



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A
Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 08001-23-31-000-2013-00078-02 (64.277)
Demandante: Germán Emilio Orozco Sarabia y otros
Demandado: Departamento del Atlántico y otros
Medio de control: Reparación directa

Temas: *RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR OMISIONES ADMINISTRATIVAS – Ausencia de imputación por cuanto se configuró una fuerza mayor.*

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Se solicita la reparación de los daños causados como consecuencia de la ruptura del Canal del Dique (terraplén-carreteable) que ocasionó la inundación de los predios de propiedad de los demandantes.

I. SENTENCIA IMPUGNADA

Corresponde a la proferida el 5 de diciembre de 2018 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda presentada el 11 de diciembre de 2012¹ por los señores Germán Emilio Orozco Sarabia, Víctor Manuel Leiva Guette, Valmiro Marengo Pacheco y otros², contra la Nación – Ministerio de Transporte, el Instituto Nacional de Vías –*en adelante Invías*–, la Corporación Autónoma Regional del Dique –*en adelante Cardique*–, la Corporación Autónoma Regional del Magdalena –*en adelante Cormagdalena*–, la Corporación Autónoma Regional del Atlántico –*en adelante Coratlántico*–, y el departamento del Atlántico, con el fin de que se les declare solidaria y patrimonialmente responsables por los perjuicios ocasionados por la inundación de predios de su propiedad y sobre los cuales ejercían actos de posesión, producto de la ruptura del Canal del Dique (terraplén-carreteable), a la altura del municipio de Santa Lucía (Atlántico). Estimaron la solicitud indemnizatoria *i*) por concepto de

¹ Folio 85. Cuaderno 1.

² Leónidas Antonio Cervantes Carreño, Eleucadio Guette Donado, Sebastián Páez Leyva, Manuel María Ospino Orozco, Remberto Sarmiento Fonseca, César Armando Ospino Valencia, Dominga Escorcía Martínez, Pedro Pablo Pertuz Camargo, Esther Elena Guette, Jaime Rodríguez Villa, Próspero Carrillo Ayes, José Enrique Rodríguez Ahumada, Olegario Sarabia Sarabia, Abel Mendoza Sarabia, Bernardo Julio Leiva Guette, Fabio Rafael Reales Martínez, Joaquín Lafaurie Cardona, Dairo José Peñaloza Lafaurie, José Joaquín Sanjuanelo Tejada, Rafael Antonio Camargo Páez, José Manuel García Leiva, Miguel Ángel Fonseca Muñoz, Mario Rafael Miranda Salas, Arcenia Tejada viuda de Sanjuanelo, Luis Alfredo Gómez Mosquera, Gloria Martínez Sanjuanelo, Diógenes Barrios Sanjuanelo, Héctor Urbano Gómez Rago, Abel Antonio Muñoz Aparicio, Luciano Donado Gutierrez, Joaquín Pablo Sanjuanelo, Isabel Sarabia de Pulido, Joaquín Pablo Pacheco Peñaloza, Miguel Augusto Sanjuanelo Tejada, Abelino Meriño Mendoza, Ramiro Rafael Reales Reales y Clímaco Manuel Villa Páez.



Radicación: 08001-23-31-000-2013-00078-02 (64.277)
Demandante: Germán Emilio Orozco Sarabia y otros
Demandados: Ministerio de Transporte y otros
Medio de control: Reparación directa

daño emergente y lucro cesante consolidado³, la suma total de cuatro mil trescientos setenta y ocho millones treinta y dos mil seiscientos veinte pesos (\$4.378.032.620); ii) por concepto de perjuicios morales, la suma de ciento ochenta y cuatro millones trescientos treinta y dos mil seiscientos veinte pesos (\$184.332.620)⁴ para cada uno de los demandantes; y, iii) por concepto de daño al patrimonio, la suma de mil (1.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de los accionantes⁵.

Hechos

1. Como fundamento fáctico de la demanda, indicaron que entre el 30 de noviembre y el 7 de diciembre de 2010, el Canal del Dique (terraplén-carreteable) se rompió en uno de sus tramos, aproximadamente a 3.300 metros del puente del Calamar que conecta con el municipio de Santa Lucía, lo que generó la inundación de los municipios de Suan, Manatí, Candelaria, Campo de la Cruz y Santa Lucía, donde se encuentran ubicados los predios afectados de propiedad y posesión material de los actores, dentro de los que identificaron los denominados “El Celaje”, “La Manga”, “Rincón Viejo” y “El Capao”.

2. Señalaron que hubo una grave negligencia de las demandadas, puesto que aun cuando sabían que el nivel del río Magdalena había superado la cota de inundación y que las aguas estaban a punto de sobrepasar el terraplén que servía de contención al Canal del Dique⁶, no realizaron ningún plan de supervisión y monitoreo de dicha estructura, lo cual permitió que colapsara.

3. Indicaron que el sur del Atlántico se ha visto devastado 2 veces por el mismo hecho en los últimos 50 años, lo que denotaba la falta de diligencia de las accionadas en tomar acciones que efectivamente impidieran la inundación de los municipios ribereños, entre las que mencionan, convertir el tramo carreteable en un muro de contención que no se vea colapsado por los fenómenos naturales, ni por la alta y constante sedimentación causada por el río Magdalena.

4. Igualmente, alegaron que, a la fecha de interposición de la demanda, había sectores aún inundados, evidenciándose el incumplimiento del Gobierno de su propuesta de implementar 20 motobombas de grueso cilindraje a fin de secar los terrenos afectados.

³ En el escrito de demanda los accionantes discriminan el referido monto de la siguiente manera: a) mil trescientos veinte millones de pesos (\$1.320.000.000), correspondientes a los perjuicios que denominan “de orden material consolidado”, b) mil trescientos veinte millones de pesos (\$1.320.000.000), correspondientes al lucro cesante “como es la renta frustrada correspondiente a la entrega de leche durante un año y LA TIERRA ociosa durante el término de dos (2) años”, y c) dos mil trescientos siete millones de pesos (\$2.307.000.000), correspondientes al daño emergente “como lo es la renta frustrada correspondiente al valor del pastaje del ganado y a cosecha efectivamente perdida a causa de las inundaciones de los predios de los campesinos y labriegos aquí accionantes”. Folios 6 y 7 del Cuaderno 1.

⁴ A razón de 2.000 gramos oro, Folio 7 del Cuaderno 1.

⁵ Folio 17, Cuaderno 1.

⁶ Según la demanda, el conocimiento de las demandadas devino, entre otras, de las advertencias que sobre el particular le presentaron los medios de comunicación, algunos congresistas, entre los que mencionaron a José David Name Cardozo, Roberto Gerlein y Jorge Robledo, y varias organizaciones gremiales y civiles, como por ejemplo, la Asociación Agropecuaria del Sur del Atlántico (Agrosur) y la Asociación de Ganaderos de Manatí (Asogoma). Folio 12, Cuaderno 1.



Radicación: 08001-23-31-000-2013-00078-02 (64.277)
Demandante: Germán Emilio Orozco Sarabia y otros
Demandados: Ministerio de Transporte y otros
Medio de control: Reparación directa

5. Agregaron que estaba probada la falla del servicio, dada la omisión en adoptar las medidas necesarias y eficaces para evitar dichas inundaciones en toda la Región, tales como el mantenimiento y control de los terraplenes que operaban como muro de contención del Canal del Dique, las obras necesarias para resolver el problema de sedimentos del río Magdalena y la reducción del canal⁷.

La defensa

6. El Inviás⁸ y el Ministerio de Transporte⁹, en escritos separados, se opusieron a las pretensiones de la demanda y formularon las siguientes excepciones: i) la falta de legitimación de las entidades, al no ejercer jurisdicción ni competencia sobre el Canal del Dique (vía fluvial y el terraplén-carreteable), ni sobre la carretera afectada con su ruptura¹⁰, ii) la falta de legitimación por activa, al considerar que los demandantes no acreditaron mediante las pruebas idóneas la calidad con la que actúan o la titularidad del interés en litigio, iii) fuerza mayor, pues el fenómeno de La Niña presentado a finales del año 2010 fue la causa efectiva, inusitada e irresistible de la inundación, y iv) caducidad¹¹. La cartera ministerial, además, puso de presente que el desastre pudo tener como causa también el hecho de un tercero, por cuanto existían múltiples tuberías ilegales que habían afectado la estructura que causó la inundación.

7. El departamento del Atlántico¹² también se opuso a las pretensiones, para lo cual propuso como excepciones: i) la ausencia de responsabilidad a cargo del ente territorial por inexistencia de los elementos integrantes de la responsabilidad estatal y además, por la falta de configuración de una falla del servicio atribuible a la administración departamental, ii) la falta de legitimación en la causa por activa y pasiva, la primera, por cuanto, podía no estar acreditado que los demandantes

⁷ Folios 1 a 13, Cuaderno 1.

⁸ Folios 768 a 781, Cuaderno 4.

⁹ Folios 837 a 855, Cuaderno 5.

¹⁰ Aclara el Inviás que los accionantes yerran al considerar que como financió la repavimentación de la carretera paralela al Canal del Dique, que del municipio de Santa Lucía conduce a la Carretera Oriental, tiene responsabilidad alguna en la ruptura del tramo que causó la inundación, desconociendo que, la vía en comento es de segunda categoría y está a cargo del Departamento del Atlántico. Tan es así que, el Estado a través del Inviás y en desarrollo del programa de gobierno denominado "Plan 2500", suscribió con el referido departamento el Convenio Interadministrativo No. 186 de 2005, cuyo objeto fue "aunar esfuerzos para la financiación y ejecución de proyectos del programa de infraestructura vial y desarrollo regional en el Departamento del Atlántico", resaltando que en el tramo 4, que abarca la zona donde se originó el desborde aguas, no se realizaron obras, acorde con las Actas de Recibo de Obras, de Entrega y Recibo Definitivo del Contrato de Obras y de Entrega y Recibo Definitivo de la Interventoría del referido Convenio. Por demás, hizo énfasis en que el objeto del referido acuerdo suscrito con el ente territorial, tenía como objeto que el Inviás se comprometía a llevar a cabo los estudios, diseños, pavimentación y repavimentación de varios tramos viales, sin mencionarse, por ejemplo, la impermeabilización de diques o reparos del Canal del Dique para evitar la filtración de aguas. Sumado a que, en la cláusula primera del Contrato, se estipuló que el departamento del Atlántico continuaba quedando a cargo de las vías objeto de intervención que pertenecen al mismo, "*de modo que la titularidad de esta infraestructura y la responsabilidad por su administración y el mantenimiento que hará de realizar sobre ellas siguen a cargo de la entidad territorial*". Folio 773, Cuaderno 4.

Por su parte, el Ministerio de Transporte indicó que sus funciones y competencias están descritas en los Decretos 2171 de 1992 y 2053 de 2003, normas en las que no se les asignaron obligaciones respecto de construcción, mantenimiento y señalización de obra pública alguna en el territorio nacional, y sus objetivos y funciones se circunscriben a la de formulación y adopción de las políticas, planes, programas, proyectos y regulación económica en materia de transporte, tránsito e infraestructura de los modos de transporte carretero, marítimo, fluvial, férreo y aéreo. Por ende, aseveró que no era la llamada a responder por los hechos y pretensiones de la demanda. Folio 852, Cuaderno 5.

¹¹ En el escrito de respuesta las entidades accionadas no explicaron cómo debía contarse este término en el caso concreto.

¹² Folios 870 a 904, Cuaderno 5.



Radicación: 08001-23-31-000-2013-00078-02 (64.277)
Demandante: Germán Emilio Orozco Sarabia y otros
Demandados: Ministerio de Transporte y otros
Medio de control: Reparación directa

tuvieran posesión material o título de propiedad de predios en la zona afectada, ni fueran herederos, usufructuarios, habitantes o usuarios de estos; la segunda, al estar acreditado que la inundación no era previsible, se tomaron acciones desde antes de su ocurrencia para mitigar sus efectos y porque la parte actora no justificó ni probó debidamente la imputación, y iii) la fuerza mayor o el caso fortuito.

8. Cormagdalena¹³ se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de inepta demanda, falta de legitimación en la causa por pasiva y por activa, fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero y caducidad. Como sustento de la primera, señaló que el escrito demandatorio carecía de la estimación razonada de la cuantía y del juramento estimatorio respectivo. Sobre la legitimación, alegó que no se identificó con precisión la ubicación de los predios de propiedad y posesión de los demandantes, ni se aportaron pruebas idóneas de que efectivamente estos fueran dueños y poseedores de dichas tierras. A su vez, adujo que los accionantes endilgan una supuesta omisión *in genere* contra la entidad, sin especificarla de cara a los hechos alegados en la demanda. De otro lado, señalaron que los supuestos daños padecidos por los actores se originaron por un desastre natural imprevisible, pues así lo demostraba el Decreto 4580 del 7 de diciembre de 2010, que declaró el Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica por grave calamidad pública, así como los reportes del IDEAM y los estudios meteorológicos¹⁴, en adición a que podía deberse al hecho de un tercero, ante la presencia de tuberías ilegales que pudieron afectar la estructura del Canal del Dique. Finalmente, alegó que la demanda estaba caducada si se computaba la caducidad desde el 30 de noviembre de 2010, cuando se presentó la ruptura del tramo carretable.

9. Coratlántico pidió negar las pretensiones de la demanda y exonerar a la entidad de cualquier tipo de responsabilidad frente a los hechos que la sustentan. En concreto, indicó que el escrito de demanda acumuló indebidamente las pretensiones¹⁵, e igualmente, se opuso al juramento estimatorio de la cuantía, ante la falta de prueba del monto total solicitado por concepto de reparación. Al igual que las demás accionadas, presentó como excepciones la falta de legitimación de los accionantes y de la entidad, la inexistencia del daño ante la falta de probanza, *“la inexistencia de atribución jurídica que pueda imputársele a la Corporación Autónoma Regional del Atlántico como responsable de la configuración del hecho generador del daño”* al no ser la responsable del mantenimiento, control y vigilancia del Dique-Terraplén-Carretable colapsado, inepta demanda por indebida

¹³ Folios 909 a 933, Cuaderno 5.

¹⁴ Folios 343 a 365, c.1.

¹⁵ Refirió que, según lo dispuesto en los artículos 152, numeral 6, 157 y 167 del CPACA, para que las pretensiones de los accionantes se puedan acumular en una misma cuerda procesal, era necesario, en primer lugar, que el Tribunal Administrativo del Atlántico fuera competente, entre otros factores, en razón de la cuantía, por lo que, será competente cuando la cuantía de lo solicitado por cada demandante supere los doscientos noventa y cuatro millones setecientos cincuenta mil pesos (\$294.750.000), pero revisada la demanda advirtió que solo dos de los demandantes estimaron los perjuicios causados en una cifra mayor a esta, los demás no, luego, a su parecer, en el presente caso se configuraba la indebida acumulación de pretensiones, *“en atención a que no todos los perjuicios razonadamente estimados en la demanda superan la cuantía legal mínima para que este Tribunal conozca del presente proceso, ya que, solo dos accionantes, logran sobrepasar el límite económico requerido para que sus pretensiones sean resueltas por esta agencia judicial, debiéndose desagregar los distintos petitum para que sean tramitados, de manera independiente, por los jueces unipersonales competentes”*. Folios 1003 y 1004, Cuaderno 5.



Radicación: 08001-23-31-000-2013-00078-02 (64.277)
Demandante: Germán Emilio Orozco Sarabia y otros
Demandados: Ministerio de Transporte y otros
Medio de control: Reparación directa

estimación de los daños¹⁶, y la inexistencia de relación causal entre el daño alegado y la Coratlántico¹⁷.

10. Cardique se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones: i) la falta de jurisdicción de la entidad en los municipios en los que los demandantes mencionan que se causó el daño, pues según lo dispuesto en la Ley 99 de 1993, es responsable de las obras de protección y prevención de las aguas del Canal del Dique en tres ecorregiones dentro de las cuales no están los municipios donde se ubican los accionantes, ii) la falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que es función de las CAR lo concerniente a la coordinación y supervisión del ordenamiento hidrológico y el manejo integral del río Magdalena, sumado a que no se probó su intervención en la causación del daño, iii) en consecuencia, alegó la ausencia de un hecho u omisión de Cardique que llevara a declarar su responsabilidad en el presente asunto, y finalmente, iv) fuerza mayor¹⁸.

11. El Incoder¹⁹ también se opuso a las pretensiones de la demanda alegando su falta de legitimación en la causa, ante la falta de relación entre los hechos alegados en la demanda y las funciones de la entidad, acorde con lo dispuesto, entre otras, en la Ley 160 de 1994. A su vez, manifestó que la inundación tuvo como causa un fenómeno climático que no solo afectó el área donde se ubican los demandantes, sino otras zonas del país, lo que denotaba la imprevisibilidad del mismo y la ausencia de responsabilidad del Incoder en el presunto daño cuya indemnización se reclama. Por último, adujo que en el presente asunto operó la caducidad de la acción, pues se alegó como antecedente de la inacción del Estado una inundación ocurrida en el año de 1984 y la demanda se presentó hasta el 1° de diciembre de 2010²⁰.

12. El municipio Campo de la Cruz pidió no acoger las pretensiones de la parte actora y únicamente formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva²¹ toda vez que, la ruptura del Canal del Dique se dio en el municipio de Santa Lucía, es decir, fuera de su jurisdicción, en adición a que, no tiene competencia en la administración y manejo del tramo carretable que se fracturó.

13. Los municipios de Santa Lucía, Manatí, Candelaria y Suan guardaron silencio.

¹⁶ Nuevamente alude a la falta de prueba de la tasación de los perjuicios presuntamente causados a cada uno de los demandantes, acorde con lo dispuesto en el artículo 206 de la Ley 1564 de 2012. Folios 1016 y 1017, Cuaderno 5.

¹⁷ No se estableció en la demanda un vínculo directo entre el incumplimiento de sus funciones y la configuración del hecho dañino. Folio 1017, Cuaderno 5.

¹⁸ Folios 1408 a 1422, Cuaderno 7.

¹⁹ Sobre el particular, se aclara que, en la primera parte de la audiencia inicial celebrada el 25 de julio de 2014, el Tribunal Administrativo del Atlántico ordenó integrar el litis consorcio necesario por pasiva notificando del presente asunto a los municipios de Santa Lucía, Campo de la Cruz, Manatí, Candelaria y Suan, junto con el Incoder. Folio 1458, Cuaderno 8.

²⁰ Folios 1492 a 1509, Cuaderno 8.

²¹ Folios 1560 a 1565, Cuaderno 8.



Radicación: 08001-23-31-000-2013-00078-02 (64.277)
Demandante: Germán Emilio Orozco Sarabia y otros
Demandados: Ministerio de Transporte y otros
Medio de control: Reparación directa

La decisión objeto de impugnación

14. Surtido el debate probatorio²², el Tribunal Administrativo del Atlántico negó las pretensiones de la demanda por considerar probada la excepción de fuerza mayor,

²² El Tribunal *a quo* decretó las siguientes pruebas: Documentales de la parte actora: 1) Poderes para interposición de la demanda y solicitud de amparo de pobreza, 2) Copia del Certificado de Tradición y Libertad de la matrícula inmobiliaria 045-1815 del 28 de enero de 2011, 3) Copia del Certificado de Tradición y Libertad de la matrícula inmobiliaria 045-100632 del 22 de julio de 2011, 4) Copia del Certificado de Tradición y Libertad de la matrícula inmobiliaria 045-18842 del 22 de julio de 2011, 5) Escritura Pública 00866014 del 25 de noviembre de 19830, proferida por el Notario Único de Campo de la Cruz, 6) Escritura Pública 00868742 del 27 de febrero de 1989, proferida por el Notario Único de Campo de la Cruz, 7) Escritura Pública 00866508 del 26 de noviembre de 1983, proferida por el Notario Único de Campo de la Cruz, 8) Escritura Pública 125 del 7 de diciembre de 1977, proferida por el Notario Único de Campo de la Cruz, 9) Certificación individual de afectación del predio “El Capao” de propiedad del señor Diógenes Barrios, expedida el 16 de febrero de 2011, 10) Certificación de Coolechera en la que consta que el señor Diógenes de José Barrios Sanjuanelo durante el año 2010, tuvo ingresos mensuales de 4 millones trescientos mil pesos por concepto de su producción de leche suministrada a Coolechera, procedente de su finca “El Capao”, con fecha del 7 de febrero de 2011, 11) Certificación del ICA en la que consta que la finca “El Capao”, está ubicada en la vereda Pasabarro de Campo de la Cruz, es propiedad de Diógenes Barrios, y se encuentra registrada en la Oficina del Grupo de Control y Erradicación de Riesgo zoonosanitario y cumple con los ciclos de vacunación de 170 semovientes contra la Fiebre Aftosa, 12) Certificación del Coordinador de la Comisión Social del CLOPAD del municipio de Campo de la Cruz, en la que consta que Diógenes Barrios es afectado con las inundaciones como consecuencia de la ruptura del carreteable que va paralela al canal del dique, con fecha del 9 de febrero de 2011, 13) Certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria No. 045-9761 con fecha de 12 de junio de 2012, correspondiente al predio denominado El Salvador, 14) Resolución No. 486 del 23 de septiembre de 1982, mediante la cual el Incora adjudicó a Orleana Leyva el predio “El Salvador”, Parcela No. 34, 15) Copia del derecho de petición presentado por el Senador José David Name Cardozo, con fecha del 16 de septiembre de 2010 y radicado No. 2010-321-056937-2, ante el Ministro de Transporte, 16) Oficio del 6 de octubre de 2010 presentado por el Senador José David Name ante el Ministerio de Transporte, 17) Respuesta del Ministerio de Transporte del 23 de septiembre de 2010 al Senador Name Cardozo, 18) Auto del 11 de abril de 2012, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Campo de la Cruz, en el que se admitió prueba anticipada (Inspección Judicial con intervención de peritos), formulada por el señor German Orozco Sarabia y otros, fijándose fecha para realizarla el 26 de abril de 2012, en el boquete o ruptura del tramo ubicado aproximadamente a 2 km del carreteable ubicado entre el puente del Canal del Dique y el Municipio de Santa Lucía, con citación de la parte contraria: Ministerio de transporte, INVIAS, Gobernación del Atlántico, Cormagdalena, Cardique, CRA, 19) Prueba extrajuicio – Dictamen Pericial rendido por los peritos Kleber Marriaga y Gustavo Monterrosa ante el Juez Promiscuo y/o Unidad Judicial del Municipio de Campo de la Cruz, con fecha del 23 de octubre de 2012; Documentales del Ministerio de Transporte: 1) Fotocopia de la Publicación de El Tiempo de 24 de julio de 2013, sobre la intervención directa de terceros dentro de las causas del desastre ocurrido en el sur del departamento del Atlántico en la fecha 30 de noviembre de 2010; Documentales del departamento del Atlántico: 1) Acta de Reactivación del Comité Regional de Atención y Prevención de Desastres de 25 de junio de 2008, 2) Actas No. 005 y 007 del 2008, 002 de 2009, 001 y 002 del 2010 del Comité Regional de Atención y Prevención de Desastres, 3) Actas No. 1, 2, y 3 de 2010 del Comité de Emergencia Climática, 4) Relación de Obras y Suministros, Prevención y Atención de Desastres 2008 -2010, 5) Obras de Control de inundación: Muros de Protección Ribereño – Listado de Obras de Emergencia 2010, 6) Oficio del 20 de octubre de 2010 dirigido al Gerente del Incoder, 7) Oficio del 12 de octubre de 2010 dirigido al Director Nacional del Invias y 8) Oficio del 12 de octubre de 2010 dirigido al Director Regional del Invias; Documentales de Cormagdalena: 1) CD que contiene video referencia sobre un hecho similar a la inundación, 2) Cd contentivo de video de las primeras imágenes de la ruptura del Canal del Dique, 3) DVD que contiene las siguientes carpetas: a) Batimetrías del Canal del Dique, b) Canal del Dique (contiene: diversas actuaciones administrativas, contratos y estudios relacionados con el Canal del Dique), c) Línea Base Ambiental y Propuesta de Zonificación Ambiental de la Cuenta del Canal del Dique, d) Plan de Restructuración Ambiental, y e) Planos Canal del Dique; Documentales de Coratlántico: Carpeta denominada “*Actuaciones Administrativas que dan cuenta del cumplimiento de las funciones que le asigna la Ley a la Corporación Autónoma Regional del Atlántico como entidad ambiental dentro de la jurisdicción de su territorio*”; Oficios de la parte demandante: 1) Al ICA de Sabanalarga, para que remitiera información sobre el número de ganado vacuno “*acreditado por los afectados*”, 2) A la Oficina de Prevención y Desastres del Departamento del Atlántico, a la Secretaría de Agroindustria del Departamento y a las UMATAS de los municipios de Campo de la Cruz, Suan Santa Lucía, Manatí y Candelaria, para que indicaran su los predios de los demandantes se encuentran inundados con ocasión de la ruptura del Canal del Dique, y si tienen la condición de damnificados los accionantes, “*señalando el área geográfica y sectores que todavía se encuentran inundados o en su defecto en qué fecha se encuentra habilitados u aptas para restablecer a su propietario o poseedor material, etc*”, 3) A la Gobernación del Atlántico, a la Oficina de Colombia Humanitaria, a la Presidencia de la República y al Ministerio de Agricultura para que indicara en qué fecha se ocasionó la ruptura del tramo carreteable, cuándo se taponó el mismo y qué predios o parcelas se encontraban todavía inundados y/o cuáles han sido rehabilitados por el Estado, 4) Al IDEAM para que informara si los índices pluviosidad, lluviosidad y de incremento del invierno de los meses de septiembre a noviembre de 2010 fueron los más altos registrados en los últimos 50 años, 5) Al Ministerio de Transporte e INVIAS, para que refirieran que acciones adelantaron con posterioridad a las inundaciones para reforzar el tramo carreteable, 6) Al Ministerio de Transporte, Cormagdalena, Cardique e Invias para que indiquen cuál fue la última fecha en la que



Radicación: 08001-23-31-000-2013-00078-02 (64.277)
Demandante: Germán Emilio Orozco Sarabia y otros
Demandados: Ministerio de Transporte y otros
Medio de control: Reparación directa

dado que las inundaciones que dieron lugar a que se produjera el daño reclamado, se produjeron por un hecho imprevisible e irresistible, como lo fue el fenómeno de “La Niña” y el incremento excesivo de los niveles de las aguas. Agregó que quienes tienen predios ribereños tienen responsabilidades de autocuidado concretas, debiendo, hasta donde les sea posible, prever posibles catástrofes y, en

se realizaron labores de drenaje del Canal del Dique y del Río Magdalena y a cuanto ascendía el volumen de sedimentación del tramo roto, junto con las acciones adelantadas para evitar la tragedia, 7) Al DANE y a la Oficina de Prevención y Desastres del Departamento del Atlántico, a Colombia Humanitaria y a las UMATAS de los municipios de Campo de la Cruz, Suan, Santa Lucía, Manatí y Candelaria, para que informen si los demandantes fueron reportados como damnificados de la inundación “y si estos reportaron sus predios y cuál es la afectación que reportaron o acreditaron”, 8) Al Ministerio de Transporte, al INVIAS, a la Gobernación del Atlántico a la CRA, Cormagdalena y Cardique, para que remitieran copia de las contestaciones dadas a las organizaciones civiles y gremiales sobre la exigencia previa al desastre de rehabilitación, mantenimiento y cimentación de los 12 kilómetros entre Calamar y Santa Lucía, trato en el que se presentó la ruptura, 9) Al Ministerio de Agricultura, Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Ministerio de Transporte, a la Gobernación del Atlántico, al Fondo de Adaptación para el Cambio Climático y al INCODER para que rindiera cuentas sobre la inversión de cuatrocientos setenta y nueve mil pesos (\$479.000.000.000) en 100 programas de los cuales 37 están en curso y si alguno de ellos versa sobre la reconstrucción del tramo carretable, 10) A la Procuraduría y Fiscalía General de la Nación, para que enviaran copia del proceso disciplinario adelantado contra el Ministro de Transporte por la tragedia y copia de la denuncia contra ciertos funcionarios públicos por este mismo hecho, respectivamente. Oficios del Invias: 1) A Cormagdalena para que enviara registro estadístico del comportamiento del Río Magdalena en los últimos 10 años en la estación del Sur del Atlántico, 2) Al IDEAM para que certificara las condiciones hidrológicas que se presentaron en los últimos años en el Río Magdalena y el Canal del Dique, especialmente en el año 2010, así como las condiciones extraordinarias climatológicas del país durante ese mismo año, indicando estadísticamente la periodicidad con que se ha presentado en el país las condiciones críticas hidrológicas del Río Magdalena, y 3) Al Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito de Barranquilla para que allegara todos los documentos que reposan en el proceso con radicado 08001-33-31-005-2011-00023-00. Oficios del Ministerio de Transporte: 1) Al Instituto de Estudios Hidráulicos y Ambientales (IDHA) para que remita copia del monitoreo hidráulico, previo y posterior al 30 de noviembre de 2010 en el Canal del Dique, 2) Al Instituto de Estudios Hidráulicos de Bogotá para que remitiera copia auténtica del estudio denominado “Análisis del Rompimiento del Canal del Dique en diciembre de 1984 a la altura del Kilómetro 7”, 3) Al DANE para que remitiera el último censo poblacional de los municipios en los que presuntamente habitan los demandantes y en los que dicen tener propiedad y posesión, Oficios del Departamento del Atlántico: 1) Al IDEAM para que certifique la medición pluviométrica efectuada durante la temporada invernal en el país en el año 2010, señalando si se encuentra por encima de los promedios históricos. Oficio del IDEAM: 1) Al IDEAM para que allegara copia de todas las mediciones de frecuencia de niveles excedidos durante los años 2006 a 2011 en el Río Magdalena y el Canal del Dique; Oficio de Cormagdalena: Con relación al dictamen pericial solicitado por la entidad, referente a que un profesional en Ingeniería Hidráulica y/o Civil certifique si elementos empotrados antrópicos o naturales en el cuerpo del Dique Carretable pueden constituirse en causas de fallas hidráulicas o estructurales, el Tribunal oficio al IDEAM para que llegara el nombre de un ingeniero en Hidrología Hidráulica para realizar dicha prueba ante la falta de dichos profesionales en la lista de auxiliares de la justicia; Oficios de Coratlántico: 1) Al IDEAM para que, remitiera copia de todas las mediciones de frecuencias de niveles excedidos 2010-2011 en el Río Magdalena y el Canal del Dique, de los registros de precipitaciones de los 15 primeros días del mes de noviembre de 2010 en todo el territorio nacional y especialmente la Región Caribe, de los registros de niveles de aguas en las estaciones de Calamar y Gambote, y del informe presentado el 6 de diciembre de 2010 sobre el Fenómeno de La Niña 2010-2011, 2) Al IDHA para que remitiera copia de los monitoreos hidráulicos, previos y posterior del 30 de noviembre de 2010, en el Canal del Dique, 3) Al Instituto de Estudios Hidráulicos de Bogotá para que remitiera copia del estudio “Análisis del rompimiento del Canal del Dique en diciembre de 1984 a la altura del Kilómetro 7”, 4) A la Presidencia de la República para que remita copia de los informes técnicos, ambientales, sociales, rurales y de toda índole que justificaron la declaratoria de Estado de Emergencia, 5) Al Comité Nacional para la Prevención y Atención de Desastres para que remita copia del acta de 7 de diciembre de 2010, 6) Al Incoder y a la Gobernación del Atlántico para que remitieran copia de los planos del Distrito de Riego y Drenaje Atlántico 3, y de las actuaciones de recuperación del proceso de inundación que se presentó en 1984 en la referida zona de riego, y 7) con relación al dictamen pericial solicitado por la entidad, referente a que un profesional en Ingeniería Hidráulica y/o Civil certifique si elementos empotrados antrópicos o naturales en el cuerpo del Dique Carretable pueden constituirse en causas de fallas hidráulicas o estructurales, el Tribunal oficio al IDEAM para que llegara el nombre de un ingeniero en Hidrología Hidráulica para realizar dicha prueba ante la falta de dichos profesionales en la lista de auxiliares de la justicia; Oficios de Cardique: 1) Con relación al dictamen pericial solicitado por la entidad, referente a que un profesional en Ingeniería Hidráulica y/o Civil certifique si para el 30 de noviembre de 2010 las precipitaciones pluviales superaron o no los riesgos estadísticos en la Región Caribe que recorre el río Magdalena, así como las posibles causas de la tragedia y si cualquier obra existente o proyectada pudo evitarla, el Tribunal oficio al IDEAM para que llegara el nombre de un ingeniero en Hidrología Hidráulica para realizar dicha prueba ante la falta de dichos profesionales en la lista de auxiliares de la justicia, 2) Al IDEAM para que remita copia de la medición pluviométrica efectuada durante la temporada invernal en Colombia durante los últimos 5 años, y de los informes técnicos y criterios del periodo de retorno en acontecimientos inesperados como el presentado en el segundo semestre del 2010-2011. Interrogatorio pedido por el Departamento del Atlántico: 1) de la parte actora en el proceso.



Radicación: 08001-23-31-000-2013-00078-02 (64.277)
Demandante: Germán Emilio Orozco Sarabia y otros
Demandados: Ministerio de Transporte y otros
Medio de control: Reparación directa

consecuencia, proteger sus bienes, cultivos, enseres y animales, tal como pudieron hacerlo los demandantes en el caso concreto, pues en la demanda estos mismos señalaron que con los informes emitidos por el IDEAM era posible advertir la ocurrencia de la inundación²³.

II. RECURSO DE APELACIÓN

15. Al presentar recurso de apelación contra el anterior proveído, la parte actora cuestionó la declaratoria de fuerza mayor, pues estaba probado en el proceso que la inundación que afectó a los demandantes tuvo como causa la falta de planificación, prevención y control de las entidades demandadas, acorde con las funciones consagradas en las Leyes 9 de 1989, 3 de 1991, 388 de 1997, 715 de 2001 y los Decretos 1173 de 1980.

16. Al respecto, reiteró los argumentos esgrimidos en la demanda referentes al antecedente de inundación generado en el año de 1985 y a que las entidades públicas contaban con la información sobre la predicción del nivel de lluvias antes del desastre, según lo demostraban los informes del IDEAM, las noticias y las denuncias y reclamos interpuestos por la ciudadanía y otros órganos estatales, lo que implicaba que el incremento de las aguas no fue sorprendente o repentino y, por ende, no cumplió con el requisito de la imprevisibilidad. Agregó que tampoco se trató de un evento irresistible, puesto que no era cierto que las demandadas hubieran desplegado conductas tendientes a conjurar el peligro inminente del desbordamiento del Canal del Dique (terraplén-carreteable) y, en cambio, las inundaciones fueron consecuencia de la omisión de las demandadas por no realizar: i) el mantenimiento y control de los terraplenes que operaban como muro de contención del Canal del Dique (vía fluvial), ii) las obras necesarias para resolver el problema de sedimentos del río Magdalena aun cuando en años pasados lo han hecho evitando la generación de daños como el que se demanda, y iii) la construcción del muro de contención, acorde a los antecedentes de inundaciones y estudios previos del HIMAT, en el caso ocurrido en el municipio de Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, año 1984.

III. CONSIDERACIONES

17. Sin que se observe causal de nulidad que impida dictar sentencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado.

Objeto de la apelación

18. El ámbito del recurso interpuesto se circunscribe a verificar si se encuentra probada la causal eximente de responsabilidad con fundamento en la cual el Tribunal negó las pretensiones. La Sala no discurrirá inicialmente en el análisis del título de imputación, pues la fuerza mayor declarada estaría llamada a excluir la responsabilidad que se reclama, de manera que solo en caso de que se descarte

²³ Folios 453 a 473, Cuaderno Principal.



Radicación: 08001-23-31-000-2013-00078-02 (64.277)
Demandante: Germán Emilio Orozco Sarabia y otros
Demandados: Ministerio de Transporte y otros
Medio de control: Reparación directa

tal eximente se indagará sobre los demás elementos de la responsabilidad deprecada.

Caso concreto

19. *Ab initio*, la Sala anuncia que confirmará la decisión objeto de alzada. A partir de los elementos de prueba allegados, se impone concluir que el desbordamiento del Canal del Dique (terraplén-carreteable) obedeció a un hecho imprevisible e irresistible.

Sobre la configuración de la fuerza mayor en el presente asunto

20. Los desastres naturales son, en principio, eventos de fuerza mayor, de allí que la jurisprudencia de esta corporación ha dispuesto que la imputación de responsabilidad al Estado por los daños antijurídicos derivados de su ocurrencia²⁴ dependerá de que se establezca su previsibilidad y resistibilidad, en conjunto con la inactividad del Estado que, conocedor de la potencial ocurrencia del fenómeno natural, no ejecutó las acciones tendientes a impedir la concreción de sus efectos, responsabilidad que también resulta comprometida si se establece que con su conducta activa o pasiva, el Estado expuso a los administrados o a sus intereses económicos y patrimoniales al fenómeno natural.

21. 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 o caso fortuito, el imprevisto aquel que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”*.

22. Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado 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 demandada²⁵. En ese sentido, si se configuran tales elementos, se exonera de responsabilidad al Estado, salvo que el demandante 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.

23. Ahora bien, la prueba de la previsibilidad no reside en el simple enunciado de que el hecho puede ocurrir, sino a la acreditación sobre posibilidad concreta y real de conocer tal hecho por anticipado; la resistibilidad, por su parte, involucra una valoración de los avances de la técnica, pero también de los recursos que se

²⁴ Ley 46 de 1988. Artículo 2. Definición de Desastre. *“Para efectos de la presente Ley, se entiende por desastre el daño grave o la alteración grave de las condiciones normales de vida en un área geográfica determinada, causada por fenómenos naturales y por efectos catastróficos de la acción del hombre en forma accidental, que requiera por ello de la especial atención de los organismos del Estado y de otras Entidades de carácter humanitario o de servicio social.”*

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de marzo de 2021, expediente 50.791, C.P. María Adriana Marín y Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de marzo de 2011, expediente número 19.067, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.



Radicación: 08001-23-31-000-2013-00078-02 (64.277)
Demandante: Germán Emilio Orozco Sarabia y otros
Demandados: Ministerio de Transporte y otros
Medio de control: Reparación directa

dispongan para conjurar los eventos causantes del daño²⁶, de aquí que se afirme que la magnitud del desastre natural puede superar la capacidad técnica o económica del Estado para resistirlo, pero su previsibilidad impone la adopción de medidas para atenuar el daño, si no es posible en relación con los bienes, por lo menos sí frente a la vida y la integridad física de sus moradores. Por último, la exterioridad apunta a que se trate de un hecho completamente ajeno a la conducta de la persona o entidad que pretende beneficiarse con esta figura, pues si el mismo ha sido causado, directa o indirectamente por la demandada, en forma total o parcial, ya sea por acción o por omisión, no podría afirmarse que tal circunstancia le fuera completamente irresistible (pues habría podido evitarla, adoptando un comportamiento distinto) ni totalmente imprevisible (ya que se puede prever, normalmente, las consecuencias de sus propias conductas).

24. En ese orden de ideas, el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º, inciso segundo, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades *“debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”*²⁷.

Por consiguiente, las obligaciones que están a cargo de la administración pública han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.

25. De conformidad con lo expuesto en el recurso de alzada, la ruptura del Canal del Dique (terraplén-carreteable) y posterior inundación de los inmuebles de propiedad de los accionantes constituyeron unas circunstancias previsibles, en tanto que las entidades públicas contaban con la información sobre la predicción del nivel de lluvias desde meses antes del desastre, según lo demuestran los informes del IDEAM, las noticias nacionales y las denuncias efectuadas por organizaciones civiles y gremiales, lo que implicaba que el fenómeno de *“La Niña”* no fue sorprendente para ellas.

²⁶ Sobre este tema, JORDANO FRAGA, JESÚS. En la reparación de los daños catastróficos. Madrid, Marcial Pons, 2000, trae la siguiente conclusión: *“Es evidente que ese juicio técnico encierra una decisión político-social de costes (esto es, la determinación cuantitativa de las inversiones asumibles por la sociedad en la evitación de riesgos). El componente técnico debe ser el predominante en la fijación de estos estándares. Y el criterio económico-racional; porque si técnicamente casi todos los riesgos naturales son evitables hoy; económicamente no siempre será racional la absoluta cobertura técnica...Debe observarse que cabe trazar una doble línea: 1) la de efectividad (el standard técnico requerible efectivamente a las obras públicas) en previsión de riesgos y que todas las obras públicas deben efectivamente cumplir; este sería el nivel exigido de estándar de seguridad; 2) la de razonabilidad (asumiendo que la disponibilidad presupuestaria no permite actualmente alcanzar el estándar óptimo de seguridad), pero determinando no el nivel permisible de estándar de seguridad sino la frontera de la institución de la responsabilidad”*.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de abril de 1998, exp. 11.837, Alier E. Hernández Enríquez y la sentencia proferida por esta Subsección el 29 de enero de 2014, exp. 24.579, M.P. Hernán Andrade Rincón.



Radicación: 08001-23-31-000-2013-00078-02 (64.277)
Demandante: Germán Emilio Orozco Sarabia y otros
Demandados: Ministerio de Transporte y otros
Medio de control: Reparación directa

26. En cuanto a este elemento estructurante de la fuerza mayor, la jurisprudencia ha señalado que es imprevisible aquello que pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino, o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado o no previamente a su ocurrencia²⁸.

27. En el presente asunto, si bien los boletines e informes del IDEAM vaticinaron el surgimiento del fenómeno de “La Niña” para la segunda mitad del año 2010 -*hecho que se aduce como causante de la fuerza mayor*-, la magnitud del suceso fue tal que superó los máximos históricos de los últimos años. Por esta razón, si bien pudo ser hasta cierto punto predecible, resultó repentino y abrumador, ya que nunca se había presentado algo de tal magnitud en el país. En efecto, en el informe rendido por el IDEAM sobre los niveles de lluvia presentados de septiembre a noviembre de 2010, se indicó que estos llegaron a superar en un 500% los niveles históricos plurianuales, así:

*“La ocurrencia del fenómeno La Niña ocurrido en el periodo 2010 a 2011, indiscutiblemente incidió en el incremento de los volúmenes de la lluvia en las regiones Caribe, Andina y Pacífica, esta situación se evidencia en los mapas de anomalía de la precipitación mensual en Colombia... **Hubo sectores del territorio nacional en donde las precipitaciones alcanzaron a superar en hasta un 500% los valores medios históricos de precipitación.**”*

Comportamiento de la precipitación meses de julio a diciembre de 2010: *El análisis, a partir del mosaico de mapas de anomalías de precipitación, muestra que para los meses de julio a diciembre, las lluvias en la región Caribe, y Andina, en particular sobre gran parte del departamento de Antioquia (municipio de Bello), a excepción de los meses de agosto y octubre, registraron, un comportamiento muy por encima de los valores medios mensuales multianuales, respondiendo a la acción del fenómeno frío – La Niña, en dicho periodo. (...)*

Comportamiento de la precipitación año 2011: *El año 2011 se caracterizó por presentar volúmenes de precipitación muy por encima de los promedios climatológicos, particularmente durante el primer semestre del año, asociados con la madurez y disipación del fenómeno La Niña. Sin embargo, las lluvias fueron excesivamente abundantes en los meses de enero, febrero, abril, junio y diciembre en el municipio de Bello.*

Durante el primer semestre las anomalías se caracterizaron por ser excesivas en las regiones Andina y Caribe, siendo mucho más abundantes en los meses de marzo... y abril²⁹.

28. Lo anterior, condujo a que, mediante Decreto Legislativo 4580 del 7 de diciembre de 2010, el Gobierno Nacional decretara la emergencia económica, social y ecológica, por 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 [mes en que ocurrió la ruptura del Canal del Dique]”

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 26 de marzo de 2008, expediente No. 16.530.

²⁹ Folios 1984 a 1989, Cuaderno 10.



Radicación: 08001-23-31-000-2013-00078-02 (64.277)
Demandante: Germán Emilio Orozco Sarabia y otros
Demandados: Ministerio de Transporte y otros
Medio de control: Reparación directa

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...” (resalta la Sala).

29. Sobre los supuestos para la declaratoria antes referida, en especial, el atinente a la caracterización que se le dio al mencionado desastre natural de “*dimensiones extraordinarias e imprevisibles*”, la Corte Constitucional las encontró acreditadas bajo el argumento de que, aunque había una probabilidad de que se presentara el fenómeno de “*La Niña*”, su intensidad y magnitud resultaron superiores a lo esperado y, por consiguiente, tales hechos “*adquirieron carácter sobreviniente, su intensidad fue traumática, su ocurrencia fue ajena a lo que regular y cotidianamente sucede respecto de dicho fenómeno*”³⁰.

30. Bajo ese escenario, en la medida en que en el segundo semestre de 2010 permaneció una tendencia de ascenso el nivel de lluvia y, por ende, los niveles de los ríos en el departamento del Atlántico superaron todos los antecedentes históricos de datos de niveles registrados, el caso no puede analizarse aislado de la situación nacional de la época y atribuirle una omisión de las demandadas, cuando la misma ley calificó estos hechos como “*un desastre natural de dimensiones extraordinarias e imprevisibles*”.

31. Al lado de lo anterior, la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; es decir, el daño debe resultar inevitable para que pueda predicarse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo, pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados³¹.

32. En el caso *sub examine*, no está acreditado que las demandadas hubieran estado en la capacidad de poder evitar la ruptura del Canal del Dique (terraplén-carreteable) y la consecuente inundación de los predios de los actores, ni aun con las medidas que extrañan los actores, puesto que, como se vio, el incremento de

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-151 del 9 de marzo de 2011. MP. Mauricio González Cuervo.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 26 de marzo de 2008, expediente No. 16.530.



Radicación: 08001-23-31-000-2013-00078-02 (64.277)
Demandante: Germán Emilio Orozco Sarabia y otros
Demandados: Ministerio de Transporte y otros
Medio de control: Reparación directa

las lluvias superó todo antecedente, aunado al hecho de que las demandadas llevaron a cabo las gestiones de su competencia para mitigar el riesgo³². En ese sentido, en relación con las labores ejecutadas por el Estado en la zona de influencia del Canal del Dique antes de su ruptura se observa que, en virtud de lo ordenado por el entonces Ministerio de Ambiente en la Resolución 260 del 31 de marzo de 1997, Cormagdalena remitió a esa entidad el oficio DIR-2813 del 13 de noviembre de 2003, mediante el cual presentó *“la línea base del Plan de restauración de los ecosistemas degradados del Canal del Dique”*. Ese boceto fue complementado por el concepto 1577 del 31 de diciembre de 2003 emitido por dicho Ministerio³³, y el estudio contratado por el Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras José Benito Vives de Andrés –INVEMAR— sobre *“los flujos del canal del Dique y el impacto de las aguas y sedimentos en la Bahía de Cartagena, Barbacoas y el archipiélago de Nuestra Señora del Rosario”*.

33. Posteriormente, a través de la Resolución 342 del 24 de marzo de 2004, Cormagdalena adoptó el Plan de Restauración Ambiental de los Ecosistemas Degradados del Área de Influencia del Canal del Dique, en el cual se establecieron las actividades que se debían adelantar desde su expedición *“para restablecer las condiciones ambientales y permitir el manejo sostenible integral de los ecosistemas del Canal del Dique”*, dentro de las que se consagró: el diseño de las obras de saneamiento básico y de las obras de defensa contra inundaciones en poblaciones de su jurisdicción³⁴.

34. El 4 de julio de 2006, Cormagdalena suscribió con Castro & Tcherassi S.A. el contrato de obra pública 0-0042-2006, cuyo objeto fue el *“realce del Dique – Carreteable Calamar (K00+000) – Villa Rosa (K31+000) en el departamento del Atlántico”*. El acta de liquidación de ese negocio se firmó por los contratantes el 27 de abril de 2007, en la que se relacionan, entre otras obras, las de *“protección de orillas contra erosión e inundación”*³⁵.

³² En cuanto al Ministerio de Transporte se tiene que su objeto principal es la formulación y adopción de las políticas, planes, programas, proyectos y regulación económica y técnica en materia de transporte, tránsito e infraestructura de, entre otros, el transporte marítimo y fluvial; a su vez, el Decreto 2053 de 2003, en el artículo 2, numeral 2.17. estableció como una de sus funciones *“Participar en los asuntos de su competencia, en las acciones orientadas por el Sistema Nacional de Prevención y Atención de Desastres”*. Por su parte, el Invías tiene como objetivo primordial la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la infraestructura no concesionada de la red vial nacional de carreteras primarias y terciarias, fluvial y de la infraestructura marítima; además, de asesorar y prestar apoyo técnico a la entidades territoriales o sus organismos descentralizados encargados de la construcción y mantenimiento y atención de emergencias en sus infraestructuras viales, cuando ellas lo soliciten (Estatutos internos del Invías. Acuerdo 018 del 27 de julio de 2000, artículo 5). En lo atinente a las funciones asignadas a la Cormagdalena, en el artículo 6, numeral 8 de la Ley 161 de 1994, se estableció la de *“Promover la ejecución o ejecutar directamente, o en asocio con otros entes públicos y privados, proyectos de adecuación de tierras, avenamiento y control de inundaciones”* dentro del territorio de su jurisdicción, como lo son los municipios ribereños del Canal del Dique -art. 3 *ibidem*-. Asimismo, Cormagdalena en coordinación con los departamentos y municipios tiene como funciones, entre otras, la de *“Promover, cofinanciar o ejecutar, en coordinación con los entes directores y organismos ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras y con las Corporaciones Autónomas Regionales, obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, defensa contra las inundaciones y regulación de cauces o corrientes de agua, para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas hidrográficas”* (artículo 64, numeral 6 y Artículo 65, numeral 10, Ley 99 de 1993).

³³ Por medio del cual se realizan requerimientos de información acerca de la alternativa detallada y de la modelación del comportamiento hidrosedimentológico. Concepto que fue recogido en su totalidad por los conceptos técnicos 110 y 111 del 19 de febrero de 2004.

³⁴ Cd al respaldo del folio 934, carpeta *Canal del Dique* - Cuaderno 5.

³⁵ Cd sin foliatura, al respaldo del folio 934, archivo *“Contrato 0-0042-2006”*, Cuaderno 5.



Radicación: 08001-23-31-000-2013-00078-02 (64.277)
Demandante: Germán Emilio Orozco Sarabia y otros
Demandados: Ministerio de Transporte y otros
Medio de control: Reparación directa

35. Asimismo, Coratlántico adelantó diversas actuaciones a fin de prevenir y mitigar los efectos del exacerbado fenómeno de La Niña. Se resalta que, mediante Acuerdo 000008 del 22 de diciembre de 2008, *“Por el cual se ajustan y modifican algunos Programas, Proyectos, Metas e Indicadores del plan de Acción Trienal 2007-2009 de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico”*, dentro de los cuales se incluyó, tal como consta a numeral 1.3.1., lo referente a la construcción de obras civiles componentes del sistema de manejo de aguas residuales y obras de regulación hidráulica en los municipios de la zona nororiental y la del Canal del Dique³⁶.

36. Ante el recrudecimiento del invierno, en oficio 010041 del 18 de noviembre de 2010, Coratlántico dio respuesta al oficio CRA 009467 del 11 de noviembre de 2010, presentado por el Procurador Judicial II Agrario y Ambiental de Barranquilla, informándole que, para proteger a la población residente en el municipio de Repelón, corregimiento Las Compuertas y brindar mayor protección a la infraestructura que se operaba allí, se reforzaron los diques en este sector con sacos de arena, a fin de mitigar la afectación producida por las crecientes. Lo anterior, porque ese corregimiento estaba directamente influenciado por el Canal del Dique y su población se había visto afectada por las inundaciones de este, generadas como consecuencia del aumento de las precipitaciones en la Región Andina y en esta zona, operándose por ello un sistema de compuertas para el llenado del Embalse del Guájaro con las aguas provenientes del mencionado canal. Resaltó, además, que la infraestructura mediante la cual operan las compuertas, en múltiples ocasiones ha sido dañada de manera violenta por las comunidades, requiriendo inversiones adicionales por parte de la Corporación para garantizar su operación. Finalmente refirió que informó debidamente que en el segundo semestre del año la intensidad de las precipitaciones había aumentado, ante la evolución del fenómeno de La Niña³⁷.

37. Al lado de lo anterior, el 25 de junio de 2008, se suscribió por parte del Gobernador del Atlántico, el Subsecretario de Planeación, el Secretario de Infraestructura, la delegada de Secretaría de Educación, el delegado de la Segunda Brigada, el Secretario del Interior, el delegado de la Secretaría de Salud, el delegado de la Defensa Civil, del Batallón Vergara y V., del departamento de Policía y de la Cruz Roja del Atlántico el Acta de Reactivación del Comité Regional para la Prevención y Atención de Desastres –*CREPAD*– de ese departamento en la que, entre otras cosas, se hizo la presentación de políticas y acciones de la Subsecretaría de Prevención y Atención de Desastres y de la incorporación de la gestión del riesgo en los Planes de Ordenamiento Territorial³⁸. Igualmente, los días 16 de octubre, 19 de diciembre de 2008 y el 1° de junio de 2009, el referido comité se reunió con el fin de evaluar las medidas para evitar siniestros en ese departamento, y las distintas autoridades –*dentro del marco de sus competencias*– se obligaron a: la limpieza de arroyos, la construcción de muros de contención y obras de canalización³⁹.

38. Sobre esto último, se precisa que, la Sala hace mención a estas actividades surtidas dos años antes al rompimiento del Canal del Dique (terraplén-carreteable)

³⁶ Folios 1116 a 1130, Cuaderno 6.

³⁷ Folios 1204 y 1205, Cuaderno 6.

³⁸ Folios 1 a 6, Cuaderno de Anexos.

³⁹ Folios 7 a 21, Cuaderno de Anexos.



Radicación: 08001-23-31-000-2013-00078-02 (64.277)
Demandante: Germán Emilio Orozco Sarabia y otros
Demandados: Ministerio de Transporte y otros
Medio de control: Reparación directa

que causó la inundación de los predios de los actores, pues con ellas se denota que, a diferencia de lo alegado por la parte actora en la demanda y en el recurso de apelación, las autoridades demandadas estaban haciendo seguimiento y control de las posibles catástrofes naturales tanto por sequías como por aumento en la pluviosidad en la Región Atlántica desde mucho antes de la tragedia ocurrida en noviembre de 2010. Así, consecuentemente, se prevé que, la afectación a los predios de los demandantes no se originó por el incumplimiento de algún tipo de deber de las demandadas en lo referente al monitoreo de posibles fenómenos naturales, sino que, como las lluvias presentadas a finales de 2010 superaron los máximos históricos registrados por el IDEAM, el daño alegado tuvo como causa un hecho imprevisible para la administración, cuyas consecuencias adversas no podían evitarse.

39. Retomando lo dicho, se resalta que, el 19 de noviembre de 2009, mediante oficio 01015, dirigido al Subsecretario de Prevención y Atención de Desastres de la Gobernación del Atlántico, le manifestó que la entidad había trabajado permanentemente a fin de brindar alternativas que mitigaran los efectos de las inundaciones presentadas en el cauce del Arroyo León, realizándose múltiples reuniones, siendo la última de estas el 6 de noviembre de 2010, en la que, el Gobernador del Atlántico le *“solicitó a los miembros del club y a los habitantes de la urbanización [no dice cual] soportar las incomodidades producto de la inundación toda vez que se están buscando alternativas de fondo que planteen soluciones definitivas a la situación presentada”*. Por ende, afirmó que el llamado era a trabajar conjuntamente y *“tener paciencia, toda vez que mientras el fenómeno de “La Niña” continúe, es imposible realizar trabajos que puedan contrarrestar o mitigar los efectos de las lluvias y así mismo de las consecuentes inundaciones en la zona”*⁴⁰.

40. Mediante Conpes 3594 del 10 de julio 2009, se sometió a consideración del Consejo Nacional de Política Económica y Social – CONPES, la declaración de importancia estratégica del proyecto “Sistema Ambiental y de Navegación del Canal del Dique”, consistente en la ejecución de obras que permitieran resolver la problemática ambiental generada por la gran cantidad de sedimentos que introduce el río Magdalena a los ecosistemas asociados al mencionado Canal. En virtud de lo anterior, en septiembre de 2009⁴¹, Cormagdalena presentó los estudios previos

⁴⁰ Folios 1231 y 1232, Cuaderno 7.

⁴¹ Se destaca, además, que a principios del 2010 –Acta del 18 de enero de ese año– se reunieron el gobernador del Atlántico y el coordinador de la CREPAD de ese ente territorial, con el fin de dar solución a los problemas relacionados con el fenómeno “Del Niño” (Fenómeno atmosférico causado por el calentamiento gradual del océano Pacífico que provoca intensas precipitaciones, y por consiguiente inundaciones, episodios de sequías, incendios forestales. Tomado de la web: Organización Meteorológica Mundial <https://public.wmo.int/es/el-ni%C3%B1ola-ni%C3%B1a-hoy#:~:text=El%20Ni%C3%B1o%2FOscilaci%C3%B3n%20del%20Sur.de%20diversas%20partes%20del%20mundo>. Página web consultada el 20 de junio de 2023.), así quedó consignado en tal acta (se transcribe conforme obra): (...) *prosigue el señor Andrés Molina, hablando de la problemática que viene presentando en el río Magdalena por el fenómeno del ‘Niño’ la Corporación viene adelantando unas actividades sobre los que nos compete como son el dragado hidráulico y el dragado mecánico, se han presentado en algunos sitios dificultades como lo es el encallamiento de algunas embarcaciones para lo cual Cormagdalena dispuso la maquinaria necesaria, cabe resaltar también que en el Canal del Dique no se presentan problemas a nivel de navegación, se ha intensificado el monitoreo para una reacción oportuna y para poder tomar las medidas oportunas a nivel de navegación; es también importante informar que Cormagdalena acaba de firmar un convenio con Asoportuaria para realizar los estudios del canal de acceso por ciento cincuenta y seis millones de pesos específicamente para el kilómetro cero en Bocas de Ceniza, el kilómetro treinta al*



Radicación: 08001-23-31-000-2013-00078-02 (64.277)
Demandante: Germán Emilio Orozco Sarabia y otros
Demandados: Ministerio de Transporte y otros
Medio de control: Reparación directa

definitivos del “DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LAS OBRAS DEL SISTEMA AMBIENTAL Y DE NAVEGACIÓN DEL CANAL DEL DIQUE FASE 1”⁴², en los que se analizó cada uno de los siguientes temas:

ESTUDIOS PREVIOS DEFINITIVOS

1. INTRODUCCIÓN.....	2
1.1. DESCRIPCIÓN TÉCNICA	3
1.1.1. RESOLUCIONES AMBIENTALES.....	3
1.1.2. ESTUDIOS REALIZADOS	7
1.1.2.1. ESTUDIOS INICIALES.....	7
1.1.2.2. ESTUDIOS POSTERIORES A LA FACTIBILIDAD (MAYO DE 1999).....	8
1.1.3. PROBLEMÁTICA.....	10
1.1.3.1. CARACTERIZACIÓN DE LOS PROBLEMAS	10
1.1.3.2. EFECTO DE LOS SEDIMENTOS DEL CANAL DEL DIQUE.....	13
1.1.4. ESTRATEGIAS PARA LA SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS	15
1.1.4.1. ANTECEDENTES.....	16
1.2. OBJETIVO CENTRAL	17
2. OBJETO DE LA CONTRATACIÓN A REALIZAR.....	17
3. IDENTIFICACIÓN DEL CONTRATO A CELEBRAR	18
4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE SOPORTAN LA MODALIDAD DE SELECCIÓN ..	18
5. ANÁLISIS QUE SOPORTA EL VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO; VARIABLES UTILIZADAS PARA CALCULAR EL PRESUPUESTO; VALOR DEL PRESUPUESTO OFICIAL	19
6. JUSTIFICACIÓN DE LOS FACTORES DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA QUE EJECUTARÁ EL PROYECTO.....	20
6.1.1. PRECIO.....	21
6.1.2. APOYO A INDUSTRIA NACIONAL.....	25
6.1.3. FACTOR DE CALIDAD.....	25
6.2. ADJUDICACIÓN	26
7. TIPIFICACIÓN, ESTIMACIÓN Y ASIGNACIÓN DE LOS RIESGOS	26
8. EXIGENCIAS DE GARANTÍAS	29
8.1. Garantía de seriedad.....	29
8.2. Garantía ÚNICA	29
9. ESPECIFICACIONES.....	31
9.1. CONSULTA DE INFORMACIÓN.....	31
9.2. CUARTO DE INFORMACIÓN DISPONIBLE Y FUENTES ADICIONALES DE INFORMACIÓN.....	32

41. Luego, el 1° de septiembre de ese mismo año -2010-, se volvió a conformar el comité, pero debido al incremento de las precipitaciones en el departamento y se resaltó la severidad de la segunda temporada invernal “ocasionada por el fenómeno de La Niña”⁴³. En esta reunión se hizo alusión a las dos grandes emergencias

dieciocho que es donde se presentan los problemas en ese sector para Cormagdalena puso esos recursos...” (Folios 22 a 33, Cuaderno de Anexos)

⁴² Cd (sin foliatura, al respaldo del folio 933, Cuaderno 5), archivo Estudios Previos 0-0005-2010.

⁴³ En esa reunión se abordaron, en síntesis, los siguientes temas: “...comienza explicando los alcances de la ola invernal acaecidos en el departamento del Atlántico **el pasado mes de Agosto, lo cual lo ilustra a través de la imagen satelital que presenta una enorme nubosidad, al igual que la tabla de niveles del río que se encuentra en la estación de San Pedrito, la cual a la presentó los niveles más altos de los últimos cuarenta años y que a partir del día 15 de Agosto de 2010, comenzó a bajar con relación al periodo del mes de agosto de 2.008 (+38 cms), presentando el pico más alto en el mes de agosto; ilustrando con el mapa del Dpto. del Atlántico, el río viene a mayor nivel... los altísimos niveles alcanzados en esta época del año por las aguas del Canal del Dique. frontera ineludible de este corregimiento donde el exceso de agua superó el nivel o cota natural de desbordamiento inundó (inundación Lenta) 75 viviendas en el sector adjunto al Canal. Por esta razón la Alcaldía Local acompañada de la Administración Departamental reubicó temporalmente y de forma inmediata más de 15 familias en la sede del ICA, quienes una vez concluida la Construcción de la nueva urbanización para reubicación de 122 familias, deberá darle traslado a esta misma a todas las familias afectadas de este corregimiento**, llama la atención la exposición fotográfica donde se muestra la parte mecánica de control de aguas de las compuertas, donde se visualiza el sobre nivel alcanzado por las aguas. En este momento el Doctor Guillermo Sirtori, coordinador del CLOPAD Barranquilla (representante Legal del Alcalde Distrital) **interviene y expone el problema de la reubicación en el Distrito de Barranquilla, por lo cual debido al deslizamiento hay que reubicar a unas 3.000 casas destruidas por el fenómeno de remoción en masa de las laderas deteste sector distrital, donde se tendrá que comprar la totalidad de viviendas. El Doctor Evaristo Martinez continua con la presentación a los miembros conformantes del CREPAD ATLANTICO y manifiesta la necesidad de declarar la Urgencia Manifiesta en el Departamento del Atlántico, para contar con las herramientas jurídicas y presupuestales que permitan una actuación efectiva y eficaz en los distintos frentes afectados en los diferentes municipios del Departamento, y**



Radicación: 08001-23-31-000-2013-00078-02 (64.277)
Demandante: Germán Emilio Orozco Sarabia y otros
Demandados: Ministerio de Transporte y otros
Medio de control: Reparación directa

presentadas en el 2010, a la inversión que iban a realizar las entidades públicas para dar una pronta solución y, la aprobación de declaratoria de la urgencia manifiesta, en los siguientes términos literales:

*“En la actualidad el Dpto. ha tenido que enfrentar dos emergencias en el 2.010 una por sequía (enero) y otra por inundación (agosto). Esta última ha dejado en el Departamento de Bolívar 35.000 viviendas ancladas en el Magdalena 6.000, en el Cesar 5.000 y en el Distrito de Barranquilla más de 5.000 viviendas, de igual manera el municipio de Soledad, 1.540 viviendas afectadas (inundación súbita) por desbordamiento de los Arroyos ‘El Platanar’ y ‘El Salao’ aquí el **Gobierno Nacional, La Gobernación Departamental y el Municipio invertirán \$40.000 millones para la solución definitiva del problema. La Urgencia Manifiesta es la herramienta jurídica que nos permitirá apoyar a todos los Municipios afectados por los eventos climáticos de la Ola Invernal actual, ya que si se realizan obras contratadas a través de licitaciones no nos alcanzaría el tiempo y los habitantes de estos municipios se verían muy afectados. Concluida la reunión y aprobada la declaratoria de urgencia manifiesta agradezco todo su apoyo y asistencia...**”⁴⁴ (resalta la Sala).*

42. Para el 8 de octubre de 2010, la gobernación del Atlántico convocó un comité para evaluar el aumento del caudal del río Magdalena y del Canal del Dique por cuenta de la temporada invernal y se estableció la necesidad de reunir los comités locales en los municipios y adelantar las acciones necesarias para atender posibles emergencias, tales como: (i) organizar brigadas de apoyo con la comunidad; (ii) identificar y monitorear permanentemente los sitios críticos por presentar mayores riesgos; (iii) identificar y preparar posibles lugares para que sirvan de albergue; (iv) estudiar la viabilidad jurídica y económica para constituir el fondo de emergencia; (v) gestionar con los contratistas de las obras públicas, la consecución de un stock mínimo de maquinarias, para tenerlo disponible; (vi) adquirir una cantidad suficiente de sacos para distribuir entre los municipios; (viii) la Secretaría de Salud departamental, debía diseñar un plan de contingencia para atender la posible emergencia, considerando hospitales, ambulancias, personal, medicamentos y demás recursos necesarios; (ix) proteger la vía oriental y el Canal del Dique, entre otras. Además, se resaltó que para esa fecha se habían realizado reforzamientos de muros de contención, se instalaron estaciones de bombeo y se limpiaron canales en los municipios de Sabanagrande, Santo Tomás, Palmar de Varela, Ponedera, Suan y Santa Lucía⁴⁵.

43. El 12 de octubre de 2010, la gobernación del Atlántico alertó al Invías por el riesgo de desborde del Canal del Dique, teniendo en cuenta que tal institución tenía a cargo la vía “*carretera oriental – Santa Lucía*”, para que tomara las medidas preventivas del caso⁴⁶. También advirtió a la Cormagdalena y a la Dirección de Gestión del Riesgo⁴⁷ para que, en el marco de sus competencias, tomaran las medidas pertinentes.

debido a la severidad de esta segunda temporada invernal ocasionada por el fenómeno de ‘La Niña’ que está ocasionando inundaciones súbitas y lentas, deslizamientos y desbordamientos de arroyos en varios Municipios del Departamento y del Distrito de Barranquilla”.

⁴⁴ Folio 36 a 42, Cuaderno de Anexos.

⁴⁵ Folios 44 a 46, Cuaderno de Anexos.

⁴⁶ Folios 65 y 66, Cuaderno de Anexos.

⁴⁷ Folios 89 a 93, Cuaderno de Anexos.



Radicación: 08001-23-31-000-2013-00078-02 (64.277)
Demandante: Germán Emilio Orozco Sarabia y otros
Demandados: Ministerio de Transporte y otros
Medio de control: Reparación directa

44. Con lo hasta aquí expuesto, queda evidenciado que tanto el departamento de Atlántico como Coratlántico, Cardique, Invias y las demás entidades demandadas, en los meses previos al rompimiento del Canal del Dique (terraplén-carreteable), en el ámbito de sus competencias, hicieron seguimiento a la magnitud con que se estaba presentando el fenómeno de La Niña y adelantaron ciertas obras a lo largo de la Región para evitar inundaciones y daños a la población. No obstante, como se ha dicho previamente, el aumento excesivo del nivel de lluvias presentado en noviembre de 2010, fue un hecho imprevisible por las accionadas y, por ende, si bien se habían activado comités de riesgo y se estaban gestionando las obras pertinentes para evitar la ruptura del tramo carreteable, lo cierto es que la fuerza de la naturaleza fue superior a lo estimado y el daño causado no podía ser evitado.

45. Sobre el particular, la Sala considera importante mencionar que la parte actora en la demanda y en la apelación presentada contra el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico, alegó que debía condenarse al Estado, incluyendo a los municipios en que se encontraban los terrenos de su propiedad, por no haber adelantado ningún tipo de acción frente a los taponamientos en otros sectores y que dichas aguas terminaban afectando el caudal del Canal del Dique

46. En atención a dichas afirmaciones, tal como se expuso en los considerandos 12 y 13, el *a quo* en audiencia inicial celebrada el 25 de julio de 2014 vinculó al proceso a los municipios de Santa Lucía, Campo de la Cruz, Manatí, Candelaria y Suán, pues estos fueron enlistados por la parte actora como aquellos entes territoriales en los que se ubican los terrenos afectados y que omitieron sus deberes de protección con la comunidad.

47. Al respecto, se estima que las afirmaciones de los demandantes referentes a que los municipios previamente referidos y otros que hacen parte de las zonas ribereñas de la Región Atlántica, no tomaron acción alguna a fin de evitar la catástrofe natural sufrida en 2010, carece de fundamento, pues dentro del plenario se demostró que, aun cuando guardaron silencio, estas unidades territoriales junto con otras demandadas como Coratlántico, surtieron reuniones para precisamente discutir el riesgo existente por el incremento de las lluvias y el recrudecimiento del fenómeno de La Niña. Es decir, se probó nuevamente que fue el aumento excesivo en la pluviosidad en la última mitad del año 2010 lo que originó la inundación de los predios de los actores mas no la falta de acción de los entes estatales.

48. Es así como, se resalta que, mediante oficio 001371 del 8 de marzo de 2010, el Director General de Coratlántico pidió al Director de Aseo Triple A de Barranquilla, adelantar labores de limpieza de residuos sólidos recogidos a lo largo del Arroyo León, luego de identificados 4 sitios de taponamientos⁴⁸. Después, mediante oficios 002496, 002495, 002494, 002493, 002492, 002491, 002490, 002489 y 002488 del 10 de mayo de 2010, dirigidos a los alcaldes de los municipios de Malambo, Repelón, Santo Tomás, Campo de la Cruz, Santa Lucía, Ponedera, Sabanagrande, Suan, Manatí, les envió copia en formato Autocad DWG 2004, de los *Mapas de Deslinde Municipal Susceptibilidad de Amenazas por Inundación* y en caso de presentarse el

⁴⁸ Folio 1358, Cuaderno 7.



Radicación: 08001-23-31-000-2013-00078-02 (64.277)
Demandante: Germán Emilio Orozco Sarabia y otros
Demandados: Ministerio de Transporte y otros
Medio de control: Reparación directa

Mapa de Amenazas Sísmicas de cada municipio, a fin de cumplir con sus objetivos misionales de acompañamiento de los municipios en la revisión y ajuste de sus POT⁴⁹.

49. Más adelante, a través de los oficios 003644, 003643, 003642, 003630, 003662, 003650, 003649, 003648, 003647, 003646, 003645, 003655, 003654, 003653, 003652, 003651, 003661, 003660, 003659, 003658, 003657 y 003656 del 28 de junio de 2010, dirigidos a los alcaldes de Malambo, Luruaco, Galapa, Juan de Acosta, Candelaria, Soledad, Baranoa, Polonuevo, Piojó, Palmar de Varela, Manatí, Puerto Colombia, Ponedera, Sabanalarga, Santa Lucía, Santo Tomás, Usiacurí, Suan, Tubará, Campo de la Cruz, Sabanagrande y Repelón, respectivamente, dio una alerta temprana del fenómeno de La Niña, pidiéndoles dar apoyo a los Comités Regionales y Locales de Prevención y Atención de Desastres, estar atentos a los cambios repentinos en los niveles de los cuerpos de agua y de los arroyos, iniciar jornadas de limpieza de canales y caños, así como adelantar jornadas de concientización y educación con la comunidad, para evitar taponamientos que puedan causar represamientos y desbordes, estricto manejo de los mecanismos de regulación, a fin de evitar inundaciones⁵⁰.

50. Con todo, en los oficios 005777, 005778, 005775 005774, 005761, 005760, 005759, 005758, 005757, 005756, 005755, 005754, 005753 y 005778 del 30 de septiembre de 2010, dirigidos a los Alcaldes de Palmar de Varela, Malambo, Ponedera, Sabanagrande, Campo de la Cruz, Suan, Soledad, Santo Tomás, Santa Lucía, Manatí, Repelón, Sabanalarga, Luruaco y Candelaria, Coratlántico les informó sobre el posible el recrudecimiento del fenómeno de La Niña a final de año, pidiendo consecuentemente, mantener en alerta a los comités locales y regionales de prevención y atención de desastres, alertar a la comunidad sobre el riesgo en el que se encuentra el municipio actualmente, ubicar albergues y refugios seguros para la población en caso de necesitarlo, reubicar temporalmente a la comunidad asentada en inmediaciones de cuerpos de agua y estar atento a los niveles de ríos, ciénagas y embalses⁵¹.

51. El 15 de octubre de 2010, mediante oficio 006143, Coratlántico informó al representante legal de la Veeduría de Barranquilla, sobre las obras de recuperación del Dique Sur en el municipio de Palmar de Varela⁵², y el 21 de octubre siguiente, en oficio 006260, dirigido al Secretario Jurídico encargado de las funciones del Gobernador del Atlántico, expuso que la entidad había adelantado acciones a fin de identificar, mitigar y disminuir los efectos que la época de lluvia acompañada del fenómeno de La Niña había generado en los diferentes municipios, adjuntándole un informe que contiene las acciones adoptadas por la CAR atendiendo las variaciones climáticas que se venían presentando en el departamento, así como los oficios dando alerta temprana⁵³.

⁴⁹ Folios 1334 a 1342, Cuaderno 7.

⁵⁰ Folios 1304 a 1326, Cuaderno 7.

⁵¹ Folios 1276 a 1303, Cuaderno 7.

⁵² Folios 1271 a 1273, Cuaderno 7.

⁵³ Folios 1269 y 1270, Cuaderno 7.



Radicación: 08001-23-31-000-2013-00078-02 (64.277)
Demandante: Germán Emilio Orozco Sarabia y otros
Demandados: Ministerio de Transporte y otros
Medio de control: Reparación directa

52. Posteriormente, en oficios del 16 de noviembre de 2010, dirigidos a los alcaldes de los municipios previamente enunciados, Coratlántico informó sobre las inundaciones presentadas y puso de presente que los niveles del río Magdalena irían en ascenso por lo que, posiblemente sobrepasarían los límites máximos históricos. A su vez, les advirtió que las cotas del Embalse del Guájaro se encontraba actualmente en los 5.90 metros de altura y el Canal del Dique en los 6.109 metros de altura, razón por la cual, los municipios de Manatí, Sabanalarga, Repelón y Luruaco, debían estar atentos debido a la cercanía de la cota de desbordamiento, repitiendo por demás las recomendaciones dadas en otros oficios⁵⁴.

53. El 14 de octubre de 2010, el gobernador del Atlántico advirtió a los municipios de Usiacurí, Tubará, Suan, Soledad, Santo Tomás, Sabanalarga, Sabanagrande, Repelón, Puerto Colombia, Ponedera, Polonuevo, Piojó, Manatí, Palmar de Varela, Malambo, Luruaco, Juan de Acosta, Baranoa, Campo de La Cruz, Candelaria y Galapa, sobre el incremento de las lluvias y la necesidad de fortalecer las medidas para evitar siniestros, comunicaciones en las que se manifestó que el departamento había realizado visitas periódicas de revisión y monitoreo en los distintos municipios para establecer los puntos de mayor riesgo⁵⁵.

54. Al día siguiente -15 de octubre de 2010-, la gobernación del Atlántico convocó comité para evaluar el incremento del caudal de los ríos del departamento y del Canal del Dique, frente a lo cual se dijo que los municipios y el departamento estaban haciendo todo lo posible para superar tal situación⁵⁶ y, el 18 de octubre siguiente, se recomendó militarizar el dique por el riesgo de que fuera vandalizado, así como la identificación de puntos críticos para colocar barreras construidas con sacos llenos de arena⁵⁷.

55. El 20 de octubre de 2010, la gobernación del Atlántico solicitó al entonces Incoder, como ente a cargo de las obras de adecuación de tierras del departamento, y dentro de ellas el distrito de drenaje de Manatí, su apoyo y colaboración para el fortalecimiento y realce de los terraplenes del Embalse del Guájaro, la Estación de Bombas de Boquitas y la limpieza de los *boxs culverts*⁵⁸. También solicitó a Cormagdalena que adoptara las medidas que estimara convenientes⁵⁹. Además, se cuenta con la relación de los 16 contratos celebrados por las “*Emergencias 2010*”, en los distintos municipios afectados del Atlántico, por valor total de \$3.319’455.364⁶⁰.

56. Bajo ese designio probatorio, queda sin sustento el dicho de la parte demandante, según el cual la Administración Pública ignoró el riesgo ambiental por posibles desbordamientos en el Canal del Dique (vía fluvial) y omitió adelantar cualquier tipo de actividad tendiente a contrarrestar los daños que esta pudiera origina, como por ejemplo, dar inicio al mantenimiento de los terraplenes que

⁵⁴ Folios 1233 a 1268 y 1274 a 1275, Cuaderno 7.

⁵⁵ Folios 68 a 88, Cuaderno de Anexos.

⁵⁶ Folios 47 a 50, Cuaderno de Anexos.

⁵⁷ Folios 51 a 53, Cuaderno de Anexos

⁵⁸ Folio 63 y 64, Cuaderno de Anexos.

⁵⁹ Folio 91 y 92, Cuaderno de Anexos.

⁶⁰ Folio 62, Cuaderno de Anexos.



Radicación: 08001-23-31-000-2013-00078-02 (64.277)
Demandante: Germán Emilio Orozco Sarabia y otros
Demandados: Ministerio de Transporte y otros
Medio de control: Reparación directa

operaban como muro de contención del Canal del Dique y las obras necesarias para resolver el problema de sedimentos del río Magdalena y la reducción del canal, pues tal y como se acreditó, en virtud del convenio interadministrativo 1-033 de 2007, la Cormagdalena obtuvo la modelación matemática del Canal del Dique, con el objetivo de apoyar la evaluación sobre la factibilidad técnica y ambiental para disminuir el caudal en el Canal del Dique; así como, dentro de los términos establecidos en el Conpes 3594 del 10 de julio 2009 (Fase I), esa Corporación ambiental presentó los estudios previos definitivos del diseño y construcción de las obras del sistema ambiental y de navegación del Canal del Dique, dentro de los cuales, se incluyeron, la elaboración de los diseños de las obras, estudios ambientales, las estrategias para la solución de los problemas, la identificación del contrato a celebrar, el valor estimado de ese negocio jurídico con sus soportes y la matriz de riesgos, entre otros.

57. Por su parte, la gobernación del Atlántico suscribió varios contratos con el fin de construir, entre otras obras, un muro de protección ribereña en el Dique y el dragado para el mantenimiento del mismo, y de 2008 a 2009 esa misma entidad convocó, en varias ocasiones al Comité Regional para la Prevención y Atención de Desastres y se establecieron medidas para reducir el riesgo de inundación. Para septiembre de 2010, se volvió a convocar el comité debido a desbordamientos por el fenómeno de “La Niña”, y en octubre siguiente se hicieron varias alertas y prescripciones a los distintos municipios del Atlántico, el Invías, el Incoder y a la Directora Nacional del Riesgo para que tomaran las medidas preventivas del caso; llevando a cabo comités preventivos, limpiezas de ríos y canales, conformación de adecuaciones, construcción de terraplenes y muros de contención antes del desastre, circunstancias que, de la mano con la imprevisibilidad del hecho, evidencia que el Estado obró debidamente.

58. Así, aun cuando las distintas entidades a cargo del Canal del Dique se prepararon para el fenómeno de “La Niña”; cabe aclarar, dentro de los medios de que disponían para contrarrestar los daños y, de acuerdo con el orden de importancia de las contingencias a asistir, las situaciones temporales, presupuestales y de orden legal que rodearon el caso, obrando de manera responsable frente a las exigencias técnicas, científicas y especiales que requería la intervención de una obra como el Canal del Dique –*como quedó demostrado con los elementos probatorios acotados*–, lo cierto es que tal suceso superó todo pronóstico, en tanto que, para diciembre de 2010, se sobrepasaron los máximos históricos de pluviosidad en la zona de dicho Canal desde 1972, razonamiento que concuerda con la propia calificación que le dio el Decreto 4580 de diciembre 2010 a este fenómeno “*el cual se agudizó en forma inusitada e irresistible en el mes de noviembre de 2010*” (mes en que ocurrió la ruptura del Canal del Dique).

59. Lo anterior, no solo acredita que se trató de un evento irresistible, sino también de un hecho externo a las entidades demandadas, puesto que no se demostró que éstas hubieran propiciado las inundaciones por omisión en la medida en que la causa eficiente de ello fue el mayor incremento de las precipitaciones en 40 años, de ahí que no es dable atribuirle al Estado las consecuencias de una circunstancia imprevista que, además, superó su capacidad de reacción. En especial, porque aunque constituye un deber del Estado brindar protección a todas las personas



Radicación: 08001-23-31-000-2013-00078-02 (64.277)
Demandante: Germán Emilio Orozco Sarabia y otros
Demandados: Ministerio de Transporte y otros
Medio de control: Reparación directa

residentes en el país, no le son imputables todos los daños a la vida o a los bienes de los administrados, en tanto las obligaciones del Estado son relativas, pues situaciones temporales, presupuestales o de orden legal, imponen limitaciones a las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que *“nadie está obligado a lo imposible”*⁶¹.

60. A juicio de la Sala, los daños cuya indemnización reclama la parte actora no le son imputables a las entidades demandadas, pues se produjeron como consecuencia de una fuerza mayor, esto es, el fenómeno de *“La Niña”*, que fustigó al país en el periodo 2010-2 y 2011-1, por lo que es claro que para la época de los hechos un fenómeno natural sin precedentes ocasionó una emergencia en el territorio colombiano haciéndose evidente una grave calamidad nacional, la cual constituye la eximente de fuerza mayor, que fue debidamente alegada por las accionadas en tanto la causa eficiente de la ruptura del Canal del Dique y la inundación posterior de los predios de los demandantes fue un evento de la naturaleza imprevisible, irresistible y ajeno a las accionadas.

61. Con todo, valga añadir que, aun cuando se admitiera que las entidades demandadas pudieron haber omitido adelantar actuaciones tendientes a lograr antes del mes de noviembre de 2010, el mantenimiento del Canal del Dique (terraplén-carreteable) y para contrarrestar el problema de sedimentación y reducción del caudal del río Magdalena, lo cierto es que la parte actora omitió allegar prueba alguna que demostrara que de haberse adelantado obras en este sentido, se habría evitado de forma efectiva el desbordamiento de las aguas. Al respecto, reitérese que el aumento en el nivel de lluvias en la zona, superándose máximos históricos, fue la causa efectiva del daño.

62. En conclusión, si bien se acreditó un daño, consistente en la inundación de los inmuebles denominados *“El Capao”* y *“El Celaje”* de propiedad y usufructo de los señores Diógenes Barrios Sanjuanelo y Héctor Urbano Gómez Rago⁶² por la ruptura del Canal del Dique, este no es imputable a las entidades demandadas, pues su causa eficiente fue una fuerza mayor originada en el fenómeno de *“La Niña”* del año 2010⁶³. Es por ello que se encuentra acreditada la eximente de responsabilidad de fuerza mayor por el hecho de la naturaleza y, en el caso concreto, se torna estéril cualquier examen de los sistemas de responsabilidad; por consiguiente, se confirmará la sentencia objeto de alzada, que negó las pretensiones de la demanda.

⁶¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de septiembre 11 de 1997, exp. 11764, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

⁶² La Sala no se pronuncia sobre el daño alegado en los predios *“La Manga”* y *“Rincón Viejo”*, porque las pruebas arrimadas al presente asunto dan cuenta que dos de todos los demandantes actuaron como propietarios de los 4 terrenos, inicialmente mencionados en los antecedentes como afectados por el rompimiento del Canal del Dique (terraplén-carreteable), en adición a que, el daño a estos predios no fue debidamente controvertido en el recurso de apelación presentado por la parte actora e incluso el *a quo*, no hizo un estudio concreto sobre dicho daño. Sumado a que, esto no modifica el análisis de responsabilidad que se propone.

⁶³ En el mismo sentido, resolvió el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A en las sentencias del 20 de noviembre de 2020, interno: 60.461 y del 4 de junio de 2021, interno: 63344. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.



Radicación: 08001-23-31-000-2013-00078-02 (64.277)
Demandante: Germán Emilio Orozco Sarabia y otros
Demandados: Ministerio de Transporte y otros
Medio de control: Reparación directa

Condena en costas

63. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por el procedimiento civil.

64. El artículo 365 de la Ley 1564 de 2012 señala que hay lugar a condenar en costas a la parte vencida en un proceso o a quien se resuelve desfavorablemente el recurso. El artículo 361 *ibídem* establece que las costas “*están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho*”. Estas últimas, vale aclarar, serán determinadas por las tarifas que, para el efecto, establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

65. El numeral 8° del artículo 365 de la norma referida dispone que “*solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*”. En relación con las agencias en derecho correspondientes a esta instancia, el numeral 3° del mismo artículo establece que “*en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda*”. Asimismo, de conformidad con lo previsto en el numeral 4° del artículo 366 de la Ley 1564 de 2012, se tiene en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales si las hubiere.

66. En atención a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo vigente para la fecha en que se presentó la demanda, esto es, el Acuerdo 1887 de 2003⁶⁴, la Sala fijará las agencias en derecho, en la segunda instancia, que estarán a cargo de los demandantes en la suma equivalente al 1% de las pretensiones negadas⁶⁵, es decir, la suma de cuarenta y tres millones setecientos ochenta mil trescientos veintiséis pesos (\$43´780.326), la cual se reconocerá, en partes iguales, en favor del Ministerio del Transporte, Inviás, la ADR, Cormagdalena, Coratlántico, Cardique, el departamento del Atlántico y los municipios de Campo de la Cruz, Santa Lucía y Suan. En este punto se precisa que no hay lugar a reconocer tal concepto frente a los municipios Manatí y Candelaria, dado que no comparecieron en el *sub lite*, pese a que fueron integrados como parte pasiva.

67. Finalmente, la liquidación de las costas la hará de manera concentrada el a quo, en los términos del artículo 366 del CGP⁶⁶.

⁶⁴ “ACUERDO 1887 DE 2003. ‘Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho’. (...). Artículo 3°—Criterios. El funcionario judicial, para aplicar gradualmente las tarifas establecidas hasta los máximos previstos en este acuerdo, tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables. Las tarifas por porcentaje se aplicarán inversamente al valor de las pretensiones. (...). Artículo. 6°—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**” (se resalta).

⁶⁵ La parte demandante estimó la cuantía de forma generalizada por valor de cuatro mil trescientos setenta y ocho millones treinta y dos mil seiscientos veinte pesos (\$4.378.032.620). Folio 74, Cuaderno 1.

⁶⁶ A cuyo tenor: “Las costas en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia



Radicación: 08001-23-31-000-2013-00078-02 (64.277)
Demandante: Germán Emilio Orozco Sarabia y otros
Demandados: Ministerio de Transporte y otros
Medio de control: Reparación directa

IV. PARTE RESOLUTIVA

68. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de diciembre de 2018 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, en favor del Ministerio del Transporte, Invías, la ADR, Cormagdalena, Coratlántico, Cardique, el departamento del Atlántico y los municipios de Campo de la Cruz, Santa Lucía y Suan y fijar las agencias en derecho de segunda instancia, dividida en partes iguales, por la suma de cuarenta y tres millones setecientos ochenta mil trescientos veintiséis pesos (\$43'780.326). El Tribunal *a quo* deberá dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NICOLAS YEPES CORRALES (E)

Nota: se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha. Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema Samai.



VF

que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas (...)."