMB, como es un área apreciable y con múltiples problemas ambientales, la gente se queja de la deficiente presencia del Estado, 'máxime que Hugo O. Angarita, funcionario de la CDMB en la zona, se le piensa disminuir los días en la región' mediante talleres sobre aspectos sanitarios, legislación ambiental y demás asuntos sobre el medio ambiente, educación que promueven la conservación y manejo apropiado de los recursos naturales.

4.7 A corto plazo se debe hacer una limpieza de todo el material vegetal que se ha desprendido y se encuentra dentro de los ríos Cáchira y Lebrija y que los dueños de los predios dejen el aislamiento" (fls. 694-712 cdno. 2 – neग्रillas de la Sala).

2.2.2 Las actividades de monitoreo continuo en los ríos Cáchira y Lebrija

Sobre este aspecto en el expediente reposan las declaraciones de los ingenieros civiles de la CDMB Ovidio Portillo Gómez y Abelardo Zabala Otero, quienes explicaron cómo se llevaron a cabo las actividades de monitoreo en los ríos Cáchira y Lebrija; en efecto, el señor Abelardo Zabala Otero expresó:

*"Desde que pertenezco a la Subdirección de Gestión Ambiental Urbana de la CDMB, aproximadamente en el año 2004 o 2005, fui comisionado por la directora en ese entonces la Dra. Elvia Ercilia Páez, para que conjuntamente con el Ing. Ovidio Portillo, y otro compañero nos desplazáramos hacia los sitios de San Rafael, los Chorros y otros adyacentes, para que estableciéramos un diagnóstico técnico de una amenaza de inundación que estaba ocurriendo en los afluentes del río Lebrija y que estaban ocasionando inundaciones en varias localizadas en estos sectores, de propiedad desconocida fue así que en compañía del señor Víctor Luna y varios concejales del municipio de Rionegro de esa época que no recuerdo el nombre, **alquilamos una canoa y comenzamos a observar técnicamente el comportamiento hidráulico del río Lebrija de San Rafael hasta aguas arriba encontrando que este caudal del río Lebrija llegaba a un caudal de agua proveniente del río Cáchira, en la cual al preguntar a algunos habitantes nos manifestaron que debido al aumento del caudal del río Cáchira era la principal fuente de amenaza que reforzaba los caudales del río Lebrija y estaba produciendo las inundaciones del sector San Rafael, los Chorros, la tubería, la válvula, todos esos corregimientos de aguas abajo del río Lebrija, provocando las inundaciones de estos sectores aguas abajo. (...)**" (fls. 750-751 cdno. 2 – neग्रillas de la Sala).*

Por su parte, el señor Ovidio Portillo Gómez señaló:

*"PREGUNTADO: Sírvase hacer un recuento pormenorizado de los hechos que usted conozca y relacionados con la demanda. CONTESTO: El comportamiento hidráulico del río Cáchira ha variado por su topografía que es plana llegando a capturar otros ríos como el Lebrija y aumentando caudales que en épocas de crecientes históricas ha inundado algunos predios o fincas, razón por la cual la comunidad, **la gobernación, la CDMB y la alcaldía municipal de Rionegro se han visto en la necesidad de reforzar algunos jarillones y construir***

otros, por ejemplo el del predio Los Rondones más conocido como las garzas, la alcaldía de Rionegro, la CDMB, desarrollaron un convenio de horas máquina para poder reconstruir un jarillón y en otros la CDMB ha hecho construcción (sic) de un jarillón; en la antigua curva hoy curva de la Nueva Esperanza que queda en jurisdicción de Provincia, en la parte superior de la Panamericana, el río Lebrija como ya va capturado por el río Cáchira, presenta en algunos tramos que la cota del río es superior a la cota del suelo permitiendo que en las olas invernales o en las crecientes se inunde por los lados de San José, Papayal, la Válvula, San Rafael, San José de los Chorros, etc., la preocupación permanente es que el río tiene mucha capacidad de sedimentación porque en la parte alta recibe algunos ríos como el río Beta California que se los entre (sic) al río Surata, el río Lebrija y es capturado por el río Cáchira, el río Payandé, esta inunda la Panamericana en un tramo, pero la Payandé captura a caño Pato y caño Pato pasa a metros de un barrio del corregimiento de San Rafael llamado Marquetalia e inundándolo completamente porque llega a una altura superior a 3 mts. de ahí nos ha tocado sacar colchones etc. (...)" (fls. 746-747 cdno. 2 – neग्रillas adicionales).

2.2.3 La activación del comité local de emergencias ante eventuales desbordamientos de las quebradas Silgara, Salamaga, Quebradaseca o Rionegro

En relación con este aspecto, el expediente da cuenta de lo siguiente:

1) Los días 27 de mayo, 20 de agosto, 22 de septiembre, 5 de octubre, 11, 18, 25, 29 y 30 de noviembre, 1, 6, 13, 15, 16, 20 y 28 de diciembre de 2010 el alcalde del municipio de Lebrija, la Secretaría General y de Gobierno, la Secretaría de Salud, la Secretaría de Planeación e Infraestructura, la personera municipal, la gerente de EMSERVIR ESP y el director del cuerpo de bomberos conformaron el referido comité. El 27 de mayo de 2010 se dejó constancia de lo siguiente:

"Interviene la Secretaria General y de Gobierno quien manifiesta que por consecuencia de las fuertes lluvias que se están presentando en este municipio en el día de hoy, se hace necesario reactivar el comité, esto con el fin de que las instituciones que conforman el mismo como son: Secretarios de Despacho, Personera Municipal, Gerente de la Empresa de Servicios Públicos, la Policía Nacional, cura párroco, rector, cuerpo voluntario de bomberos, entre otros, estén prestas de manera inmediata a cualquier eventualidad en caso de que se llegare a presentar algún desbordamiento de las quebradas Silgara, Salamaga o Quebradaseca o de Rionegro, los deslizamientos que se pueden presentar para levantar los respectivos inventarios que ocasionen pérdida de cultivos, afectación de viviendas y taponamiento de vías. Coordinar a través del comando de policía de este municipio y con los diferentes líderes comunales del bajo Rionegro (San Rafael, Papayal, Los Chorros, la Salina, la consulta para efectuar monitoreo al río Lebrija para así estar informados y atentos ante cualquier desbordamiento o inundación en esta zona" (fl. 184 cdno. 1 – neग्रillas de la Sala).

2) Más adelante, el 5 de octubre de 2010, el citado comité llegó a las siguientes conclusiones:

“1. Solicitar apoyo al comité regional de prevención y atención de desastres y al sistema nacional de prevención de desastres para atender las afectaciones que se han presentado en la fuerte ola invernal que sufre el municipio.

2. Solicitar la intervención del gobierno departamental para que destine recursos para atender la emergencia vial que sufre el municipio y atender las diferentes pérdidas y daños que se han ocasionado en el municipio”
(fls. 193-195 cdno. 1 – se destaca).

3) Luego, el 22 de septiembre de 2010, el referido comité recomendó la declaración de la señal de alerta amarilla, y los días 11 y 18 de noviembre de la misma anualidad las alertas naranja y roja, respectivamente (fls. 177-279 cdno. 2).

4) Más tarde, el 29 de noviembre de 2010 se dejó constancia de la siguiente situación:

*“Se da inicio a la reunión con la intervención del señor alcalde, quien presenta un atento y cordial saludo y a la vez agradece a los participantes por su asistencia. Y manifiesta que debido a la gravedad de la situación de inundación en el corregimiento de San Rafael, **ya que la noche anterior y a razón del fuerte aguacero que duró alrededor de 6 horas, nuevamente el río Lebrija, se desbordó y la situación empeora, es necesario acudir de manera inmediata para llevar las ayudas, establecer acciones a seguir y mitigar la situación,** para lo cual, por su parte se llevará a cabo una visita al corregimiento de San Rafael y las zonas a las que sea posible acceder por parte de una comisión solicitada por la administración municipal de funcionarios de la oficina de atención al riesgo de la secretaría del interior departamental, para que ellos puedan observar la grave situación en la que se encuentran las personas y los inmuebles que se han visto afectados por el desbordamiento del río Lebrija y establecer posibles soluciones.*

La información que nos llega del corregimiento es que el terraplén que se había construido cedió frente a la fuerza de las aguas por lo cual el agua ingresó de nuevo al centro poblado del corregimiento inundando viviendas y establecimientos de comercio. El río Lebrija rompió la muralla por donde se ubica la vía férrea e inundó todo a su paso, la situación que se presenta hoy en día es caótica, pese (sic) a que la gestión de la administración municipal con la colaboración de la Gobernación de Santander y la dirección de socorro de la Cruz roja colombiana, se realizó la distribución de 800 mercados el pasado 27 de noviembre a los afectados del bajo Rionegro.

(...).

*Interviene el secretario de planeación e infraestructura municipal, quien manifiesta que según la información recibida de habitantes del corregimiento, **el nivel de las aguas y la fuerza de las mismas es tan alta, que prácticamente, arrasaron con la muralla y el terraplén que se había construido para evitar el acceso del agua hacia el centro poblado del corregimiento”*** (fls. 210-211 cdno. 1 – negrillas de la Sala).

5) En el comité local de emergencia celebrado el 1º de diciembre de 2010 estuvo presente el geólogo Edwin Mendoza, de cuya intervención se dejó constancia de lo siguiente:

“Manifiesta que desea proyectar ante los presentes parte de los estudios que se vienen realizando con ayuda satelital para el conocimiento de la problemática que viene presentando los cauces de los ríos Cáchira y Lebrija y la quebrada Payandé, por dos fallas geológicas razón por la cual se vienen presentando desniveles en los terrenos que inducen a los gobiernos municipal, departamental y nacional a efectuar un estudio técnico profundo y obviamente con el resultado de estos estudios realizar una obra macro que permita solucionar el problema de fondo, porque las pequeñas obras que se han realizado en el transcurso de los años, como terraplenes, gaviones y demás y siendo testigo la comunidad riverense se constituyen en obras infructuosas y por consiguiente recursos perdidos. Sugiere a la comunidad tener paciencia mientras se elabora el estudio que tiene una duración aproximada de 1 año para saber el resultado que arroje el mismo. A las entidades les sugiere hacer obra temporales que no sean de alto valor” (fls. 224-225 cdno. 1 – negrillas de la Sala).

2.2.4 Las labores del Estado en la zona afectada de manera posterior a los desbordamientos de los ríos Cáchira y Lebrija

1) El 6 de mayo de 2011 la Subdirección de Gestión Ambiental Urbana Sostenible de la CDMB dio respuesta a un derecho de petición formulado por el señor Víctor J. Luna, en la cual expuso los resultados de la visita efectuada al sector conocido como caño 10 sobre el río Cáchira que se ubica entre el municipio de Rionegro y el Departamento de Norte de Santander; dicha prueba reportó lo siguiente:

“En la pasada temporada invernal de 2010, en diciembre, la población de San Rafael se vio afectada por el desbordamiento del río Lebrija y la quebrada Payandé. (...).

El río Cáchira se desvió hacia la izquierda en lugar de apoderarse de los canales ubicados sobre la margen derecha y en el sector de su antiguo cauce solo se observa un depósito de material de arrastre. Por lo tanto se concluye que el cambio de dirección ocurrió por causas naturales debido a procesos de dinámica fluvial combinados con fenómenos de arrastre y depósito de sedimentos.

Entre las soluciones que se pueden abordar para mitigar las amenazas por inundación es realizar un estudio general de los ríos Lebrija y Cáchira en donde de acuerdo con las condiciones generales hidráulicas del río y las condiciones topográficas actuales se establezcan unas recomendaciones sobre su permanencia en el cauce actual o su realineación, esto último con sólidos argumentos. (...) (fls. 691-693 cdno. 2 – negrillas adicionales).

2) El 16 de mayo de 2012 el Departamento de Santander practicó una visita técnica al río Cáchira, sector Rondones, caño 10, cuyo diagnóstico arrojó el siguiente resultado:

“El jarillón construido sobre la margen derecha del río Cáchira ha fallado en varias ocasiones a la altura del sector Rondones, debido a que en este punto el agua impacta directamente la estructura, debido a su tendencia natural a cambiar su alineamiento hacia el cauce de la Quebrada Payandé.

Adicionalmente, el único material disponible en la zona para la construcción de esta obra es arena, sin ningún tipo de material cementante que brinde una compactación adecuada. Tampoco existen en la zona rocas de mediano y gran tamaño, con las cuales se podría construir una estructura de protección a la erosión en la base del jarillón.

Por lo tanto, siempre se ha optado por la construcción de un dique o jarillón en arena, que se debilita gradualmente por estar en contacto permanente con el agua manteniéndose saturado y una vez sube el nivel del cauce se genera una falla estructural y colapso. (...) (fls. 735-745 cdno. 2 – negrillas de la Sala).

2.2.5 Declaración del estado de emergencia económica, social y ecológica por razón de grave calamidad pública

Acerca de este otro punto de la controversia en el expediente se acreditó lo siguiente:

1) El 7 de diciembre de 2010 el Presidente de la República de Colombia expidió el Decreto 4580 de 2010 mediante el cual declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica por razón de grave calamidad pública con ocasión del fenómeno de “La Niña” 2010-2011; la mencionada declaratoria tuvo como fundamento, entre otras, las siguientes razones:

“1.1. Que el fenómeno de La Niña desatado en todo el país, constituye un desastre natural de dimensiones extraordinarias e imprevisibles, el cual se agudizó en forma inusitada e irresistible en el mes de noviembre de 2010.

1.2. Que la magnitud de las precipitaciones inusitadas resulta extraordinaria e imprevisible, como lo demuestran los registros del IDEAM. Estos registros indican que en los quince primeros días del mes de noviembre llovió más de lo que llueve en todo el mes. El nivel superó todos los registros históricos de precipitaciones para el mes de noviembre.

1.3. Que esta agudización inusitada e imprevisible del mes de noviembre de 2010, se sumó al hecho de que durante el segundo semestre del año la lluvia ya había superado los niveles históricos registrados. Que según informe presentado por el IDEAM de fecha 6 de diciembre de 2010, el Fenómeno de La Niña 2010-2011 alteró el clima nacional desde el comienzo de su formación en el mes de junio de este año, ocasionando en los meses de julio y noviembre las lluvias más intensas y abundantes nunca antes registradas en el país, en las regiones Caribe, Andina y Pacífica; además hizo que no se presentara la temporada seca de mitad de año en el norte y centro de la Región Andina. Los meses de agosto y septiembre se comportaron también con lluvias muy por encima de lo normal en la región Caribe y en el norte de la región Andina. Como consecuencia de ello, las partes baja y media de los ríos Cauca y Magdalena, así como algunos de sus afluentes, han presentado niveles nunca antes registrados en la historia de la hidrología colombiana.

1.4. Que igualmente, de acuerdo al índice Multivariado ENSO- MEI (por sus siglas en inglés) el cual estima la intensidad del fenómeno de La Niña, el nivel

de este evento durante 2010, indica que ha sido el más fuerte jamás registrado. Este fenómeno de variabilidad climática ha ocasionado además, una mayor saturación de humedad de los suelos, generando eventos extraordinarios de deslizamientos y crecientes rápidas en cuencas, ríos y quebradas de alta pendiente en la región Andina, Caribe y Pacífica. (...)” (negritas de la Sala).

2) El 9 de marzo de 2011 la Corte Constitucional en sentencia C-156 de 2011 declaró la exequibilidad del mencionado Decreto legislativo pues lo encontró ajustado a los requisitos formales y materiales previstos señalados en la Constitución Política, la ley estatutaria de los estados de excepción y en los tratados internacionales de derechos humanos.

2.3 La fuerza mayor en este asunto concreto

El artículo 64 del Código Civil, subrogado por la Ley 95 de 1890, aplicable para resolver los litigios bajo las reglas de la responsabilidad patrimonial en sede de reparación directa, define la fuerza mayor en los siguientes términos:

“Se llama fuerza mayor ó caso fortuito, el imprevisto aquel que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos <sic>de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc”.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que, para que se configure la fuerza mayor se requiere la concurrencia de tres elementos: *i)* imprevisibilidad, *ii)* irresistibilidad y *iii)* exterioridad respecto de la demandada¹.

La fuerza mayor exonera de responsabilidad al Estado, salvo que se demuestre la falla en el servicio por la actividad equivocada o por la no realización de labores a su cargo que habrían evitado el daño. En cuanto a los desastres de la naturaleza, tales circunstancias pueden constituir fuerza mayor; sin embargo, ello no opera *ipso facto*, sino que, debe ser demostrado en cada caso por quien la alega².

Aplicado lo anterior en este caso concreto, se observa que el 26 de mayo de 2007³ la Corporación para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga informó que veinte años atrás los cultivadores de arroz abrieron canales de riego en el río Cáchira los cuales

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de marzo de 2021, expediente 50.791, MP María Adriana Marín; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de marzo de 2011, expediente número 19.067, MP Mauricio Fajardo Gómez.

² Artículo 167 del CGP. *“Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.*

³ Según se desprende del informe denominado ‘problemas erosivos originados por captura de corrientes en la cuenca del río Cáchira y Lebrija, corregimiento de San Rafael, municipio de Rionegro (Santander) sitio Puerto López’ (fls. 694-712 cdno. 2).

fueron erosionados y ampliados por la actividad de aguas al punto que su cauce había capturado al caño Diez; dicho caño no tenía suficiente capacidad para transportar gran parte del caudal del río Cáchira y comenzó a divagar para ampliar su cauce, circunstancia que originó problemas de socavación lateral e inundación al sobrepasar los niveles normales.

El mencionado informe concluyó que si no se controlaba la dinámica fluvial de tales corrientes las inundaciones serían más graves que podrían afectar no solo el sector de San Rafael sino otras áreas aguas abajo como La Musanda y La Cristalina, circunstancia que, además, provocaría un daño ambiental y pérdidas económicas de grandes dimensiones y de difícil manejo.

Ahora bien, no se pasa por alto que el fenómeno de “*La Niña*” 2010-2011 constituyó un desastre natural de dimensiones extraordinarias e imprevisibles que se agudizó de forma inusitada e irresistible en el mes de noviembre de 2010, razón por la cual, la Sala considera que el daño reclamado no resulta imputable a las entidades demandadas, dado que se configuró la causal eximente de responsabilidad de fuerza mayor, tal como se explicará a continuación:

2.3.1 La imprevisibilidad

El desbordamiento del río Lebrija y la posterior inundación de la mencionada Finca La Esmeralda constituyeron unas circunstancias imprevisibles, pues, tal como lo señaló el IDEAM, los excesos notorios de precipitación registrados en el mes de julio y atípicos para una temporada que es normalmente de pocas lluvias “*fueron un factor preponderante para que los niveles de los ríos no bajaran, como comúnmente lo hacen en julio y agosto, y por el contrario, siguieran ascendiendo, traslapándose con la segunda temporada lluviosa la cual también fue marcadamente excesiva*”⁴.

En ese orden, se tiene que dicho acontecimiento superó cualquier pronóstico y ocasionó el desbordamiento del río Lebrija y la inundación de la Finca La Esmeralda.

⁴ Informe denominado “Análisis del impacto del fenómeno ‘La Niña’ 2010-2011 en la hidroclimatología del país”, elaborado por el IDEAM. Consultar en: <http://www.ideam.gov.co/documents/21021/418818/Análisis+Impacto+La+Niña.pdf/640a4a18-4a2a-4a25-b7d5-b3768e0a768a>

2.3.2 La irresistibilidad

El desbordamiento del río Lebrija y la posterior inundación de la finca La Esmeralda fueron irresistibles, en el expediente no se acreditó que las entidades demandadas hubiesen podido evitar este siniestro, habida cuenta de que el incremento de las precipitaciones superaron en forma inusitada las estadísticas anteriores y que dichas instituciones llevaron a cabo una serie de gestiones con el fin de mitigar el riesgo.

En ese sentido, se demostró que desde el mes de mayo de 2010 el municipio de Rionegro convocó al Comité Local de Emergencias y se acordaron medidas para reducir el riesgo de inundación, es más, se decretaron las alertas amarilla, naranja y roja ante inminentes desbordamientos e inundaciones.

A su turno, se destaca que en el expediente no existen pruebas de carácter geotécnico que demuestren que los jarillones del río Lebrija, a la altura de la finca La Esmeralda, presentaban fallas que exigieran su adecuación y restauración, esto es, no existe prueba de obras requeridas con anterioridad al fenómeno de “*La Niña*” 2010-2011 que de haberse realizado hubieran impedido el anegamiento.

En esa medida, se advierte que el hecho era irresistible para las entidades demandadas, debido a que el Estado actuó según sus capacidades para evitar que el río Lebrija se desbordara y, sin embargo, el aumento exagerado de las lluvias generó la inundación de la Finca La Esmeralda.

2.3.3. Evento externo

El desbordamiento del río Lebrija y la posterior inundación de la finca La Esmeralda constituyeron eventos externos a las entidades demandadas, no se acreditó que hubieran causado tal suceso por sus acciones u omisiones, en la medida en que la causa eficiente de ello fue el mayor incremento de las precipitaciones en comparación con años anteriores, de ahí que no es dable atribuirle al Estado las consecuencias de una circunstancia imprevista que superó su capacidad de reacción, en especial porque solamente está obligado a resarcir los daños que haya ocasionado por sus hechos, omisiones y operaciones administrativas.

Ante tal panorama, si bien se acreditó el daño alegado, consistente en la inundación de la finca La Esmeralda, aquel no es atribuible a las entidades demandadas, por cuanto la

causa eficiente del desbordamiento del río Lebrija y la posterior inundación de la finca La Esmeralda de propiedad del actor fue un evento de la naturaleza imprevisible, irresistible y ajeno a las partes, lo cual configuró la causal eximente de responsabilidad de fuerza mayor.

Como argumento adicional, se resalta que la Corte Constitucional en la sentencia C-156 de 2011 que declaró exequible el decreto legislativo 4580 de 2010 también puso de presente que, aun cuando la presencia del fenómeno de “La Niña” podía ser pronosticado por centros o entidades climáticas o atmosféricas como el IDEAM, lo cierto es que la magnitud, intensidad y agudización de este superó los registros históricos.

Por último, se advierte que de manera reciente la Sección Tercera negó las pretensiones frente a los perjuicios originados por el fenómeno invernal La Niña 2010-2011, con sustento en un análisis similar⁵:

***“Con base en la apreciación del perito técnico ya citada, la Sala observa que, de acuerdo con el caudal irresistible, es consecuente que algunas estructuras se hubieran reventado, razón por la que se reafirma que frente al evento de fuerza mayor no se puede responsabilizar a las entidades demandadas por la forma como manejaron sus planes de acción y prioridades de contratación, de acuerdo con las funciones que le correspondían a cada una y con los recursos disponibles durante el período 2009 y 2010.*”**

“Se agrega que no existió prueba de obras requeridas que de haberse realizado hubieran impedido la inundación.

Finalmente, hasta donde se puede observar en este proceso, en términos generales el Estado no fue indolente ante el fenómeno de La Niña ocurrido en 2010, puesto que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y transfirió recursos para los damnificados, particularmente en atención humanitaria y realización de obras, según lo acreditó la Unidad para la Gestión Nacional del Riesgo de Desastres”⁶ (negrillas adicionales).

De conformidad con las anteriores razones, se confirmará la sentencia de primera instancia ante la configuración de una fuerza mayor en el asunto de la referencia.

⁵ En similar sentido consultar las siguientes decisiones: 1) Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de mayo de 2021, expediente no. 51719, MP. José Roberto SÁCHICA Méndez, 2) Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 19 de marzo de 2021, expediente no. 51444, MP. José Roberto SÁCHICA Méndez.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 20 de noviembre de 2020, expediente no 60461. MP. Marta Nubia Velásquez Rico.

3. Condena en costas

En consideración de que para este proceso se aplica el artículo 188 del CPACA⁷, en la presente providencia se impondrá la condena en costas en lo que se refiere a la segunda instancia, a cargo de la parte vencida en el proceso, es decir, la parte demandante.

En efecto, la referida disposición prescindió del ingrediente subjetivo que en vigencia del artículo 171 del Decreto ley 01 de 1984 imponía analizar la conducta de las partes para efecto de imponer la condena en costas; según las disposiciones vigentes, quien resulte vencido ha de asumir su valor.

En ese sentido, el artículo 365 del Código General del Proceso regula la condena en costas y establece una serie de reglas a las cuales debe sujetarse aquella; los numerales 1, 2 y 3 de dicha norma disponen:

“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este Código. (...)”.

A su turno, el artículo 366 del Código General del Proceso preceptúa que la liquidación de las costas se debe adelantar de manera concentrada en el juzgado que hubiere conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior.

En cuanto a la integración de las costas, el artículo 361 *ejusdem* establece que aquellas están comprendidas por las expensas y gastos causados durante el trámite de la controversia, incluidas las agencias en derecho que, según el numeral 4 del artículo 366 de la misma normativa, se fijan así:

“4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas” (se destaca).

⁷ Artículo 188 del CPACA: “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirá por las normas del Código de Procedimiento”.

A su vez, las tarifas fueron fijadas por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo 1887 de 2003 *-normativa vigente para la fecha de presentación de la demanda-* en los siguientes términos:

“Artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003: Tarifas. “Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho: (...):

III. Contencioso administrativo. (...).

3.1.3. Segunda instancia. (...). Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia”.

En este asunto la segunda instancia se surtió en virtud de la apelación interpuesta por la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia; el recurso de la parte actora no prosperó, de ahí que resulta procedente la condena en costas a cargo de dicho sujeto procesal.

Así las cosas, se condenará en costas a la parte vencida las cuales se liquidarán de manera concentrada por el *a quo*, de conformidad con las normas citadas y, aunado a ello, fijará, por concepto de agencias en derecho, la suma equivalente al uno (1%) por ciento del valor de las pretensiones negadas en esta sentencia en atención a la actuación de la demandada, la calidad y el desgaste que ella supuso, en los términos y con base en los baremos fijados en el numeral 3.1.3. del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura⁸, vigente para la época en que se presentó el recurso en estudio⁹.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA -SUBSECCIÓN B-**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º) Confírmase la sentencia proferida el 27 de febrero de 2014 por el Tribunal Administrativo de Santander.

⁸ Artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003: Tarifas. *“Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho: (...): III. Contencioso administrativo. (...). 3.1.3. Segunda instancia. (...). Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia”.*

⁹ Al respecto, consultar la sentencia de 10 de julio de 2010. Expediente No. 47.314.

2º) Condénase a la parte demandante a pagar las costas que se hubiesen causado en segunda instancia, cuya liquidación hará de manera concentrada el *a quo*, según lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

3º) Ejecutoriada esta providencia **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aclaración de voto

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 de CPACA.