



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Magistrado Ponente: OMAR EDGAR BORJA SOTO

Santiago de Cali, ocho (08) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No. 065

MEDIO CONTROL:	DE	REPARACIÓN DIRECTA
EXPEDIENTE:		76-001-23-33-000-2012-00584-00
DEMANDANTE:		1.-COOPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACÍFICO -PROPIEDAD HORIZONTAL. 2.-ZONA FRANCA DEL PACÍFICO S.A.3.-TERMOVALLE S.C.A. E.S.P.4.-POLIOLEFINAS INDUSTRIALES S.C.I. LTDA5.- TRIADA EMA S.A. SUCURSAL COLOMBIA6.-VALLEY LOGISTIC S.A. 7.-SERVICOMEX S.A. 8.-ALIANZA FIDUCIARIA S.A. josefescobar@escobarabogados.com josefescobar@yahoo.com josefescobar@gmail.com
DEMANDADO:		1.-MUNICIPIO DE PALMIRA juansebastianacevedovargas@gmail.com notificaciones.judiciales@palmira.gov.co 2.-CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLEDEL CAUCA - CVC notificacionesjudiciales@cvc.gov.co lisan@asesoriassanchezgalvez.com 3.-DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA njudiciales@valledelcauca.gov.co clcastro88@hotmail.com
TERCERO INTERVINIENTE		AGENCIA NACIONAL DE LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO. Juan.serrano@defensajuridica.gov.co Juanpaulo182@hotmail.com agencia@defensajuridica.gov.co
MINISTERIO PÚBLICO		FRANKLIN MORENO MILLÁN fjmoreno@procuraduria.gov.co

I. OBJETO.

Decide el Tribunal, a través de la Sala de Decisión conformada por los magistrados **OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA**, **EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS** y **OMAR EDGAR BORJA SOTO**, éste último como ponente sobre la sentencia en primera instancia en el medio de control reparación directa de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA.

1.1 PRETENSIONES.

En unísono cada uno de los demandantes señaló como pretensión común:

“PRIMERA: declarar que la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, CVC, y el Municipio de Palmira son responsables administrativamente de los perjuicios que se ocasionaron a los demandantes debido a la conducta omisiva en que incurrieron las mencionadas entidades, consistente en: a) no haber tenido en cuentas los constancias y reiterados avisos de la autoridad meteorológica nacional (IDEAM) sobre la crudeza de los inviernos del 2010 y del 2011 en la zona de la cuenca alta del río Cauca; b) en no haber previsto como correspondía los efectos de la ola invernal del segundo semestre del 2010; c) en no haberse preparado para remediar sus consecuencias; d) en no haber ejecutado oportunamente las obras necesarias para “controlar inundaciones”; e) en no haber hecho uso de las atribuciones de policía, otorgadas por la Ley a los entes demandados, a fin de lograr que las obras necesarias efectivamente se ejecutaran; f) en no haber previsto como correspondía los efectos de la ola invernal del segundo semestre del 2011; g) en no haberse preparado para remediar las consecuencias de la ola invernal del 2010; h) en no haberse preparado para remediar las consecuencias de la ola invernal del 2010; h) en no haber ejecutado oportunamente las obras necesarias para evitar el desbordamiento de los ríos; i) y en general, en no haber cumplido con prontitud, diligencia, oportunidad y celo las obligaciones que les impone el ordenamiento jurídico en su condición de autoridades encargadas de “(...) promover y ejecutar promover y ejecutar obras de irrigación, avenamiento, defensa contra las inundaciones, regulación de cauces y corrientes de agua y de recuperación de tierras que sean necesarias para la defensa, protección y adecuado manejo de las cuencas hidrográficas del territorio de su jurisdicción (...)”

A su vez cada uno de los demandantes solicitó condenar a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca y al Municipio de Palmira a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero por daño emergente, lucro cesante y daños morales:

Demandante	Daño emergente	Lucro cesante	Daño moral
Copropiedad Zona Franca del Pacífico – Propiedad Horizontal	11.593.126.131,00	----/----	56.670.000,00
Usuario Operador Zona Franca	79.973.924,00	3.748.000.000,00	----/----
Termovalle	USD \$3.315.211	USD \$60.467.137	----/----
Triada EMA SA sucursal Colombia	710.365.090,00	948.934.044	----/----
Valley Logistic SA	110.628.642,00	1.768.579.000,00	----/----
Servicomex	1.042.531.861	563.788.266,00	----/----
Poliolefinas Industriales S.C.I. LTDA	14.616.718,00	2.951.149.640,00	----/----

1.2 HECHOS.

Fueron sustentados como hechos comunes y relevantes los siguientes:

“A) Hechos generales comunes a todos los demandantes que sirven de fundamento de las pretensiones:

El parque industrial ZONA FRANCA DEL PACÍFICO (COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACÍFICO – PROPIEDAD HORIZONTAL) está localizado en sitio estratégico del municipio de Palmira, pues se encuentra cerca al aeropuerto internacional Alfonso Bonilla Aragón y con salida a los centros industriales del país, a grandes mercados y a puertos importantes del mundo. Es una empresa privada del régimen franco colombiano que opera bajo el marco legal de las Zonas Francas (...)

El parque industrial ZONA FRANCA DEL PACÍFICO (COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACÍFICO – PROPIEDAD HORIZONTAL) está organizado como una COPROPIEDAD, sometida al régimen legal de propiedad horizontal (...) La copropiedad está representada legalmente por la sociedad ZONA FRANCA DEL PACIFICO S. A. – USUARIO OPERADOR DE ZONA FRANCA. La COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACÍFICO – PROPIEDAD HORIZONTAL mencionada está conformada por predios en los cuales están establecidas importantes empresas. A su vez, la sociedad operadora del régimen franco es ZONA FRANCA DEL PACÍFICO S.A- USUARIO OPERADOR DE ZONA FRANCA.

La ZONA FRANCA DEL PACÍFICO S.A. – USUARIO OPERADOR DE ZONA FRANCA ofrece a los usuarios y clientes servicios operacionales, de infraestructura y de mantenimiento de alta calidad; y es una importante generadora de empleo y de inversión en el departamento del Valle del Cauca. Tiene por misión, entre otras actividades, propender por el desarrollo económico del país y de la región a través del desarrollo de proyectos industriales, comerciales, logísticos, etc. Su importancia para el país y para esta región es muy alta y se constituye en una herramienta clave para el desarrollo nacional. (Artículo 177, 2º inciso, CPC.).

(...)

La CVC ha contado desde su iniciación con jurisdicción y competencia sobre la cuenca u hoya hidrográfica del alto río Cauca, razón por la cual siempre ha sido su deber ineludible actuar mediante obras de infraestructura sobre las zonas de riesgo de la cuenca alta del Río Cauca.

(...)

Tal como profusamente lo anunció el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales, IDEAM¹, la ola invernal de finales del año 2010 y de finales del 2011 no podía tomar por sorpresa a nadie. Tanto la CVC como el Municipio de Palmira actuaron de manera insuficiente o dejaron de actuar con grave incumplimiento de sus obligaciones legales, lo que configura una auténtica **falla en el servicio y hace responsables a estas entidades de los enormes perjuicios causados a mis representados.**

Con motivo de la ola invernal que afectó al departamento del Valle en el transcurso de 2010 y 2011, la región padeció grandes y graves inundaciones por cuanto la magnitud de las lluvias (profusamente anunciada por el IDEAM) causó el aumento del caudal de los ríos como el Palmira, el Frayle, el Bolo, el Guachal y por supuesto el río Cauca. (Artículo 177, 2º inciso, CPC.)

La ola invernal de 2010 y 2011 fue ampliamente anunciada, advertida y prevista por el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales, IDEAM, máxima autoridad ambiental nacional sobre la materia.

Tanto la CVC como el Municipio de Palmira, en su condición de autoridades ambientales dotadas de poder de policía, estaban en la **obligación legal** de atender las prevenciones meteorológicas e hidrológicas del Instituto Nacional que es máxima autoridad en la materia, como es el IDEAM; y de **acometer o hacer acometer cuanto antes las obras que aseguraran una protección efectiva contra las inundaciones profusamente anunciadas.**

En ningún momento puede sostenerse ni afirmarse que la ola invernal de 2010-2011 constituyó un evento de fuerza mayor. (...)

El 25 de noviembre de 2010, en medio de la temporada invernal que había sido profusamente anunciada por el IDEAM, en la hacienda El Antojito ubicada en el corregimiento de Matapalo municipio de Palmira Valle y como consecuencia de una grave y reiterada falta de mantenimiento, se rompió un tramo del dique de la margen derecha del Río Palmira, aproximadamente 500 mts. antes de la desembocadura del mismo al Río Guachal; esta falla en el dique produjo que las aguas del Río Palmira empezaran a entrar a los predios de la Hacienda El Antojito y anegaran los cultivos de caña ahí sembrados. La Zona Franca del Pacífico se encuentra a 3,5 Km al norte del punto donde ocurrió la falla del dique, pero a pesar de que las autoridades ambientales (CVC y municipio de Palmira) conocían el hecho y era previsible que el agua que anegaba esa finca podía llegar al parque industrial, nunca dieron ningún tipo de aviso o alarma que hubiera podido prevenir más daños.

Los días 26, 27, 28 y 29 de noviembre de ese año, las aguas siguieron entrando al predio El Antojito, dirigiéndose al sur hacia la vía que conduce de Cencar al Aeropuerto; fue tan fuerte la presión que ejercían las aguas del Río Palmira que rompieron un tramo del dique de un canal llamado Zanjón Tumaco ubicado a pocos metros de la vía antes mencionada. La vigilancia de la COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACÍFICO – PROPIEDAD

¹ Organizado y establecido por el Decreto 1277 de 1994.

HORIZONTAL pudo evidenciar claramente la falla que se produjo en el dique del Zanjón Tumaco, y creyó en ese momento que era ese canal el que podría inundar el parque; nadie manifestó a la Zona Franca y a sus usuarios que la causa del problema era una falla mucho mayor ubicada al sur del parque industrial a una distancia considerable.

El 29 de noviembre de 2010 a última hora de la tarde, el agua de la inundación empezó a ingresar a la COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACÍFICO – PROPIEDAD HORIZONTAL inundando sus áreas comunes y los predios individuales de los propietarios y usuarios; para ese entonces, ya estaba anegada también la vía concesionada impidiendo que los vehículos que se dirigen o vienen del Aeropuerto circularan.

Cientos de hectáreas de tierras con cultivos, casas, vías públicas, vías privadas y el parque industrial ZONA FRANCA DEL PACÍFICO (COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACÍFICO – PROPIEDAD HORIZONTAL) en su integridad, se vieron súbitamente inundadas por la ruptura del dique mencionado. (Artículo 177, 2º inciso, CPC.)

A pesar de los esfuerzos de la COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACÍFICO – PROPIEDAD HORIZONTAL y sus usuarios, orientados a cerrar los boquetes del Río Palmira y Zanjón Tumaco con sus propios recursos económicos y humanos, el agua seguía ingresando al parque industrial, alcanzando alturas de hasta 2,80 m. y una cota de inundación de 945,35 msnm. Una vez que se logró detener el flujo de agua, se inició el proceso de secado del parque por medio de motobombas alquiladas y/o compradas, las cuales, trabajando durante un mes, terminaron su labor.

En este momento se iniciaba una etapa no menos difícil: la limpieza y reconstrucción de la COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACÍFICO – PROPIEDAD HORIZONTAL y las empresas instaladas allí, la cual incluía entre otras labores el retiro de maquinaria y equipos para ser reparados, secados y en algunos casos reemplazados. Con tesón, dedicación y esfuerzo, se logró que la mayoría de las empresas asentadas en el parque industrial retomaran sus actividades, quedando eso sí muy golpeadas, económica y financieramente. Desafortunadamente y como consecuencia de este evento, la empresa KRAFT FOODS de Colombia decidió retirarse del parque industrial, dejando cesantes a más de 400 personas que laboraban en su planta industrial.

(...)

La ruptura del dique se produjo a varios kilómetros de distancia del lindero sur del parque industrial ZONA FRANCA DEL PACÍFICO (COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACÍFICO – PROPIEDAD HORIZONTAL), por lo cual es **absolutamente imposible deducirle cualquier asomo de responsabilidad a la COPROPIEDAD, a los copropietarios y a los usuarios del parque industrial. Es sabido que se trata de personas y entidad que se rigen por el derecho privado, en el cual se limita de manera clara el ejercicio del derecho de dominio a un inmueble demarcado por linderos precisos.** Los hechos acaecidos a varios kilómetros de distancia de los linderos del parque industrial ZONA FRANCA DEL PACÍFICO (COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACÍFICO – PROPIEDAD HORIZONTAL) **están, por definición legal, por fuera del alcance del derecho de dominio de mis representados.**

(...)

En el caso del Parque Industrial (COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACÍFICO-PROPIEDAD HORIZONTAL) está plenamente demostrado que se solicitaron en su momento todos los permisos y licencias requeridos para el desarrollo del proyecto, que se obtuvieron las licencias ambientales correspondientes expedidas por CVC, que se

obtuvieron las licencias de construcción requeridas ante la Curaduría Urbana de Palmira, que las obras de cuidado y mantenimiento del parque industrial siempre han respetado el entorno ecológico y son, de hecho, motivo de reconocimiento y admiración. **Por eso es absolutamente inadmisibles que las autoridades ambientales pretendan justificar sus incumplimientos y negligencias en la ya definida función ecológica de la propiedad.** (Los documentos mencionados se anexan a la demanda).

Además, la COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACÍFICO – PROPIEDAD HORIZONTAL y sus usuarios **no disponen del poder de policía**, lo que les hubiera otorgado un eventual derecho de inspección a los cauces y a sus riberas.
(...)

Es evidente que no se habían construido las obras que se necesitaban para prevenir la catástrofe; que no se habían dragado y descolmatado los ríos y zanjones del área aledaña al parque industrial ZONA FRANCA DEL PACÍFICO (COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACÍFICO – PROPIEDAD HORIZONTAL); que no se habían fortalecido los viejos diques en las partes y secciones que se encontraban debilitadas; que no se había controlado la proliferación de la hormiga arriera. No obstante, disponer del poder de policía (Ley 99 de 1993, artículo 83 y ss.) (...)

La inundación **no fue un hecho imprevisible o irresistible**, como pudiera alegarse, pues tal como se pudo constatar, la catástrofe obedeció a la “falla del servicio (que) en el caso de fenómenos naturales como lo es el desbordamiento de ríos y quebradas y (la Sala) ha estimado que la declaratoria de responsabilidad es posible si se logra demostrar que las entidades demandadas **incumplieron con su deber de vigilancia y cuidado y se abstuvieron de adoptar las medidas de prevención requeridas para cada caso concreto, a pesar de haber tenido conocimiento de la posible ocurrencia del hecho natural.**”² (negrillas del autor).

(...)

La CVC acometió algunas obras, pero el gran trabajo de ingeniería consistente en un dique de altas especificaciones técnicas corrió por cuenta de la COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACÍFICO – PROPIEDAD HORIZONTAL y sus usuarios. (...)

(...)

A causa en gran medida de la dilación en el otorgamiento oportuno de los permisos y licencias ambientales a cargo de la CVC, se dio comienzo a la temporada invernal de 2011 sin que la COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACÍFICO – PROPIEDAD HORIZONTAL y sus usuarios hubieran concluido la labor de construcción del dique a la que se vieron forzados.

Como muchos lo temían (COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACÍFICO – PROPIEDAD HORIZONTAL, sus usuarios, sus aseguradores, etc.), el día 21 de diciembre de 2011 a las 5:30 p.m. el agua desbordada a través de la ruptura de un dique sobre el Zanjón Roza, a 5.5. kms. de distancia del lindero norte del parque industrial, entró de nuevo a los terrenos e instalaciones de la entidad en mención, causando una vez gravísimos perjuicios. Tal como profusamente lo anunció el IDEAM, el río Cauca traía en esos momentos elevados niveles. El agua desbordada en el Zanjón Roza no pudo fluir hacia el río Cauca y retornó hasta volver a inundar a la COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACÍFICO – PROPIEDAD HORIZONTAL y a sus usuarios. (Adjuntamos boletín No.

² Sentencia del CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA. C.P. MAURICIO FAJARDO GOMEZ, veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007). Radicación: 70001-23-31-000-1997-06259-01(16014).

1 del 24 de diciembre de 2011, en el cual con estupor y sorpresa la Dra. Bertha Cecilia Rojas, gerente de Zona Franca del Pacífico S.A., informa a los usuarios de la COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACÍFICO – PROPIEDAD HORIZONTAL sobre los hechos constitutivos de la segunda inundación).

Esta segunda inundación, que alcanzó una cota de 944,75 msnm, fue atendida por los usuarios del parque industrial, al igual que la primera, con la diferencia de que se recuperó en menos tiempo, dada la preparación que el parque industrial y sus usuarios habían tenido que adquirir ante la evidente ausencia de gestión de la autoridad ambiental. En esta ocasión fueron 2 importantes empresas las que se retiraron del parque (FOGEL ANDINA y ALPOPULAR), dejando sin empleo a casi 200 personas.

(...)

La demora en el otorgamiento de permisos y licencias impidió la terminación oportuna del jarillón que se vieron forzados a construir a sus expensas la COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACÍFICO – PROPIEDAD HORIZONTAL y sus usuarios, por lo cual la inundación del 21 de diciembre del 2011 los encontró sin blindaje efectivo contra la anegación.

(...)

Cuando comenzó la ejecución de la COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACÍFICO – PROPIEDAD HORIZONTAL tantas veces mencionada, la sociedad ZONA FRANCA DEL PACÍFICO S.A., representante legal de la copropiedad ZONA FRANCA DEL PACÍFICO, solicitó y obtuvo tanto de la CVC como de la curaduría urbana del municipio de Palmira todos los permisos y licencias ambientales, urbanísticos, reglamentarios, etc., necesarios para operar normalmente. Adjuntamos copia de la Resolución No. 0430 de 27 de abril 1994 por medio de la cual la CVC otorgó la Licencia Ambiental para el desarrollo del proyecto COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACÍFICO – PROPIEDAD HORIZONTAL. Adjuntamos igualmente los certificados, permisos y resoluciones proferidos por autoridades nacionales y seccionales, los cuales fueron oportunamente obtenidos por ZONA FRANCA DEL PACÍFICO S.A. y sus usuarios, demostrándose así la plena observancia de la COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACÍFICO – PROPIEDAD HORIZONTAL y sus usuarios en relación con su puesta en marcha y funcionamiento. Estos documentos serán relacionados en cada acápite de pruebas.

Hechos relacionados con el demandante COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACÍFICO – PROPIEDAD HORIZONTAL.

(...)

Las consecuencias de la primera inundación consistieron en que las compañías de seguros que amparaban a la COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACÍFICO – PROPIEDAD HORIZONTAL contra el riesgo de anegación, se abstuvieron de otorgarle nuevamente el amparo por este riesgo, debido a la alta probabilidad de ocurrencia. Por este desamparo mi mandante en la segunda inundación volvió a sufrir nuevos y graves daños, pero esta vez tuvieron que ser asumidos en la totalidad por la COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACÍFICO – PROPIEDAD HORIZONTAL.

Hechos relacionados con el demandante ZONA FRANCA DEL PACIFICO S.A:

... las inundaciones del 2010 y 2011 causaron a la ZONA FRANCA DEL PACÍFICO S.A. – USUARIO OPERADOR DE ZONA FRANCA los graves perjuicios a que se refieren la certificación de la revisora fiscal Aleyda María Taborda, TP No. 42725 –T, de fecha 17 de

agosto de 2012 y el dictamen pericial elaborado por Deloitte Asesores y Consultores Ltda de fecha 17 de octubre de 2012. Documentos que se anexan en calidad de pruebas.

Hechos relacionados con el demandante TERMOVALLE S.C.A., EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS:

(...)

Una vez se produjo el primer evento de inundación TERMOVALLE S.C.A., EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS se vio obligada el día 30 de noviembre de 2010 a declarar que la planta de generación de energía era **indisponible ante el Sistema Energético Colombiano**.

Durante el primer evento de inundación la maquinaria y equipo de la planta de energía estuvieron sumergidos por completo en el agua por un término aproximado de 42 días. Solo hasta el día 17 de diciembre de 2011, la planta de generación de energía logró cambiar su estado de indisponibilidad en el cual se encontraba por alrededor de 11 meses ante el Sistema Interconectado Nacional.

... TERMOVALLE S.C.A., EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS se vio obligada el día 22 de diciembre de 2011 a declarar nuevamente el estado de indisponibilidad de la planta, que tan solo había sido superado unos días atrás.

Después del segundo evento de inundación la maquinaria y equipo de TERMOVALLE S.C.A. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS estuvieron sumergidos bajo el agua durante 7 días.

Hechos relacionados con el demandante TRIADA EMA S.A. SUCURSAL COLOMBIA:

Dicha inundación ocasionó el cierre total de la planta de producción desde el momento mismo de la inundación hasta finales del mes de abril de 2011.

El segundo siniestro, igual de grave que el primero, ocurrió en diciembre de 2011. Esta vez las instalaciones de la compañía se inundaron y el agua ascendió a 1.50 metros...

La anegación obligó a la compañía a suprimir 10 empleos temporales de su planta de producción.

Hechos relacionados con el demandante VALLEY LOGISTIC S.A:

Para el día 4 de diciembre de 2010, el agua alcanzó un nivel de 1 metro con 90 centímetros, razón por la cual se dañaron mercancías...

El 21 de diciembre de 2011 ingresó el agua nuevamente a las instalaciones de la compañía. La altura del agua para las horas de la tarde del mencionado día era de 25 cm. El personal de la compañía inició la evacuación de los equipos de cómputo, servidores de cómputo y archivo documental.

Hechos relacionados con el demandante SERVICOMEX S.A.:

... se inundó el 29 de noviembre de 2010. El agua entró a las bodegas por los muelles de cargue y descargue y por las puertas de acceso de personal y de emergencia hasta llegar a 2,10 mts de altura, afectando totalmente la mercancía que se encontraba en el piso y en los dos primeros niveles de la estantería.

En la inundación de diciembre de 2011, el agua ingresó a la bodega de Servicomex S.A. por los lados y se estancó en el muelle principal cubriendo un nivel de 1,80 mtrs...

Hechos relacionados con el demandante POLIOLEFINAS INDUSTRIALES S.C.I. LTDA:

... En los primeros días de diciembre de 2010 el agua alcanzó un nivel de 2.20 metros de altura, paralizando las obras en construcción que estaban a toda marcha y que se pretendían terminar en la primera quincena de enero de 2011. La inundación dañó la maquinaria que iba a ser instalada en la bodega y que se encontraba almacenada en dependencias de Alpopular, dentro de la COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACÍFICO – PROPIEDAD HORIZONTAL. En el lote 19 se encontraban dos contenedores llenos de mercancía, la cual se vio totalmente perjudicada.

...El 21 de diciembre de 2011 se volvió a inundar el Parque Industrial, causando a este poderdante los mismos graves perjuicios de la primera inundación: pérdida de valor comercial, lucro cesante, etc.

Hechos relacionados con el demandante FIDUCIARIA ALIANZA S.A.

...en su calidad de vocera del FIDEICOMISO LOTE 2 PACÍFICO, los graves perjuicios a que se refiere la estimación razonada de perjuicios suscrita por el Dr. DIEGO ALFONSO CABALLERO LOAIZA, representante legal suplente de la fiduciaria, el 24 de agosto de 2012, perjuicios consistentes en el demérito del valor del terreno.

CONSTANCIAS

Los demandantes COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACÍFICO, PROPIEDAD HORIZONTAL y ZONA FRANCA DEL PACÍFICO S.A.- USUARIO OPERADOR DE ZONA FRANCA dejan expresamente la constancia de que se trata de dos personas jurídicas diferentes.

La COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACÍFICO, PROPIEDAD HORIZONTAL, actúa como demandante principal y los demás demandantes lo hacen en su calidad de litisconsortes facultativos.”

2. CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDADAS, VINCULADA E INTERVENCIÓN DE LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

2.1 DEMANDADA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA – CVC. Se extraen como argumentos relevantes de defensa:

“(...) la parte demandante omite el hecho relevante de que la COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACIFICO – PROPIEDAD HORIZONTAL decidió localizarse por su propia iniciativa y sin intervención de la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA, CVC, dentro de una planicie inundable por los desbordamientos de los ríos Cauca, Guachal, Palmira y Zanjón Rozo.

Esa planicie inundable, de mayor extensión, dentro de la cual se ubicó la COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACIFICO PROPIEDAD HORIZONTAL fue protegida parcialmente contra inundaciones mediante la construcción de diques por las márgenes de los ríos Palmira, Guachal, Cauca y Zanjón Rozo. Estas obras fueron realizadas dentro de un período comprendido entre los años 1970 y 1974, mediante los proyectos denominados *Protección contra inundaciones Carretera Puerto Isaac la Guajira y La Selva – Paso de la Torre*.

(...) Las funciones de la CVC establecidas en el Decreto 1707 de 1960 fueron modificadas por la Ley 99 de 1993.

(...) Es cierto que el Decreto 1275 de 1994, el cual restructuró a la CVC, establece que ésta, de acuerdo con los términos de la ley 99 de 1993, “*podrá promover y desarrollar las obras y programas de manejo de aguas, adecuación de tierras...*”, lo cual indica que constituye facultad y no deber de la Corporación realizar esas actividades.

(...) La Ley 41 de 1993 y la Resolución 1399 de 2005, establecen cuales son las funciones de la Asociación de Usuarios. (...) Lo anterior quiere significar que no es la CVC quien tiene a su cargo la ejecución de obras dentro de propiedades particulares pues su papel, de acuerdo con la ley, es completamente distinto a ejecutar obras en propiedades privadas cuando su función, netamente ambiental, está orientada a proteger las cuencas hidrográficas.

(...) Las Corporaciones tienen una función asesora y de prevención del riesgo en lo que atañe a la protección de la cuenca hidrográfica, tal y como lo señala el artículo 31 de la Ley 99 de 1993, la cual se cumple a cabalidad con la gestión de actuaciones de alertas tempranas, asesorías puntuales a los entes territoriales y obras que tienen ese fin específico.

Dentro de su función preventiva la CVC incluso ha realizado seguimiento a los Planes de Ordenamiento Territorial y de forma preventiva ha identificado las viviendas que se encuentran en zonas de alto riesgo con la finalidad de que los entes territoriales tomen las medidas necesarias dentro del marco de sus competencias.

(...) El señor apoderado de la parte actora desconoce que los anuncios del IDEAM son regionales y no permiten establecer en que momento un río presentará una determinada creciente o alcanzará un determinado nivel de agua o cuando un dique sufrirá una rotura. Tanto el IDEAM como la CVC monitorean a través de una red de estaciones instaladas en algunos ríos los caudales y niveles alcanzados informando sobre su estado y tendencia. La actuación de la CVC en este sentido se corresponde con los equipos instalados.

Ni en Colombia ni en ninguna parte del mundo se tienen equipos que detecten con anticipación la rotura de un tramo de dique y aunque existieran dichos equipos, es imposible monitorear más de 500 kilómetros de diques de protección contra inundaciones construidos en el Valle del Cauca desde 1950 hasta la fecha. Las roturas se presentan en tramos cortos, entre cinco y treinta metros y pueden suceder en cualquier parte, lo cual hace imposible su predicción. Sin embargo, no es posible olvidar el papel que juegan las Asociaciones de Usuarios en el campo de la atención, mantenimiento y prevención de aquellos sucesos que puedan afectar los distritos dentro de los cuales ejercen sus funciones.

(...) No es cierto que la CVC hubiese actuado de manera insuficiente o “*con grave incumplimiento de sus obligaciones legales*”.

No es cierto que la CVC sea responsable frente a los demandantes y de los pretendidos perjuicios que reclama el actor.

(...) No solamente el IDEAM sino también la CVC en el caso específico del Valle del Cauca, pusieron en conocimiento del público boletines diarios, así como también a través de la página Web de la misma Corporación, aportando la información de la red meteorológica propia de esta última.

(...) Las crecientes extraordinarias de los ríos siempre constituyen eventos extraordinarios, especialmente las inundaciones producidas por la impredecible rotura de diques. Ni para la ZONA FRANCA como tampoco para la CVC podía ser desconocido el fenómeno de “la niña” puesto que esta última produjo muchas advertencias al respecto. Es así como el mismo demandante confiesa que existió una amplia difusión pública del acaecer de ese evento, tanto así que en el Valle del Cauca se generaron muchas advertencias al respecto, porque se trataba de un suceso meteorológico regional conocido y predecible dadas las manifestaciones físicas que permitían establecer su iniciación y su permanencia. Pero, la predictibilidad de su existencia no permite asegurar crecientes de los ríos en concreto y mucho menos los sitios probables de rotura de diques. Es que cualquier previsión que se pueda tomar frente a una situación como la comentada es inútil frente a circunstancias imprevisibles o que constituyan una elevada y desmesurada dinámica del fenómeno con la cual se rebase el promedio histórico y la probabilidad que pueda ser calculada.

(...) Si la ZONA FRANCA, la COPROPIEDAD y sus USUARIOS hubiesen tomado *“las medidas adecuadas que hubieren evitado la inundación de su propiedad”* seguramente no hubiesen sufrido los daños que provocaron los perjuicios que ahora pretenden deducir de una presunta omisión de la CVC.

(...) El mantenimiento de las obras de protección corresponde realizarlo a los propietarios de los predios que van a ser protegidos por esas obras. No existe ninguna ley que obligue al Estado a realizar el mantenimiento de obras particulares de protección contra inundaciones. La ley 41 de 1993 y su Decreto reglamentario 1881 de 1994 establecen los mecanismos para formar las Asociaciones de Usuarios y ocuparse del mantenimiento de las obras. La COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACIFICO PROPIEDAD HORIZONTAL y la ZONA FRANCA DEL PACIFICO S.A. – USUARIO OPERADOR DE LA ZONA FRANCA resulta de un proyecto elaborado en el año 1994 y fue construida sobre una zona destinada al uso agrícola. Esa entidad decidió instalarse en ese sector, además conociendo que era la parte más baja de la pendiente que desciende hacia el Río Cauca, hecho que permite resaltar cómo desde ese momento hubo una severa imprevisión pues se sometió a ese conjunto urbanístico rural a la posibilidad de una inundación que de darse en el sector agrícola no hubiese producido los daños que presuntamente se dieron como lo alega el demandante.

Es decir, la ZONA FRANCA DEL PACIFICO S.A. aceptó el riesgo existente al no realizar ninguna obra adicional para proteger el cambio de uso del suelo.

El área de la ZONA FRANCA DEL PACIFICO S.A. – USUARIO OPERADOR DE LA ZONA FRANCA y de la COPROPIEDAD es el único predio que se encuentra construido como efecto del proyecto realizado en 1994. El resto del área y sus alrededores sigue siendo destinado a actividades agropecuarias y sus usos permanecen orientados al desarrollo de las mismas.

Era previsible para la COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACIFICO PROPIEDAD HORIZONTAL y la ZONA FRANCA DEL PACIFICO S.A. – USUARIO OPERADOR DE LA ZONA FRANCA que, al situarse en el área más baja de dicho proyecto, las aguas procedentes de un desbordamiento por cualquier causa llegarían hasta el territorio seleccionado para su ubicación.

La CVC informó, desde los primeros trámites adelantados desde el año de 1994 por la COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACIFICO PROPIEDAD HORIZONTAL y su Consultor INGESAN, de las inundaciones históricas presentadas en la zona y las

características del proyecto de Protección contra inundaciones de la carretera Puerto Isaac – La Guajira dentro del cual pretendía localizarse, hecho que consta en el Oficio ST.DET.AT.0178-303A-01 de febrero 2 de 1994.

(...) Esta entidad y sus Usuarios aceptaron que, al no realizar ningún tipo de obra para mitigar los posibles efectos de una inundación, éstos serían mayores a aquellos que se podrían producir con una explotación agropecuaria de los suelos.

A pesar de incrementar los beneficios por el uso industrial del suelo, la COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACIFICO PROPIEDAD HORIZONTAL y la ZONA FRANCA DEL PACIFICO S.A. – USUARIO OPERADOR DE LA ZONA FRANCA no previeron ningún tipo de obras para disminuir los riesgos.

(...) Los diques están diseñados para confinar artificialmente las aguas de un río para ciertas condiciones, pero no garantizan en forma absoluta, en ninguna parte del mundo, que puedan resistir a una fuerte o súbita creciente de los ríos o desbordamiento de las aguas.

(...) es un hecho que, en el año 2008, cuando una falla en un tramo del dique del río Guachal estuvo a punto de inundar la COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACIFICO, fue una advertencia que se ignoró. Se constituyó un comité de emergencia en el cual participó la ZONA FRANCA DEL PACIFICO, en el cual se analizó la situación y era el momento para entender que la ZONA FRANCA DEL PACIFICO no podía aplazar por más tiempo la construcción de sus propias obras de protección pues de haber realizado las obras de protección en aquel momento seguramente se hubieran evitado los daños presentados dos años después.

(...) La obligación de la CVC es la de revisar, hacer observaciones que ayuden a mejorar las obras propuestas y aprobarlas cuando cumplan con los requisitos legales y técnicos, como efectivamente se llevó a cabo con el proyecto de construcción de obras de protección presentado por la COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACIFICO – PROPIEDAD HORIZONTAL el 30 de junio de 2011.

(...) Los análisis posteriores a la falla de un dique se limitan a enumerar las causas principales y especular cuál de ellas pudo ser la que ocasionó la falla. Sin embargo, una vez destruido el dique en el sector de la rotura por las aguas es muy difícil decir por qué falló determinado tramo de dique, a menos que se tengan indicios o inspecciones anteriores al momento de presentarse la falla.

(...) En el caso concreto, la rotura de aquellos no fue sucesiva, sino que se produjo en épocas y sitios diferentes, tal y como el mismo actor lo reconoce. Pero no es un único hecho. No fue un hecho continuado puesto que la causa, los sitios y las oportunidades en las cuales se presentó el colapso de los mismos han sido totalmente diferentes y no como lo indica el actor que se trató de un solo hecho continuado. (...)

(...) Los predios de TERMOVALLE S.C.A. E.S.P. están localizados en el nivel topográfico más bajo de la COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACIFICO - PROPIEDAD HORIZONTAL.

(...) Reitero que la segunda inundación (21 de diciembre de 2011) fue causada por la rotura o falla del dique de la margen izquierda del Zanjón Rojo ubicado al norte de la ZONA FRANCA, en el Proyecto La Selva – Paso de la Torre, fenómeno totalmente diferente a la primera inundación (29 de noviembre de 2010) causada por

la rotura o falla del dique de la margen derecha del río Palmira del proyecto Protección contra inundaciones de la carretera Puerto Isaac – La Guajira, ubicado al sur de la ZONA FRANCA, de tal manera que los presuntos perjuicios invocados por el actor derivan de hechos y circunstancias diferentes.

(...) El permiso para la construcción del dique perimetral fue otorgado en un tiempo prudencial.

(...) es al MUNICIPIO DE PALMIRA a quien le corresponde formular esos planes y todo aquello que se refiera a riesgos naturales, prevención de amenazas, etcétera.

Respecto de los **“Hechos relacionados con el demandante (sic) COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACIFICO – PROPIEDAD HORIZONTAL”**...

No me consta porque la parte que representa mi mandante no ha tenido acceso a la documentación que posea el actor para admitir o no la causalidad y relación que aquella pueda tener con cuanto afirma.

(...) la COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACIFICO – PROPIEDAD HORIZONTAL no reclama el pago del deducible porque carecía de seguro para la primera inundación y por tanto su afirmación de que las compañías de seguro *“se abstuvieron de otorgarle nuevamente el amparo por este riesgo, debido a la alta probabilidad de ocurrencia”*, no es cierto que se negara *“nuevamente”* ya que no existía un seguro anterior.

(...) La solicitud de aprobación de construcción del proyecto se presentó en junio 30 de 2011. No antes.

Pronunciamiento respecto de los **“Hechos relacionados con el demandante ZONA FRANCA DEL PACIFICO S.A.” (sic)**

Por otra parte, reitero que objeto el *“dictamen pericial elaborado por Deloitte Asesores y consultores Ltda., de fecha 17 de octubre de 2012”*.

Pronunciamiento respecto de los **“Hechos relacionados con el demandante TERMOVALLE S.C.A., EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS” (sic)**

(...) Nada me consta respecto de la afectación de *“las turbinas y los equipos de la planta...”*

(...) No me consta por cuanto desconozco si TERMOVALLE S.C.A. EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS estaba generando energía eléctrica para EPSA u otra entidad del sector eléctrico o energético nacional o regional.

Pronunciamiento respecto de los **“Hechos relacionados con el demandante TRIADA EMA S.A. SUCURSAL COLOMBIA”**

Si la COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACIFICO PROPIEDAD HORIZONTAL hubiese construido el dique perimetral con anterioridad a los eventos acaecidos en los años 2010 y 2011, los presuntos hechos desastrosos se hubieran podido evitar...

(...) No me consta por cuanto no está dentro del conocimiento que la CVC haya tenido acerca de la supresión de empleos temporales en la planta de producción de la demandante. Además, si se trataba de empleos temporales, éstos debían quedar vinculados a la empresa que los remitió en misión.

Pronunciamiento respecto de los ***“Hechos relacionados con el demandante VALLEY LOGISTIC S.A”***

(...) No me consta nada acerca de los presuntos daños a los cuales se refiere la demandante como tampoco me consta nada acerca del valor que menciona la demandante.

Pronunciamiento respecto de los ***“Hechos relacionados con el demandante SERVICOMEX S.A.”***

(...) Debo anotar que la demandante no informa que elementos tuvo para establecer la cota o altura del agua que supuestamente menciona como efecto de la inundación del 29 de noviembre de 2010.

Nada me consta respecto de los presuntos daños a los cuales se refiere la demandante.

Pronunciamiento respecto de los ***“Hechos relacionados con el demandante POLIOLEFINAS INDUSTRIALES S.C.I. LTDA”***

(...) Nada me consta acerca de la existencia de *“obras en construcción”*, como tampoco cuando se tenía prevista la presunta terminación de las mismas.

Nada me consta respecto de los presuntos daños a los cuales se refiere la demandante.

Pronunciamiento respecto de los ***“Hechos relacionados con el demandante FIDUCIARIA ALIANZA S.A.”***

(...) Desde ya manifiesto que objeto la estimación razonada de los presuntos perjuicios que se presentó suscrita por el señor DIEGO ALFONSO CABALLERO LOAIZA puesto que no indica en este hecho la demandante el detalle de esos daños, respecto de los cuales nada me consta.

2.2 DEMANDADO MUNICIPIO DE PALMIRA. Se extraen como argumentos más relevantes:

“La prevención de desastres es una obligación en cabeza del Estado, pero solo para fenómenos de previsibilidad absoluta, puesto que los fenómenos naturales, como el sub judice, que desbordan las predicciones técnicas, son catalogados como una *“fuerza mayor”*. De aquí que nadie está obligado a lo imposible, ni siquiera el Estado. No obstante, la prevención de desastre no guarda titularidad exclusiva en cabeza del Estado, de hecho, tiene una connotación de interés general, en donde existe, igualmente, una responsabilidad social titularizada a los particulares, en virtud del principio constitucional de solidaridad.

El municipio de Palmira es consciente, pues, respeta el deber indeclinable y la obligación inexcusable de la CVC, consistente, en la prevención de las posibles inundaciones que lleguen a suceder en la cuenca Alta del río Cauca, pero, a su vez, es de pleno conocimiento para la entidad que represento que las causas de las inundaciones y las sequías en toda la tierra, hecho natural visible en el territorio de Palmira, son producto de un fenómeno natural imprevisible e irresistible, es decir, una fuerza mayor.

(...) Efectivamente los fenómenos naturales, como el invierno, huracanes, Tsunamis, lluvias torrenciales y demás, se pueden prever, más la fuerza del fenómeno natural como tal es imprevisible. En este orden, no pueden imputarse tipo alguno de responsabilidad a la CVC y, mucho menos, al Municipio de Palmira, ya que el fenómeno natural, ola invernal de los años 2010 y finales de 2011, sobrepasó cualquier tipo de predicción técnica. El fenómeno natural de la ola invernal 2010-2011 fue un tema de interés nacional, que incluyó la participación de muchos organismos, tanto estatales como particulares. El tema de las medidas de prevención de este suceso fue debidamente desarrollado por las entidades nacionales, regionales, departamentales y municipales; y, muy a pesar de las medidas tomadas, la irresistibilidad del fenómeno desbordó todos los pronósticos existentes, respecto de la intensidad del suceso, conllevando consecuencias desafortunadas en todo el país.

La ola invernal acaecida durante el transcurso de los años 2010 y 2011 no solo afectó al departamento del Valle del Cauca. Este fenómeno natural no había tenido precedentes históricos en nuestro país, fue catalogada como una calamidad pública, con más de tres millones de afectados.

La ola invernal de los años 2010 y 2011, al igual que otros cambios climáticos de diferentes anualidades, fue anunciada por el IDEAM, pero la intensidad y/o magnitud del fenómeno como tal es imprevisible, de tal forma que la realidad del fenómeno natural sobrepasó cualquier pronóstico del IDEAM...

(...) El 25 de noviembre de 2010, como resultado de los impactos ambientales causados sobre la corona del dique por la circulación permanente de vehículos pesado y tractores, arrastrando equipos de riego, una reiterada falla de control a la ganadería furtiva sobre la corona del dique; mantenimiento de los diques que deben desarrollar los propietarios; pero especialmente por el aumento sostenido de los caudales hídricos del río Palmira, que empezaron a acercarse a los máximos históricos y los desbordaron en su capacidad de contención hidráulica; se produjo la ruptura del dique, que además soportaba caudales del Frayle que ingresaban al cauce del Palmira y del Cauca que ingresaban al cauce del Frayle. El Municipio desplazó personal de la gestión del riesgo, de manera inmediata, al área de ruptura en la hacienda El Antojo, suministró posteaduras para la reparación de la ruptura, desplazó los organismos de socorro del cuerpo de bomberos y de la defensa civil, así como también, permaneció en la zona durante un mes suministrando orientación y almuerzos a los trabajadores de la obra de sellado.

Fue tan fuerte la presión que ejercían las aguas que rompieron un tramo del dique del canal denominado zanjón de Tumaco, este hecho, en razón de los caudales máximos históricos del río Palmira, que superaron los 30000 litros por segundo, los cuales fluían sobre suelos totalmente saturados por las lluvias anormales. En ese momento lo más importante era tratar de detener la inundación del río Palmira que se desbordaba en el gálibo del puente de la vía Palmaseca Roza. Era imposible que la vigilancia o alguien pensara en el zanjón Tumaco como vehículo único de la inundación porque existía una lámina de agua desde el predio El Antojo hasta el zanjón Tumaco.

El 29 de noviembre, a las 5 y media de la tarde, el río Frayle alcanzó la cota superior del gálibo del puente en la vía aeropuerto a Cencar y empezó a generar mayor saturación en la zona, facilitando el aumento de los caudales de inundación cercanos, conformando una realidad hidrológica y una fuerza hidráulica inédita. Tres ríos afluentes y el Cauca estaban aportando caudales y/o saturación de suelos, contribuyendo a la inundación, conformando una fuerza hidráulica jamás reportada en la zona.

Pero se resalta que las zonas en mención contaban con los diques correspondientes, con los cuales se han prevenido innumerables aumentos en el cauce de los ríos como consecuencia de las lluvias en el sector. Ahora bien, la construcción de un dique o la reparación del mismo tiene como presupuesto fundamental que el río sobre el que se pretende construir, o mejor de dicho, sobre el que se busca mitigar el impacto de una posible inundación este en un periodo de cauce bajo, para efectos de facilitar su construcción o mantenimiento.

(...) La curaduría urbana de Palmira expidió la licencia requerida, basándose en la autorización previa de dos ministerios y la licencia ambiental de CVC. Esta última expedida para condiciones climáticas y lluvias de carácter normal que se consideraron por efectos de las simulaciones de inundabilidad y diseños de diques.

(...) Los funcionarios del Municipio de Palmira, encargados de la prevención de desastres en el territorio de su jurisdicción, estaban empeñados en ese momento en velar por la condición de los diques protectores; en los 39 kilómetros de la margen derecha del río Cauca y en más de 40 kilómetros de diques de los ríos Amaime, Guachal, El Bolo, Frayle, río Palmira y zanjones como Rozo, además de atender constantes llamados de habitantes de la geografía municipal de la cordillera, sobre amenazas de derrumbes e interrupciones del paso vehicular, avenidas torrenciales e inundaciones súbitas causadas por quebradas y remoción en masa.

Contrario a lo que afirman los demandantes, el peritazgo técnico del ingeniero Rodrigo Grass contradice abiertamente las afirmaciones de la Zona Franca, muy especialmente, en lo relacionado a las causas de las inundaciones, pues contiene un conjunto de verdades que contribuyen a esclarecer la realidad de lo sucedido durante la ola invernal 2010-2011. Igualmente, es importante resaltar que dicho **peritazgo no ha sido sometido a** controversia u objeción técnica y dentro de las causas que motivaron el rompimiento del dique, se resalta que, en el peritazgo, la primera y principal causa hace referencia, en términos generales, a hechos naturales de extrema fuerza como lo significo el fenómeno de la ola invernal 2010-2011.

(...) El fenómeno en mención no solo tuvo lugar en la Zona Franca Pacífico. La magnitud fue tal que los medios de comunicación de todo el país debían desplegar toda su capacidad informativa para registrar y explicarle al mundo la enorme gravedad de lo que estaba sucediendo en Colombia, con relación y por motivo de los eventos que superaron las predicciones climáticas. Tragedias viales en Giraldo, Antioquia vía al mar, desbordamientos del medio y bajo río Magdalena; desbordamientos del río Cauca; derrumbes en Yopal; inundaciones en la sabana de Bogotá, afectando a los floricultores y ganaderos, falla geológica activada por las lluvias en Gramalote, tragedias causadas por desbordamiento de una quebrada y daños por derrumbes; corte del servicio de acueducto en Manizales; derrumbes catastróficos en la vía Dagua, Lobo Guerrero, Buenaventura, con 10000 toneladas de sedimentos desprendidos de la quebrada Peñas Lisas, derrumbes en el Cerro de La Popa.

(...) En general, todos los organismos encargados, tanto la CVC como las entidades territoriales que corresponden, actuaron con diligencia en el manejo a la problemática nacional que trajo consigo la ola invernal de 2010-2011.

(...) La oficina de Planeación de Palmira otorgó el uso del suelo bajo la certeza de que la solicitud avalada previamente por licencias ambientales y dos ministerios estaba acorde con el ordenamiento existente en el momento. No existía aún la ley de ordenamiento

territorial 388 de 1997. El terreno estaba perfectamente adecuado en ese momento para las lluvias ocurridas entre antes del año 1900 y el año 1994.

Los hechos ventilados en esta controversia jurídica no contienen los elementos fundamentales de la responsabilidad extracontractual atribuible al Estado, pues, se evidencia con meridiana claridad que no existe el elemento de imputación en cabeza del Estado, ya que los orígenes del daño están determinados en un eximente de responsabilidad como lo es la fuerza mayor, referenciada en un fenómeno de la naturaleza que se tornó irresistible.”

2.3 VINCULADO DEPARTAMENTO VALLE DEL CAUCA. Contestó extemporáneamente.

2.4 INTERVINIENTE AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO. Al tenor literal concluyó sobre las pretensiones de la demanda:

“... si bien es cierto la rotura del dique permitió el ingreso del agua a los predios de los demandantes, esto obedeció a dos razones, la primera, el aumento del caudal de los ríos por un evento meteorológico de naturaleza especial, y la segunda, a la imprudencia de la parte demandante de dilatar la construcción de las obras tendientes a evitar la ocurrencia de una nueva inundación pese a contar con las autorizaciones necesarias por parte de la CVC, circunstancias que impiden que pueda atribuirse el daño alegado a la CVC.”

3. TRÁMITE DE INSTANCIA.

- Abonado el proceso fue inadmitido con auto del 14 de diciembre de 2012³; subsanado el proceso, se admitió el 01 de febrero de 2013⁴.
- Corrido el traslado de la demanda, el Municipio de Palmira⁵ y la CVC⁶, contestaron dentro del término legal⁷.
- Reformada la demanda principalmente sobre pruebas y juramentos estimatorios, fue admitida con auto del 26 de junio de 2013 y corriendo traslado de la misma⁸, pronunciándose las demandadas^{9,10}.
- Con auto del 13 de septiembre de 2013, se resolvió vincular como demandado al Departamento Valle del Cauca y se negó la vinculación del Ministerio de Ambiente;

³ Cuaderno # 9 físico, folio 450

⁴ Cuaderno # 9 físico, folios 478-479

⁵ Cuaderno # 9 físico, folios 507-542

⁶ Cuaderno # 9 físico, folios 544-780

⁷ Cuaderno # 9 físico, folio 912

⁸ Cuaderno # 9 físico, folio 914.

⁹ Cuaderno # 9 físico, folio 1012

¹⁰ Cuaderno # 10 físico, folios 1014-1019

inconforme, el Municipio de Palmira recurrió la decisión, concediéndose en efecto suspensivo con auto de octubre del mismo año¹¹; no obstante, el Consejo de Estado con providencia del 15 de agosto de 2014 ordenó la devolución del expediente para concederse en el efecto correcto, *devolutivo*¹², no obstante, el recurrente no aportó las expensas, por lo que se declaró desierto el recurso el 05 de noviembre de 2014¹³.

- Interpuesta solicitud de acumulación al presente proceso¹⁴ y previos requerimientos de constancias secretariales, se negó la petición con auto del 02 de julio de 2015¹⁵.

3.1 AUDIENCIA INICIAL.

- Con auto del 24 de mayo de 2016, se fijó fecha para la audiencia inicial¹⁶, llevándose a cabo el 29 de septiembre del mismo año, resolviéndose saneamiento, excepciones, fijación del litigio, conciliación y corriendo traslado a las partes para pronunciarse por escrito sobre los dictámenes presentados con la demanda¹⁷, allegando las demandadas pronunciamientos al respecto¹⁸.

- La continuación de la audiencia inicial se llevó a cabo los días 24 de marzo de 2017¹⁹ y el 10 de mayo de 2018²⁰, quedando el expediente para recaudo probatorio.

- El 11 de marzo de 2019, realizó intervención al proceso la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado²¹.

3.2 AUDIENCIAS DE PRUEBAS

- El 29 de octubre de 2020 se llevó a cabo audiencia de pruebas de contradicción de dictamen pericial rendido por el contador Cesar Lot Abadía Saavedra, sobre los daños sufridos por la COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACÍFICO

¹¹ Cuaderno # 10 físico, folios 1028

¹² Cuaderno # 10 físico, folios 1032-1033

¹³ Cuaderno # 10 físico, folios 1039-1040

¹⁴ Cuaderno # 10 físico, folios 1044-1111

¹⁵ Cuaderno # 10 físico, folios 1112-1113

¹⁶ Cuaderno # 10 físico, folios 1208

¹⁷ Cuaderno # 10 físico, folios 1229-1234

¹⁸ Cuaderno # 10 físico, folios 1235-1382

¹⁹ Cuaderno # 11 físico, folios 1407-1412

²⁰ Cuaderno # 11 físico, folios 1407-1412

²¹ Cuaderno # 11 físico, folios 1631-1636

PROPIEDAD HORIZONTAL. Dictamen que obra en dos cuadernos físicos, concluyendo: *“... el daño emergente antijurídico ocasionado, asciende a la suma de \$13.113.696.847 menos el valor pagado por la aseguradora “General Colombia Seguros Generales S.A.” ..., por concepto de siniestro por inundación por valor de \$2.790.251.791, con lo cual nos establece el daño emergente, en la suma de \$10.323.445.056,00 pesos moneda corriente.”*

- El 12 de noviembre de 2020, se llevó a cabo audiencia de pruebas de contradicción de dictamen pericial rendido por la contadora Norma Mery Albornoz Alfonso, sobre los perjuicios económicos de TRIADA EMA SA, indicando que *“... los valores consignados en las cuentas de los bancos de Occidente y Bancolombia de la sociedad TRIADA EMA S.A., por la Compañía Allianz Seguros S.A., total consignado de \$7.810.464.253,00” no obstante, se presentó objeción por error grave por la parte actora al no haberse señalado los perjuicios de la sociedad, solicitando designarse un nuevo perito.*

- Igualmente en audiencia del 12 de noviembre de 2020, se recibieron los testimonios de los ingenieros JULIÁN RAMÍREZ TRUJILLO y JUAN MANUEL HURTADO RESTREPO sobre la ocurrencia de las inundaciones de 2010 y 2011.

- El 02 de diciembre de 2020, se llevó a cabo audiencia de pruebas en la que se recibió el testigo técnico CÉSAR HUMBERTO VÁSQUEZ respecto de los perjuicios causados a la sociedad SERVICOMEX S.A: por las inundaciones de 2010 y 2011; y la declaración del testigo JHON ALEXANDER MOLINA LONDOÑO sobre la ocurrencia de las inundaciones del 29 de noviembre de 2010 y el 21 de diciembre de 2011, sus efectos y consecuencias.

- El 11 de febrero de 2021, se llevó a cabo audiencia de pruebas de contradicción de dictamen pericial rendido por especialista en derecho comercial y aduanero, Andrés Fernando Ferrer Orozco sobre la sociedad SERVICOMEX S.A., concluyendo que *“... al momento del siniestro el día 21 de diciembre de 2011, se encontraban en las bodegas de Servicomex S.A., mercancías por un valor en dólares americanos de USD \$17.778.579,47, que a la tasa de cambio del momento del siniestro equivalía en pesos colombianos de \$34.447.775.587,08 pesos.”* Dictamen que obra en carpeta azul de forma física.

- El 01 de diciembre de 2021, se llevó a cabo audiencia de contradicción de dictamen

rendido por el perito contador César Lot Abadía Saavedra, respecto de la sociedad TRIADA EMA S.A. con ocasión de la objeción presentada al dictamen de la contadora Norma Mery Albornoz, concluyéndose *“el **DAÑO EMERGENTE Y EL LUCRO CESANTE** como nexo causal por las dos inundaciones, asciende a la suma de **\$7.502.975.865 Menos: LAS SUMAS DE DINERO** canceladas por la aseguradora “ALLIANZ S.A.” con NIT # 8600261825, por concepto de siniestro por inundaciones por valor de \$ **7.884.089.336**, con lo cual nos establece A FAVOR de los demandados EL MUNICIPIO DE PALMIRA- LA C.V.C Y OTROS, La suma **TOTAL DE \$381.113.471.**”*

- También, el mismo 01 de diciembre de 2021, se llevó a cabo audiencia de contradicción de dictamen rendido por el perito contador César Lot Abadía Saavedra, respecto de la sociedad Valley Logistic, concluyéndose: *“**DAÑO EMERGENTE Y EL LUCRO CESANTE** como nexo causal por las dos inundaciones los días 29 de noviembre de 2010 y el 21 de diciembre de 2011, asciende a la suma de **\$1.054.707.064, menos: LAS SUMAS DE DINERO** canceladas por la aseguradora en riesgos “LA PREVISORA S.A.” con NIT # 860.002.400-2, por concepto del siniestro por inundaciones en la suma de **\$699.255.876**, cuya diferencia nos establece a favor de la sociedad accionante “VALLEY LOGISTIC” S.A. La suma **TOTAL DE \$ 355.451.188.**”*

- El día 02 de diciembre de 2021 se adelantó audiencia de contradicción del dictamen rendido por la perito Leidy Johanna Olaya López, especialista en auditoría forense, concluyendo sobre la sociedad Alianza Fiduciaria *“... el valor por concepto de daños y perjuicios es de US\$ 1.83 millones, lo que equivale a COP \$3.266.000.000 y no de \$4.283.000.000 como lo manifiesta el representante legal suplente de Alianza Fiduciaria S.A. en el documento estimación razonada de perjuicios.”*

- El 17 de enero de 2022 se celebró audiencia para declaración de testigos de la CVC, José Antonio Sierra, Óscar Ramírez, Omar Alberto Chaves Moncayo, María Jazmín Osorio Sánchez, Rodrigo Mercado Sánchez. El despacho requirió documentos, mapas y demás documentales a los testigos conforme a sus declaraciones rendidas.

- El 14 de febrero de 2022, se celebró audiencia de pruebas en la que se recepcionaron los testimonios de William Ospina López y Jorge Hernando Llanos Lozano, requeridos por la CVC; así mismo, en dicha audiencia, se practicaron los

interrogatorios de parte de la COPROPIEDAD ZONA FRANCA DEL PACÍFICO - PROPIEDAD HORIZONTAL: JAIRO NEL HERNÁNDEZ VELASCO – Administrador y representante legal suplente; ZONA FRANCA DEL PACIFICO S.A. USUARIO OPERADOR DE ZONA FRANCA: JOSE LUIS BARRIOS SUAREZ – Primer Suplente del Gerente; POLIOLEFINAS INDUSTRIALES SCI LTDA: ARBELAEZ OCHOA IVAN – Gerente; TERMOVALLE S.A.S. E.S.P.: PATRICIA MEJÍA ORTIZ– Representante legal principal; TRIADA EMA S.A. SUCURSAL COLOMBIA: DIEGO FERNANDO PARRA Primer Suplente del Gerente; SERVICOMEX S.A.S.: CARLOS ALBERTO LOPERA MERINO – Liquidador; VALLEY LOGISTIC SA: VICTOR HUGO SIERRA GOMEZ- Tercer Suplente del Gerente; ALIANZA FIDUCIARIA: MANUEL ALEJANDRO CUJAR HENAO – Representante legal para asuntos judiciales.

- Finalmente, con auto del 08 de marzo de 2022, el despacho fijó fecha y hora para la celebración de inspección judicial al lugar de los hechos. La inspección se adelantó el 28 de marzo de la misma anualidad a efectos de realizar reconocimiento de la zona. Como finalización de la diligencia, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

CONSIDERACIONES.

1. COMPETENCIA.

El Tribunal es competente para proferir el presente fallo de conformidad con lo establecido en el art. 125 de la ley 1437, en concordancia con lo establecido en el art. 152.2.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponderá a la Sala de Decisión establecer si el Estado en cabeza del Municipio de Palmira, el Departamento del Valle del Cauca y la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca son administrativamente responsables de indemnizar los perjuicios sufridos por las sociedades demandantes establecidas en la Zona Franca del Pacífico, con ocasión de las inundaciones y daños sufridos en el parque industrial a finales de las anualidades 2010 y 2011; o si por el contrario, a pesar de la existencia cierta del daño, no hay lugar a la pretendida condena advirtiendo el eximente de responsabilidad de fuerza mayor y además, ante la responsabilidad del extremo activo del asentamiento en zona deprimida sin la respectiva adecuación de obras de protección.

3. TESIS SALA DECISIÓN.

Las pretensiones de la demanda serán negadas concluyéndose que el fenómeno de “La Niña” acaecido en los años 2010 y 2011, se enmarcó en una situación de fuerza mayor imprevisible, irresistible y no imputable a las demandadas; al tiempo que, considera la Sala que los demandantes no realizaron con diligencia las medidas de precaución respectivas al tener pleno conocimiento de su ubicación en zona deprimida – bajín, el cual históricamente comprendía una zona inundable.

4. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL.

Frente a la cláusula de responsabilidad estatal contenida en el artículo 90 Constitucional, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo²² ha señalado:

“De acuerdo con lo establecido por el **artículo 90 de la Constitución Política**, el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Del mencionado precepto constitucional la jurisprudencia de esta Sala ha concluido, en cuanto tiene que ver con **los elementos cuya acreditación resulta necesaria en el proceso para que proceda declarar la responsabilidad del Estado con base en un título jurídico subjetivo u objetivo de imputación**, que deben concurrir en el plenario los elementos demostrativos de la existencia de: (i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado o determinable, que se inflige a uno o a varios individuos; **(ii) que resulte jurídicamente imputable a una autoridad pública**, y **(iii) cuando hubiere lugar a ella, una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél**, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción o la omisión atribuible a la entidad accionada”. (Negritas y subrayado de la Sala).

Siguiendo con la explicación de los **elementos constitutivos de la responsabilidad** extracontractual del Estado, el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo²³ depuso:

“En relación con la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su “constitucionalización” al erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés. De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que esta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo

²² CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera - Subsección “A”. Radicación: 47001-23-31-000-2006-00937-01(43916). Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018).

²³ Consejo De Estado, Sección Tercera, Subsección “C”. Radicación: 73001-23-31-000-2008-00726-01 (42721). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, cinco (05) de julio de dos mil dieciocho (2018).

excepcional o cualquier otro. En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración. El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.” La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto. Finalmente, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada”. (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

En lo que respecta al **daño**, la misma Corporación en un pronunciamiento reciente sostuvo²⁴:

“...debe ser antijurídico, dado que constituye un elemento necesario de la responsabilidad, toda vez que, como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala, *“sin daño no hay responsabilidad”* y solo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de su imputación al Estado²⁵.

El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere estar cabalmente estructurado; por tal motivo, esta Sección del Consejo de Estado ha establecido que resulta imprescindible acreditar los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama:

i) **Que el daño sea antijurídico, es decir, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo**, *“Con ello, entonces, se excluyen las decisiones que se mueven en la esfera de lo cuestionable o las sentencias que contienen interpretaciones válidas de los hechos o derechos”*²⁶

ii) **Que se lesione un derecho, bien o interés** protegido por el ordenamiento legal.

iii) **Que el daño sea cierto**, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente y, por ende, no se limite a una mera conjetura.

²⁴ Consejo De Estado. Sección Tercera, Subsección A. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021). Radicación: 08001-23-31-000-2013-00188-02 (63.344)

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de agosto de 2008, rad. 16.516 C.P. Enrique Gil Botero y del 6 de junio de 2012, rad. 24.633, C.P. Hernán Andrade Rincón, entre otras.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006, expediente: 14837 y 23 de abril de 2008, expediente: 16271. Reiterada por la Subsección A, en sentencia del 1 de marzo de 2018, expediente 52.097, y por la Subsección C, en sentencia del 7 de mayo de 2018, expediente 40.610. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Adicionalmente, esta Subsección, en anteriores providencias ha considerado que el daño debe ser cierto, **real, determinado o determinable e indemnizable**, *so pena*, de configurarse como eventual e hipotético²⁷.

Por tanto, el daño alegado y que pretende ser materia de indemnización no puede ser producto de una conjetura o hipótesis, debe ser real, es decir, apreciable, que no quepa duda de su existencia real, debe ser determinable a fin de que poder cuantificarse la indemnización correspondiente, debe recaer sobre un bien jurídicamente tutelado y ser antijurídico, esto es, que el afectado no tenga la obligación de soportar el perjuicio causado.

Ahondando sobre la antijuridicidad del daño, el Consejo de Estado ha explicado²⁸:

“El daño antijurídico es la **lesión injustificada** a un interés protegido por el ordenamiento. En otras palabras, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho, que contraría el orden legal **o que está desprovista de una causa que la justifique**, resultando que se produce sin derecho al contrastar con las normas del ordenamiento y, contra derecho, al lesionar una situación reconocida o protegida, violando de manera directa el principio *alterum non laedere*, en tanto resulta contrario al ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que sufre.”

A su turno, la Corte Constitucional en buenas palabras también lo ha definido²⁹:

“... antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de **la no soportabilidad del daño por parte de la víctima**. De otro lado, la concepción del daño antijurídico a partir de la consideración de que quien lo sufre no está obligado a soportarlo constituye otra forma de plantear el principio constitucional según el cual, la igualdad frente a las cargas públicas es sustento de la actividad de la administración pública.”

Entonces, la antijuridicidad comprende aquellas situaciones dañosas sufridas, sin estar el afectado en la obligación de hacerlo, es decir, es toda situación perjudicial que no tiene amparo o fundamento legal o normativo y, por tanto, armoniza con los preceptos constitucionales de igualdad y solidaridad frente a las cargas públicas.

No obstante, a pesar de la existencia irrefutable del daño y la ausencia de obligación del afectado de soportarlo, es menester para que surja la obligación estatal de indemnización, que la actuación u omisión que se reprocha sea atribuible al Estado,

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de enero de 2012, expediente (20.614), C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Criterio reiterado por esta subsección, entre otras decisiones, en sentencia del 14 de septiembre de 2017, expediente (44260). Sentencia del 28 de septiembre de 2017, expediente (53447). Sentencia del 19 de abril de 2018, expediente (56171).

²⁸ Consejo de Estado – Sección Tercera, Subsección C. 07 de diciembre de 2021. Rad. 25000-23-26-000-2012-00494-01 (54626).

²⁹ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003

es decir, cumplirse con el título de imputación. Al respecto ha decantado la jurisprudencia:

“La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto. Es decir, verificada la ocurrencia de un daño antijurídico y su imputación al Estado, surge el deber de indemnizarlo plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio *neminem laedere (no causar daño a nadie)*.”

Ahora, sobre la falla en el servicio como título de imputación por excelencia, jurisprudencialmente se ha indicado³⁰:

“...la falla del servicio, que es el criterio de imputación principal para establecer la responsabilidad del Estado, tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención –deberes negativos como de acción –deberes positivos- a cargo del Estado; empero, para que se genere responsabilidad con fundamento en ello es menester acreditar, a título de ejemplo, i) el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos, ii) la omisión o inactividad de la administración pública, o iii) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración.”

De suerte que, se está ante la falla en el servicio de la administración cuando se comprueba que el servicio ha desfasado el tiempo de ejecución que correspondía, se ha prestado de forma diferente a lo esperado o considerado normal, no se ha prestado bajo parámetros de eficacia y eficiencia; o se ha omitido por completo en el desarrollo de los deberes del Estado.

Sobre la imputación de responsabilidad del estado y la prueba de deberes normativos o la omisión o inactividad de la administración en prevención de desastres previsibles se establece con el análisis de su imprevisibilidad e irresistibilidad, según lo expresado por el Consejo de Estado³¹:

“Tratándose de la falla del servicio, ésta tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención -deberes negativos- y de acción –deberes positivos- a cargo del Estado; empero, para que se genere responsabilidad con fundamento en cualquiera de esas obligaciones es menester acreditar el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos o la omisión o

³⁰ Consejo De Estado, Sección Tercera Subsección C. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015). Radicación: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912)

³¹ Sección Tercera, Subsección A, C.P.: María Adriana Marín, dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021), Radicación: 05001-23-31-000-2011-00607-01(50103), Actor: LUIS REINALDO LONDOÑO VÁSQUEZ, Demandado: Municipio de Medellín y Corporación Autónoma Regional Del Centro De Antioquia -Corantioquia-

inactividad de la administración pública. Ahora bien, esta Sección tiene definido que en los casos en que se imputa a las autoridades la omisión en el cumplimiento de sus deberes, es preciso identificar los preceptos de orden constitucional, legal y reglamentario, así como los pronunciamientos judiciales, que hubieren precisado el alcance de sus obligaciones.

(...)

En atención a lo anterior, la Sección Tercera ha dispuesto que la imputación de responsabilidad al Estado por los daños antijurídicos derivados de la ocurrencia de **desastres naturales** 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 ejecuta acción alguna tendiente a conjurarlo, encontrándose obligado a ello, responsabilidad que también resulta comprometida si se establece que con su conducta activa, el Estado expuso a los administrados al fenómeno natural. Ello, por cuanto en principio estos eventos se consideran constitutivos de fuerza mayor

(...)

Así, al estudiar la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños provenientes de la ocurrencia de **fenómenos naturales**, tales como el desbordamiento de ríos y quebradas, deslizamientos de tierra, desprendimiento de rocas, inundaciones por lluvias, entre otros, ha deducido tal responsabilidad frente a la demostración de que las entidades demandadas incumplieron su deber de vigilancia y cuidado y se abstuvieron de adoptar las medidas de prevención requeridas para cada caso concreto, a pesar de haber tenido conocimiento previo de la posible ocurrencia del hecho natural. Si a efectos de enervar su responsabilidad la administración aduce que el desastre natural constituyó una fuerza mayor, deberá acreditar que aquél no podía ser previsto por ella y, aún en el evento de que sí pudiera ser anticipado, que era irresistible.

La previsibilidad no corresponde a la simple posibilidad vaga o general de que el hecho pueda ocurrir, sino a la posibilidad concreta y real de que pudiera ser anticipado; la resistibilidad, por su parte, involucra una valoración de los avances de la técnica, pero también de los recursos de que deban disponerse para conjurar los eventos causantes del daño. 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.”

Sobre los elementos de la fuerza mayor y el fenómeno natural de “la niña” y sus efectos el Consejo de Estado³² ha puntualizado lo siguiente:

“[L]a Sala decidirá si en este caso el daño alegado le resulta imputable a las entidades demandadas o si se configuró la excepción de fuerza mayor, producto del fenómeno de “La Niña” 2010-2011. Lo anterior, porque la recurrente cuestionó la decisión de

³² SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, C.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021), Radicación: 08001-23-33-004-2013-00208-01(59287), Actor: AMINTA GUARÍN GARCÍA, Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS Y OTROS

haberse declarado probado dicho medio exceptivo, en cuanto ese evento de la naturaleza no fue un hecho repentino e impredecible, pues las autoridades ya lo habían anticipado con tiempo y no le prestaron atención para tomar las medidas correspondientes.

(...)

El 30 de noviembre de 2010, a las 4:40 pm, el aumento de las precipitaciones por el fenómeno de “La Niña” ocasionó que una parte de la vía que conduce de Calamar a Santa Lucía y parte del terraplén del Canal del Dique se destruyeran, lo que ocasionó su desbordamiento y, como consecuencia, la inundación de los municipios de Suan, Santa Lucía, Manatí, Campo de la Cruz y Candelaria, entre otros.

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

La fuerza mayor exonera de responsabilidad al Estado, salvo que se demuestre la falla en el servicio por la actividad equivocada o por la no realización de labores a su cargo que habrían evitado el daño.

En cuanto a los desastres de la naturaleza, tales circunstancias pueden constituir fuerza mayor; sin embargo, ello no opera ipso facto, sino que debe ser demostrado en cada caso por quien la alega (...)

La imprevisibilidad La ruptura del Canal del Dique y la posterior inundación de la hacienda Cancún constituyeron una circunstancia imprevisible, dado que, si bien se esperaba que para la segunda mitad de 2010 el país atravesara el fenómeno de “La Niña”, tal suceso ocasionó el mayor aumento de las precipitaciones en los últimos 40 años. En particular, el Ideam consideró que hubo un incremento de la pluviosidad superior al 200%. En el caso de Manatí, las precipitaciones aumentaron en un 303.1%, en Campo de la Cruz en un 310.8% y frente al Canal del Dique superaron para diciembre de 2010 los máximos históricos desde 1972, lo que ocasionó su desborde y la ruptura del terraplén. (...)

La irresistibilidad. La ruptura del Canal del Dique y la inundación posterior por cuenta de tal circunstancia también fueron irresistibles, dado que en el proceso no se probó que las demandadas hubieran podido evitar tal circunstancia, teniendo en cuenta que el incremento de las lluvias superó todo antecedente reciente y que tales entidades llevaron a cabo las gestiones de su competencia para mitigar el riesgo. (...)

En ese orden de ideas, es claro que las entidades demandadas llevaron a cabo comités preventivos, limpiezas de ríos y canales, conformación de adecuaciones y la construcción de terraplenes y muros de contención antes y después del siniestro, lo que, en todo caso, no impidió que el dique se rompiera por el alto nivel de las aguas, circunstancia que, de la mano con la imprevisibilidad del hecho, evidencia que el Estado obró debidamente y aun así el suceso superó todo pronóstico. (...) la Sala advierte que el hecho era irresistible para las entidades demandadas, debido a que el Estado actuó según sus capacidades para evitar que el dique se desbordara y, sin embargo, el incremento exagerado de las lluvias generó la ruptura de esa obra en un tramo, lo que inundó el sur del departamento del Atlántico. (...)

Evento externo. La ruptura del Canal del Dique y la posterior inundación del sur del departamento del Atlántico constituyeron un evento externo a las entidades demandadas, puesto que no se acreditó que hubieran causado tal siniestro por sus

acciones u omisiones, 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 superó su capacidad de reacción, en especial porque solamente está obligado a resarcir los daños que haya ocasionado por sus hechos, omisiones y operaciones administrativas. (...)

En conclusión, si bien se acreditó el daño alegado, que se hizo consistir en la inundación de la hacienda Cancún por la ruptura del Canal del Dique, aquel no es imputable a las entidades demandadas, pues su causa eficiente fue una fuerza mayor originada en el fenómeno de “La Niña” del año 2010

Sobre la **fuerza mayor como eximente** de responsabilidad y sus elementos de configuración el consejo de Estado³³ expuso:

“De cara a un juicio de imputación de responsabilidad, quien plantea su defensa bien puede acudir a la discusión sobre la ocurrencia del daño, o al elemento imputación o al fundamento de ésta. Así, el demandado tiene la posibilidad de soportarse en las diferentes alternativas para exonerarse de responsabilidad, dependiendo del régimen del que se trate, de manera que, si se está dentro de un régimen subjetivo, tiene a su alcance la opción de exonerarse probando ausencia de falla, la inexistencia del nexo causal, o probando una causa extraña. En cambio, si se está frente a un régimen de responsabilidad objetivo, el demandado sólo se puede exonerar probando ausencia de nexo causal, o acreditar la existencia de una causa extraña. Las tradicionalmente denominadas causales eximentes o exonerativas de responsabilidad, son aquellas que tienen la aptitud jurídica de impedir la imputación de un daño a una persona, no porque el juicio de atribución se interrumpa, sino porque en realidad nunca ha existido en relación con el sujeto al que se le atribuye la conducta o hecho generador del daño. Así, la fuerza mayor, el caso fortuito, el hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima, constituyen un conjunto de eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar -desde el punto de vista jurídico- la responsabilidad a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo, dejando a salvo aquellos eventos en que por las circunstancias en que se desenvuelve la causación del daño, es posible considerar la intervención del sujeto demandado.

Son tres los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesarios para que proceda admitir la configuración de una causal eximente de responsabilidad: **(i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado**, [...] Por otra parte, también resulta pertinente precisar que, a efectos de que opere la fuerza mayor por el hecho de la naturaleza como eximente de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si tal hecho tuvo o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que la fuerza mayor tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que el hecho de la naturaleza no sólo sea la causa del daño, sino que constituya la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño, no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar.

³³ Sección Tercera, Subsección A, C.P. JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ, veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021), Radicación: 17001-23-33-000-2013-00012-01(51719), Actor: LUIS GUILLERMO ÁLVAREZ VILLA Y OTRO, Demandado: INVIAS – CORPOCALDAS

La misma sentencia antes citada al examinar el fenómeno de la niña como hecho imprevisible de la naturaleza y la acreditación de la causa adecuada del daño, expresó:

“En el año 2010, el mes de diciembre fue catalogado como “extremadamente lluvioso” por el IDEAM, época que coincide con la fecha de la ocurrencia de los hechos generadores del daño. En efecto, da cuenta la probanza que la precipitación del 3 de diciembre fue sin precedentes; según la certificación del IDEAM, aquel día la precipitación ascendió a 119mm lo que a todas luces significa que los ríos se crezcan. Lo cual produjo la avalancha en el sector del puente sobre el río Guarinó que causó daños materiales en varios predios de la zona, incluidos los de propiedad de los actores. La situación descrita fue atribuida al denominado “fenómeno de la niña”, que condujo a que mediante Decreto Legislativo 4580 de 2010 el Gobierno Nacional decretara la emergencia económica, social y ecológica, [...]

El referido decreto es claro en señalar que el fenómeno de variabilidad climática ocasionó saturación de humedad de los suelos generando eventos extraordinarios de deslizamientos y crecientes rápidas de ríos en la región Andina. Señaló que la situación presentada a causa del fenómeno de La Niña en todo el territorio nacional provocó graves derrumbes y pérdidas agrícolas así como un grave impacto en la afectación de predios dedicados a la agricultura, por lo que resulta importante resaltar que el lugar en el que ocurrieron los hechos, efectivamente se vio afectado por la ola invernal.

El Decreto antes indicado fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-156 de 2011, en la que señaló los hechos sobrevinientes que constituyeron la grave calamidad pública [...]

Con lo anterior se evidencia que para la época de los hechos como consecuencia del “fenómeno de la niña” se registraron cantidades de precipitación que superaron los promedios históricos. Sobre el particular, la sentencia de primera instancia enfatizó en que en el año 2010 se presentó una ola invernal para los últimos meses del año, alcanzando ese año el valor máximo de toda serie histórica de datos de niveles registrados y concluyó que el caso no puede analizarse aislado de la situación nacional de la época para concentrarse exclusivamente en las presuntas omisiones de las demandadas.

En este punto y en relación con la causa del daño, observa esta Colegiatura que, conforme a la jurisprudencia contencioso-administrativa, la relación fáctica entre un hecho dañoso y un daño ha sido determinada con fundamento en el **criterio de causalidad adecuada**, de conformidad con el cual, se configura el nexo cuando la acción es aquella que normalmente lo produce-. Así, sea lo primero aclarar, como lo ha establecido la doctrina al analizar la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación que “[c]uando el daño derive de una acción de la autoridad pública, se acude a la comprobación del nexo de causalidad por medio del análisis de la teoría de la causalidad adecuada”, mientras que la tendencia en algunas providencias ha sido la de considerar que “cuando el daño deriva de una omisión o de un hecho violento causado por un tercero, la imputación fáctica no se estructura haciendo juicios de causalidad, sino realizando valoraciones estrictamente jurídico-normativas”

, por ello, en un criterio que la Sala hace suyo, se requiere –y así lo hará- retomar la “aplicación de la teoría de la causalidad adecuada ... en la medida en que se [analiza] la previsibilidad de ocurrencia del daño y las probabilidades efectivas que tenía la autoridad pública para evitarlo de haber actuado”.

A juicio de la Sala, y contrario a lo expuesto por el apelante en el recurso, si bien señala que el daño es causado por la falta de una solución definitiva en el puente del río Guarinó, lo cierto es que la obra en sí no es la causa adecuada del daño. El menoscabo se produjo, como consecuencia del “fenómeno de la niña” que azotó al país en el 2010, con lo cual, además se descarta una eventual con-causalidad. Cabe resaltar que con todo lo que acaba de verse, es claro que para la época de los hechos un fenómeno natural sin precedentes ocasionó emergencia en el territorio colombiano haciéndose evidente una grave calamidad nacional; la cual constituye a todas luces el eximente de fuerza mayor.

Dicho fenómeno fue irresistible e inevitable; las demandadas no tenían la posibilidad de llevar a cabo algo para evitar el daño, fue imprevisible en el entendido que, si bien pudo ser, hasta cierto punto, imaginado, resultó repentino y abrumador ya que nunca se había presentado algo de tal magnitud en el país.

En consecuencia, al margen de la pluricitada obra, lo cierto es que para la época de ocurrencia de los hechos los niveles de precipitación y la ola invernal en elevaciones sin precedentes, como consecuencia del fenómeno denominado “de la niña”, resultan ser la causa adecuada del daño. Es por ello que se encuentra configurado el eximente de responsabilidad de fuerza mayor por el hecho de la naturaleza y se confirma, por esta razón la sentencia objeto de alzada.

Sobre el fenómeno de la niña y las funciones de la Corporación Autónoma Regional del río Grande de la Magdalena, la Sección Tercera³⁴ del Consejo de Estado, se ha referido a la fuerza mayor como eximente de responsabilidad frente a la falla del servicio por omisión, al expresar:

“[S]e evidencia que para la época de los hechos como consecuencia del “fenómeno de la niña” se registraron cantidades de precipitación que superaron los promedios históricos. Sobre el particular, la sentencia de primera instancia enfatizó en que en la cuenca media del río Magdalena durante el 2010 permaneció una tendencia de ascenso en los niveles para los últimos meses del año, alcanzando ese año el valor máximo de toda serie histórica de datos de niveles registrados y concluyó que el caso no puede analizarse aislado de la situación nacional de la época para concentrarse exclusivamente en la omisión de la demandada. (...)”

A juicio de la Sala, y contrario a lo expuesto por el apelante en el recurso, si bien se acreditó en primera instancia la omisión de la demandada, esa circunstancia no es la causa adecuada del daño. **El menoscabo se produjo como consecuencia del**

³⁴ Subsección A, C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez, diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021), Radicación: 68001-23-33-000-2013-00144-01(51444), Actor: José Antonio Salazar Pallares, Demandado: CORMAGDALENA

“fenómeno de la niña” que azotó al país en el 2010, con lo cual, además se descarta una eventual con-causalidad. (...) Cabe resaltar que sin perjuicio de que la inundación se haya producido en un día en que no se había superado la cota de desbordamiento, lo cierto es que con todo lo que acaba de verse, es claro que para la época de los hechos un fenómeno natural sin precedentes ocasionó emergencia en el territorio colombiano haciéndose evidente una grave calamidad nacional; la cual constituye a todas luces el eximente de fuerza mayor. Dicho fenómeno fue irresistible e inevitable; la demandada no tenía la posibilidad de llevar a cabo algo para evitar el daño, fue imprevisible en el entendido que, si bien pudo ser, hasta cierto punto, imaginado, resultó repentino y abrumador ya que nunca se había presentado algo de tal magnitud en el país. (...) En consecuencia, al margen de la omisión de vigilancia y control por parte de CORMAGDALENA sobre el contrato de obra (...) enunciada, aunque no declarada por el tribunal en primera instancia, por encontrar probado el evento extraño, lo cierto es que para la época de ocurrencia de los hechos los niveles ascendentes del río, las fuertes lluvias y la ola invernal en niveles sin precedentes, como consecuencia del fenómeno denominado “de la niña”, resultan ser la causa adecuada del daño. Es por ello que se encuentra configurado el eximente de responsabilidad de fuerza mayor por el hecho de la naturaleza y se confirma la sentencia objeto de alzada.”

Con relación al daño por fenómenos de la naturaleza, la imputación de responsabilidad del estado, la prevención de desastres previsibles y los elementos de la fuerza mayor, la Sección Tercera³⁵ del Consejo de Estado, ha considerado:

“[L]a Sección Tercera ha desarrollado un marco jurisprudencial del análisis de la responsabilidad del Estado en eventos de ocurrencia de desastres naturales, dado que estos se consideran, en principio, como constitutivos de fuerza mayor. La imputación de responsabilidad al Estado por los daños antijurídicos derivados de la ocurrencia de fenómenos de éste tipo 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 ejecuta acción alguna tendiente a conjurarlo, encontrándose obligado a ello, responsabilidad que también resulta comprometida si se establece que con su conducta activa, el Estado expuso a los administrados al fenómeno natural.

[A]l estudiar la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños provenientes de la ocurrencia de fenómenos naturales, tales como el desbordamiento de ríos y quebradas, deslizamientos de tierra, desprendimiento de rocas, inundaciones por lluvias, entre otros, ha deducido tal responsabilidad frente a la demostración de que las entidades demandadas incumplieron su deber de vigilancia y cuidado y se abstuvieron de adoptar las medidas de prevención requeridas para cada caso concreto, a pesar de haber tenido conocimiento previo de la posible ocurrencia del hecho natural.

³⁵ SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, C.P. MARÍA ADRIANA MARÍN, seis (6) de noviembre de dos mil veinte (2020), Radicación: 73001-23-31-000-2011-00114-01(44362), Actor: Edilberto Batta Ortega y Otros, Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

Si a efectos de enervar su responsabilidad la administración aduce que el desastre natural constituyó una fuerza mayor, deberá acreditar que aquél no podía ser previsto por ella y, aún en el evento de que sí pudiera ser anticipado, que era irresistible. Dados los avances tecnológicos, muchos de los desastres naturales pueden ser pronosticados con antelación; por lo tanto, en relación con la característica de la imprevisibilidad de los fenómenos naturales, se señala que este elemento no se excluye con la simple posibilidad vaga o general de que el hecho pueda ocurrir, sino con la posibilidad concreta y real de que el mismo pudiera ser anticipado y también, que debe distinguirse entre el evento mismo y sus consecuencias, porque si bien el suceso como tal pudo ser imprevisible, los daños concretos que ese suceso cause, pueden no serlo.

En relación con la irresistibilidad, es importante precisar que esta se vincula con juicios de carácter técnico y económico, es decir, la valoración sobre la resistibilidad del suceso involucra una valoración de los avances de la técnica, pero también de los recursos de que deban disponerse para conjurar los eventos causantes del daño. 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, que como lo ha reiterado la Sala en otras oportunidades, con un adecuado sistema de alarmas, o siendo evacuados oportunamente de las zonas de riesgo, pueden ser protegidos.”

5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

5.1 De la existencia irrefutable del daño.

En el caso sometido a consideración, la parte actora instaura el presente medio de control de reparación directa pretendiendo pago indemnizatorio de los perjuicios sufridos con ocasión de las inundaciones de noviembre y diciembre del año 2010 y de diciembre de 2011.

Lo anterior argumentando en suma que, las inundaciones del parque industrial fueron producto, *en noviembre de 2010* a la rotura del dique en el río Palmira a 3.80 kms de distancia y, en diciembre de 2011 a la rotura del dique del Zanjón Roza a 5.50 Kms de la sede de la Zona Franca, debido a las falencias de diseño, construcción y en especial, ausencia de mantenimiento, monitoreo, seguimiento y verificación por parte de la CVC y las entidades territoriales.

También, se alegó que a pesar de las públicas advertencias del IDEAM sobre la crudeza de los inviernos de 2010 y 2011, las demandadas incurrieron en falla en el servicio por omisión, al no haber previsto sus efectos, al tiempo que fueron incapaces de brindar respuestas efectivas y adelantar las obras respectivas para evitar y detener las consecuencias de las inundaciones.

En oposición, las demandadas CVC y Municipio de Palmira solicitaron denegar las pretensiones, argumentando que los efectos de la ola invernal producidos por el fenómeno de “La Niña” constituyeron fuerza mayor, al tiempo que, el parque industrial de la zona franca está situado en un bajín – zona deprimida- propensa a inundaciones, correspondiendo a los propietarios adelantar obras de protección.

Sea lo primero indicar que, conforme a las pruebas allegadas, el lote donde está ubicado el parque industrial fue adquirido por Ciudadela Internacional Pacífico, hoy Zona Franca del Pacífico S.A., mediante compra realizada a la sociedad Agropecuaria La Siberia por escritura pública 1958 del 20 de junio de 1994 de la Notaría 5ª de Cali³⁶. Así mismo, está acreditado que la Zona Franca del Pacífico está constituida como propiedad horizontal mediante escritura pública 3272 de 1994 de la Notaría 5ª del círculo de Cali, ejerciendo a su vez, su vocería y representación legal, por medio de la Zona Franca del Pacífico S.A. – Usuario Operador.

También se encuentra acreditado que, en el parque industrial, hacen parte de la copropiedad – o al menos para la época de los hechos- las sociedades Termovale S.C.A. E.S.P, lotes 2, 3 y 4 manzana E, lotes 5, 7 y 8 manzana D³⁷, ingreso autorizado con acto 012 del 27 de septiembre de 1996³⁸; Poliolefinas Industriales S.C.I LTDA, lotes 3 y 19 manzana B³⁹; Triada Ema S.A. Sucursal Colombia, lote 8 y 16 manzana B⁴⁰, ingreso autorizado con acto 076 del 22 de junio de 2004⁴¹; Valley Logistic S.A., lotes 12 y 13 manzana B⁴², ingreso autorizado con acto 068 del 13 de agosto de 2002⁴³; Servicomex S.A. bodegas 6G, 7G, 3I, 1J, lotes 3 manzana G y lote 10 manzana J⁴⁴, ingreso autorizado con acto 016 del 19 de noviembre de 1996⁴⁵ y Alianza Fiduciaria S.A., como vocera del Lote Fideicomiso 2, área 3⁴⁶.

De igual forma, está fuera de controversia – *especialmente al haber sido un hecho notorio y de público conocimiento*- que el parque industrial de Zona Franca del Pacífico sufrió inundaciones en sus instalaciones a finales de los años 2010 y 2011, como lo demuestran notas periodísticas de diarios nacionales en los que se

³⁶ Cuaderno No. 3 folio 924

³⁷ Cuaderno No. 4 folios 1053-1071. Certificados matrículas 378-100494, 378-100495, 378-100496, 378-100500, 378-100501 y 378-100502.

³⁸ Cuaderno No. 4 folios 1083-1107.

³⁹ Cuaderno No. 7 folios 1977-1988. Certificados matrículas 378-87985 y 378-88001

⁴⁰ Cuaderno No. 5 folios 1403-1414. Certificados matrículas 378-87990 y 378-87998

⁴¹ Cuaderno No. 5 folio 1415

⁴² Cuaderno No. 6 folios 1552-1557. Certificados matrículas 378-87994 y 378-87995.

⁴³ Cuaderno No. 5 folios 1435-1440

⁴⁴ Cuaderno No. 7, folios 1942-1944

⁴⁵ Cuaderno No. 7, folios 1917-1920

⁴⁶ Cuaderno No. 7, folios 2126-2129, certificado matrícula 378-115457.

anunciaron los sucesos⁴⁷ como El País, 30 de noviembre de 2010 *“Autoridades plantean soluciones para controlar inundación de la Zona Franca del Pacífico”*; El País, 4 de diciembre de 2010 *“Un mar de contingencias inunda la Zona Franca del Pacífico”*; El País, 7 de diciembre de 2010 *“A finales de mes se habría evacuado el agua de la Zona Franca del Pacífico”*; Semana, 9 de diciembre de 2010 *“Invierno provoca pérdidas por 1.61 billones de pesos en el Valle del Cauca”*; Semana, 11 de diciembre de 2010 *“Cómo Colombia puede reinventarse a partir de la crisis”*; El País, 14 de diciembre de 2010 *“Drenan la Zona Franca del Pacífico con 15 bombas de agua”*; El Portafolio, 23 de diciembre de 2010 *“Naufragan empresas de Zona Franca del Pacífico”*; El Espectador, 25 de diciembre de 2010 *“Las inundaciones del Valle del Cauca”*; El País, 6 de enero de 2011 *“La Zona Franca del Pacífico se alista para reiniciar operaciones”*; El País, 27 de enero de 2011 *“La CVC anunció una inversión para evitar inundaciones en la Zona Franca”*; El Portafolio, 28 de enero de 2011 *“La Zona Franca del Pacífico se alista para levantar cabeza”*; El Portafolio, 03 de febrero de 2011 *“Kraft Foods clausura sus puertas”*; El País, 14 de febrero de 2011 *“Revive alerta por inundaciones en Zona Franca y Palmira ante las crecientes lluvias”*; El País, 15 de febrero de 2011 *“Sigue incertidumbre en Zona Franca del Pacífico”*, entre otros⁴⁸.



Pero además, existe a lo largo y ancho del expediente pruebas para demostrar que en efecto las sociedades demandantes fueron objeto de las inundaciones de finales de los años 2010 y 2011, destacándose dictámenes periciales para cuantificar los perjuicios, certificados de revisores fiscales en relación con los gastos incurridos con ocasión de las inundaciones; certificados de la Lonja de Propiedad Raíz para demostrar la disminución de avalúo por metro cuadrado, informes técnicos para demostrar el impacto financiero de los perjuicios, facturas, cuentas de cobros, contratos para demostrar las obras adelantadas para superar las inundaciones, certificaciones de las aseguradoras para demostrar la existencia de reclamaciones

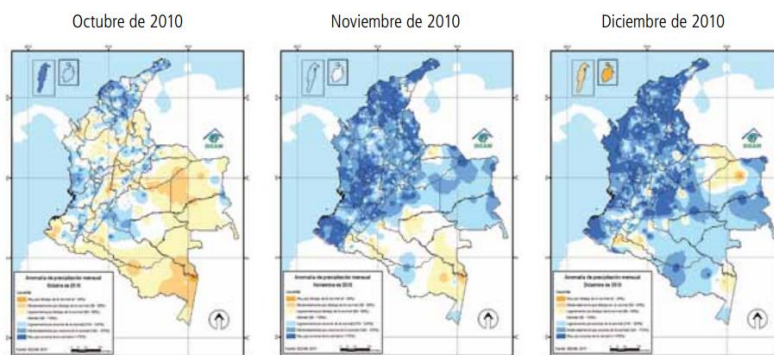
⁴⁷ Cuaderno No. 08, folios 2283-2320

⁴⁸ Cuaderno No. 08, folios 2370-2389

y pagos recibidos, informes de gestión de las asambleas de accionistas, certificaciones de estados financieros, balances generales, relación de gastos, estimación razonada de perjuicios y demás gestiones con ocasión de las inundaciones.

En el mismo sentido, obra certificación del Comité Local para la Prevención y Atención de Desastres del Municipio de Palmira CLOPAD, en la que se consignó la afectación directa de la Zona Franca del Pacífico por **rompimiento del dique en el río Palmira – Zanjón Tumaco**⁴⁹; e igualmente, certificación de la Gobernación del Valle del Cauca en la que se indicó el 02 de mayo de 2011 que *“la Copropiedad Zona Franca del Pacífico ha sido considerablemente afectados (sic) en su infraestructura física, como consecuencia de la ola invernal 2010-2011*⁵⁰”.

Así mismo, el Banco Interamericano de Desarrollo – Comisión Económica para América Latina y el Caribe – CEPAL, en el estudio *“Valoración de daños y pérdidas – Ola invernal en Colombia”*, realizó ilustración de las lluvias anómalas en todo el territorio para los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2010⁵¹, como se muestra a continuación:



En consecuencia, **la existencia del daño material que sufrió el parque industrial es innegable, como también la titularidad de los demandantes**, sin embargo, las causas de las anegaciones, la antijuridicidad, la imputabilidad a las demandadas y la cuantificación de los perjuicios de cada una de las sociedades, constituyen los puntos de controversia del sublite.

5.2 De la fuerza mayor como eximente de responsabilidad.

⁴⁹ Cuaderno No. 8, folio 2336

⁵⁰ Cuaderno No. 8, folio 2339

⁵¹ https://www.cepal.org/sites/default/files/news/files/ola_invernal_colombia_2010-2011_0.pdf
página 13.

Respecto de la situación climatológica del momento de los hechos, importa precisar que el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales, *en adelante IDEAM*, realizó informes hidrológicos diarios, de los cuales puntualmente para el río Cauca y las ciudades de Cali, Palmira y sus alrededores, describió día a día para los años 2010 y 2011 los comportamientos de las precipitaciones y sus intensidades, así como las alzas y disminuciones de caudales respecto de las cotas máximas.

En la anualidad 2010, en los informes 244 a 273 para el mes de septiembre, se indicó no existir variaciones significativas, existiendo días de ascenso y otros en descenso de precipitaciones⁵²; y, para el mes de octubre, los informes hidrológicos 274 al 304 mostraron fluctuaciones moderadas con tendencias a ascensos ligeramente superiores y descensos⁵³.

No obstante, para el mes de **noviembre del mismo año 2010**, en los informes hidrológicos del número 305 al 334, el IDEAM de forma diaria registró alertas importantes especificándose sobre el comportamiento de los ríos **“cotas críticas, niveles altos”, “cotas cerca a niveles de afectación”** “incremento importante en la estación de juanchito” “alerta estación mediacanoa” **“alerta municipios rivera (sic) del río Cauca”** “rompimiento diques Obando y Bolívar” “niveles por encima de afectación” **“niveles más altos en los últimos 10 años”**.⁵⁴

Para el mes de diciembre de 2010, el IDEAM rindió los informes hidrológicos diarios No. 335 al 365 indicando “alertas en los municipios de la ribera del río Cauca, posibles incrementos del río a la altura de la ciudad de Cali” y durante los días 4 a 12 de diciembre se **indicó “alerta para todo el río Cauca en el Departamento del Valle”**, para días posteriores el reporte fue “se mantiene alerta” y a partir del 22 de diciembre estribó entre “comportamiento estable” y **“crecientes súbitas”**⁵⁵.

Para el año **2011** y concretamente para el mes de **noviembre**, el IDEAM rindió los informes hidrológicos del 305 a 334, encontrándose anotaciones para los primeros días de “moderadas fluctuaciones”, “descenso del nivel del río Cauca” “descenso lento y sostenido del nivel para toda la cuenca”, sin embargo, rápidamente cambió el pronóstico anotándose “comportamiento de ascenso del nivel del río Cauca” y para el día 12 de noviembre el informe arroja **“alerta roja por crecientes súbitas, niveles que alcanzan el desbordamiento”**, y para finales del mes la alerta cambió

⁵² Cuaderno No. 8, folios 2220 - 2224

⁵³ Cuaderno No. 8, folios 2225-2229

⁵⁴ Cuaderno No. 8, folios 2230-2237

⁵⁵ Cuaderno No. 8, folios 2238-2244

a naranja al registrar “niveles con tendencia al descenso, aunque **son altos en comparación a los niveles históricos de la época**”⁵⁶.

Para el mes de **diciembre de 2011**, los informes hidrológicos rendidos por el IDEAM obedecieron a los 335 al 365, hallándose que, durante los tres primeros días del mes se registraron “leves niveles de ascenso”, sin embargo, para el día 4 de diciembre se pasó a alerta roja por posibilidad de reactivación de lluvias y para el **día 5 se indicó alerta roja al registrar ascenso por encima de la cota de afectación, la cual se mantuvo para el resto del mes.**⁵⁷

En consecuencia, para el año 2010, de los informes hidrológicos anotados se evidencia que para el mes de octubre no existían mayores alteraciones en relación con el río Cauca a pesar de conocer el inicio del fenómeno de la Niña, sin embargo, drásticamente cambió el panorama avanzado el mes de noviembre iniciando los registros de precipitaciones intensas y continuas, alertándose a la población ribereña al registrar los niveles en el río Cauca más elevados en 10 años, situación que solo empeoró para el mes de diciembre al generarse alerta para las proximidades de todo el río Cauca con ocasión al incremento súbito de precipitaciones y por tanto aumento de las cotas del río hasta el desbordamiento.

Para el año 2011, concretamente para los meses de noviembre y diciembre se encontró igual comportamiento de las lluvias y los niveles del río Cauca de cambios drásticos debido a eventos fuertes e intensos de precipitaciones, al punto de pasarse vertiginosamente a niveles de alerta roja.

En consonancia con lo anterior, se hallan los **boletines informativos igualmente rendidos por el IDEAM para los años 2010-2011**, los cuales, a diferencia de las alertas, fueron expedidos sobre mes vencido a fin de analizar el comportamiento hidrológico de los meses conforme transcurrieron. En detalle:⁵⁸:

AÑO 2010		
Boletín No. 22, elaboración 08/11/2012	Boletín No. 23, elaboración 09/12/2010.	Boletín No. 24, elaboración: 06/01/2011.
Comportamiento de la precipitación durante el mes de octubre de 2010.	Comportamiento de la precipitación durante el mes de <u>noviembre de 2010.</u>	Comportamiento de la precipitación durante el <u>mes de diciembre de 2010.</u>
se evidencia los efectos climáticos de la fase de maduración del fenómeno	Las precipitaciones con respecto al mes de octubre se incrementaron en gran parte del	Las anomalías de lluvia <u>excesivas</u> se presentaron en la región Caribe, norte de la Pacífica

⁵⁶ Cuaderno No. 8, folios 2359-2362

⁵⁷ Cuaderno No. 8, folios 2363-2368

⁵⁸ Cuaderno No. 1, folio 251. CD

de “La Niña”; ya que en la mayor parte de la región Caribe, Pacífica y en sectores distribuidos a lo largo de la región Andina se registraron lluvias con excesos entre moderados y altos. Durante octubre de 2010, disminuyó un poco la actividad ciclónica en aguas del Mar Caribe, y con ello, en relación con el mes anterior, se 2 redujo considerablemente la cantidad de vapor de agua en superficie sobre esta zona del Atlántico. Las precipitaciones se siguieron concentrando en el norte del país. Se destacan excesos mayores al 70% por encima del promedio en amplios sectores de los departamentos de La Guajira, Magdalena, norte del Cesar, sur de Sucre, Atlántico, norte de Bolívar, Chocó, Cauca, montañas de Nariño, sectores del Eje Cafetero, Huila, sur de Antioquia, Cundinamarca, Santander y el archipiélago de San Andrés y Providencia.	país, especialmente en el centro y norte del país; las anomalías de lluvia excesivas se presentaron en la región Caribe y Andina, cabe resaltar que en este mes para las ciudades de Cartagena, Santa Marta, Medellín, Pereira, Armenia, Bogotá, Cali, Pasto y Puerto Carreño, se presentaron las precipitaciones más altas de los últimos treinta años: Se destacan en promedio excesos mayores al 150% por encima del promedio en amplios sectores de los departamentos de La Guajira, Magdalena, centro del Cesar, norte de Sucre, Atlántico, norte de Bolívar, Valle del Cauca, montañas de Nariño, sectores del Eje Cafetero, sectores del Huila, montañas de Antioquia, centro de Cundinamarca, los Santanderes y oriente del Vichada. Estado de los principales ríos. El río Cauca también registra niveles altos y superiores a las cotas de afectación, desde Cali (Valle) hasta su desembocadura en el río Magdalena. Se presentan condiciones críticas con amplia afectación en las vías en diversas áreas de Antioquia, Quindío, Risaralda, Caldas, Chocó, Huila, Tolima, Valle y los Santanderes, regiones en las que continúa la amenaza por deslizamientos de tierra. Así mismo se han registrado incrementos súbitos y aportes importantes a los ríos que descienden de la Sierra Nevada Santa Marta, manteniéndose los niveles altos, la tendencia general en estos sectores es al ascenso continuando los niveles altos.	y Andina. Cabe resaltar que, durante este mes, en la mayoría de las principales ciudades de la región Caribe llovió cuatro veces lo que debía llover en diciembre y en la región Andina en la mayoría de las principales ciudades, dos veces y media lo que debió haber llovido en un diciembre en condiciones normales. En amplios sectores de la región Pacífica, norte de la Amazonia y occidente de la Orinoquia se registraron excesos de lluvia entre moderadas y altas hasta en un 180% por encima del promedio;... se registraron lluvias con excesos altos, cabe resaltar que en este mes para las ciudades de Cartagena, Santa Marta, Medellín, Pereira, Armenia, Bogotá, Cali, Pasto y Puerto Carreño, se presentaron las precipitaciones más altas de los últimos cuarenta años (son los registros con los que cuenta el IDEAM); Estado de los principales ríos. El río Cauca también registra niveles altos y superiores a las cotas de afectación, desde Cali (Valle) hasta su desembocadura en el río Magdalena. Se presentan condiciones críticas con amplia afectación en las vías en diversas áreas de Antioquia, Quindío, Risaralda, Caldas, Chocó, Huila, Tolima, Valle y los Santanderes, regiones en las que continúa la amenaza por deslizamientos de tierra. Así mismo se han registrado incrementos súbitos y aportes importantes a los ríos que descienden de la Sierra Nevada Santa Marta, manteniéndose los niveles altos, la tendencia general en estos sectores es al ascenso continuando los niveles altos. Continuarán presentando emergencias asociadas con inundaciones muy seguramente hasta final de marzo, más aún, si los efectos de “La Niña” prevalecen hasta el segundo trimestre del
---	--	---

		2011, como actualmente está previsto.
--	--	---------------------------------------

AÑO 2011
Comportamiento de la precipitación durante los diez meses del año 2011. Desde finales de noviembre de 2011, los ríos Cauca y Magdalena, mantienen su tendencia de ascenso; aunque esta condición es normal para la época, los incrementos de los niveles se han visto influenciados por incrementos en las precipitaciones... Se destaca que varios de los afluentes a estos ríos también han presentado incrementos considerables, cuya respuesta se observa en los tránsitos de ondas de crecidas en forma casi que permanente, especialmente en las últimas dos semanas. Río Cauca. Cuenca alta: el río Cauca ha registrado incrementos importantes en la cuenca alta debido a los aportes de algunos afluentes principalmente de los ríos Palo, Otún y La Vieja. Adicionalmente, varios de sus afluentes como son los ríos Morales, Guadalajara, Cali y Dagua han presentado crecientes súbitas, y también los ríos Riopaila y Zarzal, asociados con el distrito de riego del RUT (Roldanillo - La Unión - Toro). Se destaca que en el municipio de La Victoria, se mantienen niveles altos superando la cota crítica de desbordamiento; también se presentan niveles muy altos y superiores a las cotas de desbordamiento en Yotoco, Yumbo y Bugalagrande. Otros afluentes como los ríos Meléndez y Pance permanecen en el rango de niveles medios a altos. El río Palo ha presentando crecientes súbitas que superan la cota de desbordamiento, afectando la parte baja de su cuenca y elevando los niveles del río Cauca a la altura de Cali (Valle del Cauca).

Los boletines en cita resultan ser de suma importancia toda vez que, arrojan los resultados con posterioridad a los eventos de precipitaciones e inundaciones de los años 2010 y 2011, son la radiografía de lo sucedido, especialmente, de cara a los informes del mismo IDEAM, cuyo carácter fue más preliminar. En consecuencia, nótese que la realidad de lo sucedido superó las expectativas, evidenciándose en los boletines *-posteriores a los hechos-*, demostraron una crudeza invernal que superó en demasía lo que se esperaba.

Conforme a los boletines, debe precisarse que, para el año 2010 si bien en el mes de octubre ya eran visibles los efectos de la ola invernal, lo cierto es que, el alza en las precipitaciones y en los ríos no se presentaba en el Valle del Cauca, a pesar de sus efectos en otros sectores de la región pacífica como Chocó y Nariño; no obstante, vertiginosamente para el mes de noviembre, las precipitaciones se incrementaron, **alcanzando para el Valle del Cauca y otros departamentos del país alzas hasta de un 150% respecto de lo usual y además un registro de las mayores precipitaciones para la ciudad de Cali en los últimos 30 años.**

Para el mes de diciembre de 2010 igualmente continuó el alza en las precipitaciones, **superando hasta en un 180% lo que normalmente se presentaba en la región pacífica en años anteriores, hallándose lluvias para ciudades como Cali y sus alrededores, más altas en los últimos 40 años y por ende afectándose las cotas de ríos como el Cauca.**

Así mismo, el año 2011 fue con tendencia al alza de las precipitaciones y aumento de los niveles de los ríos como el Cauca, presentando crecientes súbitas y superando la cota de desbordamientos.

Se agrega que, una vez superada la ola invernal 2010-2011, el IDEAM emitió otro estudio sobre la condición meteorológica acontecida, concluyendo⁵⁹:

“La situación generada por las lluvias excesivas, se reflejó en el comportamiento de los principales ríos y sus afluentes de todo el país. Los ríos Magdalena y Cauca, que atraviesan el país de sur a norte, mantuvieron niveles críticos desde la cuenca media en adelante, superando cotas de desbordamiento para numerosas poblaciones ubicadas a lo largo de la zona ribereña, que afectaron infraestructuras y ocasionaron muchos damnificados por destrucción de viviendas y vías de acceso; también se inundaron extensas áreas de cultivo de toda la región Caribe y se generaron millonarias pérdidas en agricultura y ganadería. Además, las intensas lluvias ocasionaron numerosas crecientes súbitas en ríos de montaña, afluentes a las cuencas altas de los principales ríos, ubicados en zonas del suroccidente y centro del país. Particularmente el río Bogotá, en el centro del país, registró importantes incrementos de nivel, que causaron el rompimiento de algunos diques y originaron inundaciones en extensos campos de cultivo, destruyendo importantes estructuras destinadas a industrias de flores y de leche, entre otras, además de generar destrucción en la propia capital del país. Otras ciudades principales como Cartagena, Barranquilla, Santa Marta, Cali y Medellín fueron afectadas por las crecientes de los ríos que atraviesan esas ciudades.”

Todo lo anterior, *alertas, boletines y análisis*, permiten evidenciar que si bien el IDEAM fue diligente en la monitorización y estudio del comportamiento hidrológico y dio publicidad de la ola invernal a medida que avanzaba, lo cierto es que, lo sucedido en los meses de noviembre y diciembre de 2010 e inicios y finales de 2011, desfasó los pronósticos y superó los registros históricos, alcanzando los hechos niveles traumáticos más allá de lo previsto en relación con los periodos pasados, denotándose los mayores volúmenes de precipitaciones en las últimas cuatro décadas y crecientes súbitas de los niveles de los ríos ocasionando desbordamientos a causa de superarse las cotas máximas y rompimientos de diques.

De modo que, si bien le asiste razón a la parte actora sobre el anuncio y el conocimiento del fenómeno de la “Niña”, lo cierto es que sus efectos resultaron imprevisibles e irresistibles por cuanto no se esperaba las dimensiones titánicas que alcanzó en espacios tan cortos de tiempo, lo que añadió el carácter sobreviniente ante el efecto sorpresa por la magnitud de los cambios súbitos en los caudales de los ríos ante la intensidad no esperada de precipitaciones, así como tampoco se esperaba el nivel de devastación generado.

⁵⁹ Cuaderno No. 11, folio 1501 CD.

Prueba de lo anterior es que, debido a la fuerza del fenómeno de “La Niña” y las consecuencias catastróficas a nivel nacional, el Presidente de la República profirió el Decreto 4580 del 07 de diciembre de 2010, declarando “el estado de emergencia económica, social y ecológica por razón de grave calamidad pública”, considerando:

“1. Hechos sobrevinientes que constituyen grave calamidad pública:

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

1.2. Que la magnitud de las precipitaciones inusitadas resulta extraordinaria e imprevisible, como lo demuestran los registros del IDEAM...

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...

1.4. **Que igualmente, de acuerdo al Índice Multivariado ENSO- MEI (por sus siglas en inglés) el cual estima la intensidad del fenómeno de La Niña, el nivel de este evento durante 2010, indica que ha sido el más fuerte jamás registrado**. Este fenómeno de variabilidad climática ha ocasionado además, una mayor saturación de humedad de los suelos, generando eventos extraordinarios de deslizamientos y crecientes rápidas en cuencas, ríos y quebradas de alta pendiente en la región Andina, Caribe y Pacífica.

(...)

1.5. Que además, de acuerdo con el IDEAM, el fenómeno descrito, como lo muestran los patrones de los eventos anteriores, puede extenderse hasta el segundo semestre de 2011, empatando con el segundo régimen de lluvias de ese año...

2. Gravedad de la calamidad pública y su impacto en el orden económico, social y ecológico.

a. Que la Dirección de Gestión del Riesgo del Ministerio del Interior y de Justicia informó al Gobierno Nacional que, como consecuencia del actual fenómeno de La Niña, han perdido la vida más de 200 personas, han desaparecido más de 120, han resultado heridas cerca de 250, hay 337.513 familias afectadas, 2.049 viviendas destruidas y 275.569 viviendas averiadas en 654 municipios de Colombia.

b. ...se ha presentado una afectación aproximada de 1.614.676 personas por el fenómeno de La Niña.

c. Que como consecuencia del extraordinario fenómeno de La Niña, se ha producido una considerable destrucción de inmuebles, se ha interrumpido la prestación de servicios públicos esenciales, se han afectado vías de comunicación y se ha perjudicado gravemente la actividad económica y social en el territorio nacional.

d. Que el Comité Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, según consta en acta de fecha 7 de diciembre de 2010, señaló que la situación presentada a causa del fenómeno de La Niña en todo el territorio nacional, ha provocado graves inundaciones,

derrumbes, dalias de vías, pérdidas de zonas agrícolas, de viviendas y centros educativos, acueductos, hospitales, y daños en la infraestructura de los servicios públicos. También ha generado un grave impacto, con la afectación de 52.735 predios, 220.000 hectáreas dedicadas a agricultura, sin incluir las tierras inundadas destinadas a ganadería, la muerte de 30.380 semovientes y el traslado súbito de 1.301.892 animales.

f. Que a causa del fenómeno de La Niña se ha afectado y destruido parte de la red vial primaria, secundaria, terciaria y por concesión, ocasionando cierres totales de vías en más de treinta sitios, y cierres parciales o pasos restringidos en más de ochenta lugares de la geografía nacional, así como daño de diques, obras de contención, acueductos, alcantarillados, etc.

g. Que las graves inundaciones han afectado tierras dedicadas a la agricultura y a la ganadería, y, han ocasionado hasta el momento, severos daños en cultivos...

h. Que por el fenómeno de La Niña, más de quinientos establecimientos educativos de dieciocho departamentos y ciento cincuenta municipios se han visto seriamente afectados...

j. Que se han producido graves e inminentes daños a la salud de los colombianos, como el desabastecimiento de agua potable, inseguridad alimentaria y nutricional, el incremento de riesgos de enfermedades transmisibles, zoonóticas y por vectores, entre otros..."

Conforme a lo transcrito no cabe duda que la ola invernal sufrida en el año 2010 y que avanzó hasta el año 2011, ocasionada por el fenómeno de "La Niña" alcanzó niveles históricos nunca antes registrados en la meteorología del país, **alcanzando niveles nunca antes registrados**, por cuanto debido a las altas precipitaciones se ocasionaron aumentos en los caudales de los ríos, rompimientos de diques y de obras de contención, afectaciones predios públicos y privados, pérdidas humanas, de cultivos y animales, inundaciones, deslizamientos de tierras, inaccesibilidad de las carreteras, afectación en la prestación de servicios públicos esenciales, incremento de enfermedades, desabastecimiento de agua y demás a lo largo y ancho del territorio, razón por la que el Gobierno requirió la declaratoria de calamidad pública ante la magnitud de las consecuencias derivadas del invierno, convirtiéndose en un desastre natural de dimensiones extraordinarias e imprevisibles, el cual, además, se agudizó en forma inusitada e irresistible **en todo el territorio nacional**.

Por su parte, la Corte Constitucional por control de constitucionalidad, expidió la Sentencia C-156 de 2011, declarando la exequibilidad del decreto de emergencia, al considerar en detalle:

"8.3.1. Basado en las pruebas aportadas al proceso de constitucionalidad, esta Corte encuentra que si bien el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales había anunciado que existía la probabilidad de que se presentara el Fenómeno de la

Niña,⁶⁰ lo cierto es que la intensidad y magnitud del fenómeno **resultó ser el más fuerte si se le compara con los últimos fenómenos fuertes “La Niña” anteriores (1954,1964,1970,1973 y 1998)**⁶¹. En este orden de ideas, y acorde con el material probatorio allegado, se constata que **los hechos ya enunciados adquirieron carácter sobreviniente, su intensidad fue traumática, su ocurrencia fue ajena a lo que regular y cotidianamente sucede respecto de dicho fenómeno, ...**

(...)

8.3.3. Así las cosas, se puede afirmar que, aunque la presencia del fenómeno de la Niña puede ser pronosticada por centros o entidades climáticas o atmosféricas, como el IDEAM, lo cierto es que **la magnitud, intensidad y agudización de éste superó los registros históricos**. Así pues, se verificó que el fenómeno de la Niña **2010 fue el más fuerte de los fenómenos fuertes de la Niña presentados en otros años**, lo que **demuestra su carácter anormal y extraordinario**. Aún más, las precipitaciones sufridas en la mayor parte del país estuvieron alejadas en gran medida de aquellas que general y normalmente se presentan, acentuando el carácter sobreviniente del fenómeno. En efecto, el carácter súbito e imprevisto de la dimensión del **fenómeno de la Niña 2010 trajo como resultado el crecimiento y aumento - también extraordinario y anormal- de los niveles de los principales ríos del país, el Magdalena y el Cauca**; reforzando la anormalidad de lo sucedido.

Por ende, encuentra esta Corte que los hechos verificados objetivamente por esta Corporación **y extraños al Estado adquirieron el carácter de sobrevivientes y extraordinarios; imprevisibles** por cuanto como se demostró (numeral 8.3.1.), los promedios previsible en materia de precipitaciones fueron ampliamente superados en la mayoría de regiones del país; **irresistibles** por cuanto los hechos verificados superaron en gran medida lo que se esperaba y por ende desbordaron la capacidad de respuesta del Estado; cumpliéndose entonces con la última parte del presupuesto fáctico, esto es el **‘juicio de sobreviniencia’**.”

Es claro para esta Sala de Decisión que, **el fenómeno de la Niña de 2010 fue un hecho sobreviniente, extraordinario, imprevisible y especialmente irresistible**, puesto que, si bien se vaticinó la crudeza del invierno, lo cierto es que tal como lo registró el IDEAM, la ola invernal tuvo una magnitud, intensidad y agudización que alcanzó niveles muy superiores a los históricos registrados, aun comparándolos con los acontecidos en años anteriores como precisó la Corte.

Además de lo dicho, y a pesar del carácter de imprevisibilidad, se advierte que las entidades a cargo como la CVC, realizaron gestiones de cara a la situación tanto de forma preventiva como reactiva, así, conforme al plan de gestión de la CVC del año 2010, se encuentran las actividades desarrolladas por la corporación con ocasión de la ola invernal, en todo el Valle del Cauca, destacándose las siguientes:

“Atención al fenómeno de la Niña.

⁶⁰ Anexo A. AZ Departamento Administrativo de Presidencia.

⁶¹Ibidem.

Durante el segundo semestre y principalmente durante los meses de noviembre y diciembre de 2010, debido a la presencia del fenómeno de la Niña que azotó el país, siendo el departamento del Valle del Cauca uno de los departamentos con mayor afectación tanto por deslizamiento como por inundaciones, el personal de cada una de las DAR, estuvo permanentemente atendiendo todo lo relacionado con la atención de las emergencias presentadas.

Con relación a la emergencia presentada se desarrollaron las siguientes actividades:

- En los meses de abril mediante oficio 0071 -04357-10 y de agosto mediante oficio No. 0701-09865-2010 se enviaron **comunicaciones a cada uno de los 42 alcaldes de los municipios del departamento, solicitando la activación de los comités locales - CLOPAD y a estar pendientes de los informes emitidos diariamente por la CVC**, para que estuvieran **preparados y tomaran las acciones del caso** para la atención de la ola invernal que se avecinaba. Igualmente, desde las DAR **se enviaron comunicados a las Alcaldías, a los Bomberos, Defensa Civil, INVIAS y demás Instituciones, de tal forma que se mantuviera activo el CLOPAD y la alerta permanente.**
- Se realizaron **recorridos de control y vigilancia para dar aviso oportuno a los entes municipales y organismos de atención de desastres.** Tanto los funcionarios de la DAR, contratistas, y los gestores Ambientales estuvieron atentos a informar de cualquier situación que se presentara.
- Se realizó el **monitoreo permanente por parte de todos los funcionarios, de niveles de fuentes hídricas, estabilidad de zonas, riesgos de deslizamientos, afectación de infraestructura y demás eventos que se pudieran generar por la acción de las lluvias.** De esta manera desde las DAR se reportó de manera inmediata a las Alcaldías vía telefónica y por escrito, los reportes del personal de campo. De igual forma todos los funcionarios, debían reportar oportunamente cualquier situación especial que se presentara y comunicarla al CLOPAD, Bomberos y policía cualquier riesgo por avalanchas o crecientes, deslizamiento como, consecuencia de la emergencia invernal.
- **Funcionarios de las DAR se hicieron presentes en los eventos ocasionados tanto por deslizamientos en diferentes municipios, como por desbordamientos de ríos, zanjones, canales y ruptura de diques** como los eventos sucedidos en el sector de Roldanillo Distrito de Riego RUT (produciéndose inundaciones en la zona plana de Roldanillo, La Unión y Toro), área urbana de La Victoria, y zona rural de este municipio y Obando, zona plana del municipio de Bolívar, inundación de la Dolores, **Zona franca del Pacífico**, municipio de Jamundí, Zanjón el Rosario, corregimiento de Timba Valle.
- Se adelantaron reuniones con los Comités Locales para la Atención y Prevención de Desastres para tomar **medidas de contingencia, evaluación de los sitios afectados por deslizamientos e inundaciones.**

- **Se le informó a los municipios, sobre el procedimiento requerido para que la Corporación pudiera acometer las medidas de intervención ambiental en condiciones de emergencia,** de manera coordinada con las Administraciones municipales y departamentales. De esta manera **se solicitó a todas las Administraciones: a) declaratoria de urgencia manifiesta, declaratoria de emergencia ambiental, c) acta del CLOPAD, d) sitio o lugares priorizados,** donde se requerían actuaciones, por eventos de la emergencia invernal y, e) presupuestos, con precios de la Gobernación de **las obras de intervención, en los lugares priorizados. Se elaboraron los conceptos técnicos y la valoración de las intervenciones necesarias para mitigar los impactos generados y prevención ante situaciones similares.**

De esta manera fue presentado al consejo directivo en los meses de noviembre y diciembre, los eventos sucedidos en los municipios del departamento para su conocimiento y autorización de recursos para su atención (hasta \$28.000 millones). El detalle de las inversiones propuestas se muestra en la información relacionada con los proyectos 1572 y 1730.”

Lo anterior permite entrever las gestiones de **prevención y atención** adelantadas por la Corporación Autónoma en el marco de la ola invernal, hallándose que desde inicios del año 2010, se realizó el envío de comunicaciones a cada uno de los alcaldes municipales del departamento para la activación de Comités Locales para la Atención y Prevención de Desastres – CLOPAD, por el advenimiento del fenómeno de la Niña y la necesidad de alerta; comunicaciones de alerta temprana a organismos de socorro; se rindieron informes diarios climatológicos para dar publicidad a la situación; recorridos de control y vigilancia por contratistas y gestores ambientales; monitoreos permanentes a las fuentes hídricas, a zonas inestables, con riesgo de inundaciones y deslizamientos con reportes telefónicos e inmediatos a las administraciones municipales y organismos como el CLOPAD, bomberos, policías, INVIAS y demás; presencia y ayuda en lugares de inundaciones, como en la Zona Franca de Pacífico; obras de intervenciones ambientales; solicitudes de declaratoria de emergencia; y conceptos técnicos para mitigar los impactos.

Ahora, en cuanto a la materialización de obras, la CVC destacó los proyectos 1572 y 1730 *-ejecutados en 2010 y 2011-* puestos en marcha para atender la crisis en la mayoría de los municipios del departamento, en detalle⁶²:

“ESTABILIZACION DE SUELOS Y PROTECCIÓN CONTRA INUNDACIONES

Proyecto 1572 Fondo para la atención de emergencias ambientales- Inicial

⁶² Cuaderno No. 08. Folio 2130. CD “informes de gestión 2008-2012”

Con el fin de atender los eventos generados por la ola invernal de noviembre y diciembre de 2010, que afectó gravemente a varios municipios del departamento del Valle, la Corporación aprobó mediante las resoluciones 0100-No.0600- 0641 (Dic. 10/10), 0646 (Dic.13/10), 0650 (Dic.15/10), 0659 (Dic.20/10), 0670 (Dic.28/10), las acciones a realizar con los recursos adicionados (\$5.000 millones) a este proyecto, en los siguientes municipios:

Proyecto 1572 Fondo para la atención de emergencias ambientales-adicional		
Municipio	Valor inversión \$	Tipo de Acción
Obando	141.093.000	Retiro de material de derrumbe, realce dique
Roldadillo	143.715.500	Realce dique, limpieza cauce, retiro de material, bombeo
El Dovio	32.825.000	Retiro de material
La Victoria	142.681.000	Retiro de material reparación, realce dique bombeo
Bolívar	230.389.740	Realce de dique, bombeo, retiro de material
Palmira	106.514.200	Obras provisional, reparación de diques, protección marginal
Zarzal	45.666.000	Limpieza de cauce, realce de dique
La Unión	103.353.100	Limpieza, retiro de material, realce de dique, bombeo
Toro	101.840.100	Retiro de material, bombeo. Realce de dique
Versalles	37.370.000	Retiro de material
Friofrío	200.003.560	Remoción de materiales, descolmatación
Candelaria	41.600.000	Obras de protección marginal
Yumbo	255.000.000	Limpieza de cauce y canal, retiro de material
Ansermanuevo	118.904.735	Retiro de material, sellamiento de grietas, descolmatación, obras de protección marginal
Alcalá	13.019.550	Sellamiento de grietas, limpieza de infraestructura acueducto
El águila	24.433.600	Descolmatación, sellamiento de grietas
Argelia	8.524.000	Sellamiento de grietas
La Cumbre	25.230.000	Limpieza de cauce
Jamundí	365.122.602	Descolmatación, obra de protección marginal
Guacarí	104.981.327	Descolmatación, obras de estabilización
Ginebra	735.651.788	Descolmatación, obras provisionales, sellamiento de grietas, desvío de aguas generadoras de inestabilidad.
Buenaventura	695.000.000	Descolmataciones
Cartago	345.000.000	Bombeo de áreas inundadas
San Pedro	205.058.861	Descolmatación, retiro de material
Buga	124.940.744	Descolmatación, limpieza de cauce
Pradera	128.593.298	Obras de protección marginal, remoción de material
Trujillo	47.664.000	Remoción material
Sevilla	62.248.000	Remoción material
Restrepo	86.983.568	Descolmatación, limpieza de cauce
TOTAL	\$ 4.668.407.473	

Dada la magnitud de lo afectado en el Valle del Cauca, el Consejo Directivo autorizó adicionar hasta \$23.000 millones (Acuerdo 101 de diciembre 13 de 2010), lo cual fue incorporado a un nuevo proyecto denominado: “1730-Fondo para la atención de emergencias ambientales causadas por la ola invernal 2010 –acuerdo CD No.101 de 2010”.

La Corporación mediante las resoluciones 0100-No.0600- 0660 (Dic.20/10) y 0669 (Dic.28/10), definió la inversión de \$16.713,9 millones de los recursos adicionados, en los siguientes municipios:

Proyecto 1730 Fondo para la atención de emergencias ambientales causadas por la ola invernal 2010		
Municipio	Valor inversión \$	Tipo de Acción
Dagua	49.970.000	Protección marginal río Pepitas
Andalucía	85.024.400	Remoción de material

Caicedonia	41.075.000	Remoción material
Riofrío	722.093.100	Estabilización áreas afectadas por derrumbes
Yotoco	296.562.721	Reparación dique, obras de estabilización.
Palmira	1.756.906.512	Bombeo de áreas inundadas, reparación dique
Vijes	124.164.600	Descolmatación río Vijes
Argelia	310.995.280	Remoción material, descolmatación de deslizamientos
Calima- Darién	368.460.490	Construcción obras provisionales, obras de estabilización descolmataciones.
Buga	113.712.000	Descolmatación zanjón Garzonero
Pradera	36.156.000	Remoción de deslizamientos
Sevilla	149.917.890	Estabilización marginal río San Marcos.
SUB-TOTAL	\$ 4055.037.993	
Buga	3.761.674.668,14	Descolmatación del Zanjón Burrigá
Palmira	1.720.533.053,12	Descolmatación y mejoramiento de la capacidad hidráulica del río El Guachal
Palmira	1.617.177.396,08	Descolmatación y mejoramiento de la capacidad hidráulica de los ríos Frayle y Palmira
Palmira	1.248.494.188,93	Descolmatación y mejoramiento de la capacidad hidráulica del río Bolo
Palmira	1.386.353.204,00	Descolmatación y mejoramiento de la capacidad hidráulica del Zanjón Rozo
Palmira	1.130.919.059,00	Descolmatación y mejoramiento de la capacidad hidráulica del Interceptor Norte
Roldadillo	179.115.860,00	Diagnóstico del estado actual y los daños ocasionados por la ola invernal 2010 a la infraestructura de las obras de control de inundaciones marginales al río cauca y sus tributarios en la zona plana del Valle del Cauca
La Unión	73.274.670,00	
Toro	112.354.494,00	
Obando	303.682.799,00	
Palmira	559.737.062,00	
Cali	191.710.961,00	
Yumbo	87.929.604,00	
SUB-TOTAL	\$12.372.957.019,27	
TOTAL	\$16.427.995.012,27	

De las obras relacionadas, es preciso resaltar las ejecutadas en el municipio de Palmira – *lugar donde está ubicado el parque industrial*- como la reparación de diques y protección marginal, así como la **descolmatación o retiro de materiales de los ríos el Guachal, Frayle, Palmira, Bolo, Zanjón Rozo e interceptor norte** para mejorar su capacidad hidráulica y finalmente, el diagnóstico de los daños a las obras de protección.

A lo dicho igualmente se agrega que, en el informe de gestión del año 2011 de la CVC para el proyecto 1730 se especificaron obras como limpieza de cauces, construcción de obras provisionales de contingencia, drenaje y bombeo de áreas inundadas, descolmatación de cauces, estudios de vulnerabilidad para determinar acciones a implementar en zonas afectadas, manejo y disposición final de mortandad aviar y demás residuos en descomposición, reparaciones menores en obra de protección marginal como diques o muros a lo largo de la riveras de ríos o quebradas que no requieran de estudios ni diseños de ingeniería de detalle y retiro controlado de material rocoso.

Vistos en detalles los informes de gestión en comento, se advierten muchas más obras de las transcritas que fueron ejecutadas en los diversos municipio de Departamento del Valle del Cauca y sus afluentes, incluso de forma preventiva y antes de inicio de la época invernal, así mismo, se avizora que una vez iniciadas las catastróficas consecuencias del fenómeno de la Niña la CVC hizo presencia y actuó en distintos municipios, veredas y corregimientos afectados por inundaciones, deslizamientos y desbordamientos.

De otra parte, registra informe de visita de la CVC el 26 de noviembre de 2010 “al río Frayle, 1500 metros lineales aguas abajo del puente de la vía Cali – Palmira margen izquierda, a la altura de los predios ASDEOCCIDENTE y San Marino, corregimiento La Dolores. Descripción de la actividad: recuperación de un tramo del dique de protección contra inundaciones río Frayle, en longitud de 100 metros lineales, volumen de 7140 metros 3 (\$12.800.000). Reforzamiento de dique de cierre del sistema de protección contra inundaciones río Frayle, complementaria a la actividad anterior, longitud 700 metros lineales, volumen 4900 m3 (\$8.720.000)”⁶³

Informe de visita de la CVC, del 26 de noviembre de 2010 a la “planta de tratamiento de aguas residuales del corregimiento de Palmaseca, municipio de Palmira. Descripción de la actividad. Cerramiento perimetral con dique para proteger la planta de tratamiento de aguas residuales del corregimiento de Palmaseca. La longitud del dique es de 340m, con una sección trapezoidal con talud 1:1.5 en ambas caras y una altura de 1.20 metros. Volumen estimado de material para la conformación del dique 1.100 m3. (\$22.000.000).⁶⁴

Informe de visita de la CVC, del 28 de noviembre de 2010 al “Canal Tumaco en la desembocadura hacia el río Guachal, **inmediaciones de la Zona Franca del Pacífico**, vía Cencar hacia el aeropuerto de Palmaseca, y río Palmira 500 metros antes de su desembocadura al río Frayle, municipio de Palmira. Descripción de la actividad. Recuperación de un tramo del dique de protección contra inundaciones río Palmira, en longitud de 60 metros lineales, volumen de 7140 m3. (\$9.520.000); reforzamiento de dique de cierre de sistema de protección contra inundaciones del canal Tumaco en una longitud de 30 metros lineales (\$12.560.000); bombeo de aguas del canal Tumaco hacía el río Guachal. Motobomba de 22 pulgadas. 2.200 galones a \$7.000 por galón. (\$15.400.000)”⁶⁵.

⁶³ AZ No. 2 folios 459-462

⁶⁴ AZ. No. 2 folios 463-467

⁶⁵ AZ No. 2 folios 468-472

También obra contrato CVC No. 1011 de 2011 “urgencia manifiesta contratación directa No. 933 de 2010. Objeto: realización de obras de mitigación contra las inundaciones y consecuencias presentadas por la ola invernal en el río Frayle, Municipio de Palmira del Valle del Cauca. Valor del contrato \$1.442.037.008,00)⁶⁶

Igualmente, es importante destacar que durante el año 2012 se adelantó proyecto denominado “Recuperación parcial de la capacidad hidráulica de cauces en diferentes sectores del Departamento del Valle del Cauca”, en el que se ejecutó el contrato FNC 008-2011 cuyo objeto fue la recuperación de la capacidad hidráulica a los tramos restantes de los cauces de los ríos Palmira, Guachal y Bolo que no se habían intervenido en la anterior contratación durante la anterior ola invernal⁶⁷.

A juicio de esta magistratura, a pesar los esfuerzos de alertas y prevención de las entidades como la CVC, el CLOPAD del Municipio de Palmira, el IDEAM y los proyectos y obras para menguar las consecuencias, los esfuerzos no fueron suficientes ante la magnitud de la catástrofe, por lo que se podría concluir la configuración de la **fuerza mayor**.

Al respecto, el Consejo de Estado sobre la fuerza mayor ha indicado⁶⁸:

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

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

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que, para que se configure la fuerza mayor se requiere la concurrencia de tres elementos: **i)** imprevisibilidad, **ii)** irresistibilidad y **iii)** exterioridad respecto de la demandada⁶⁹

La fuerza mayor 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**. En cuanto a los desastres de la naturaleza, tales circunstancias pueden constituir fuerza mayor; empero, ello no opera *ipso facto*, sino que debe ser demostrado en cada caso por

⁶⁶ AZ No. 2 Folios 486-520

⁶⁷ Cuaderno No. 9 folio 843

⁶⁸ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021). Radicación: 08001-23-31-000-2013-00188-02 (63.344)

⁶⁹ 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

quien la alega⁷⁰.

Entonces, en lo que respecta a la imprevisibilidad, vale la pena anotar que, a pesar de que el fenómeno de la Niña estaba vaticinado debido a los cambios en las temperaturas oceánicas que permitieron afirmar el advenimiento de las lluvias y aunque se realizaron las monitorizaciones, se conformaron los comités de emergencia, se realizaron las advertencias al INVIAS, bomberos, gobernación, alcaldías, población en general, se libraron las comunicaciones, alertas diarias y análisis hidrológicos desde inicios de los años 2010 y 2011, no puede desconocerse que, *especialmente*, en los meses de noviembre y diciembre de cada anualidad, la intensidad de las precipitaciones no eran las que usualmente acontecían y no eran las que se esperaban recibir, debiendo replantearse a partir de dichos años los registros históricos en cuanto a la intensidad de las precipitaciones, las márgenes máximas de cotas de los ríos y capacidad hidráulica de los diques marginales, habida cuenta que, todos los pronósticos fueron superados en demasía.

Recuérdese que en palabras del IDEAM, de la CVC, la Presidencia de la República y la Corte Constitucional, las precipitaciones de la ola invernal de los años 2010 y 2011 tuvieron un aumento hasta del 180% y 200% por encima del promedio, alcanzándose **máximos históricos en los últimos 40 años**, circunstancias que llevaron al desbordamiento de ríos, rompimientos de diques y estructuras de contención a lo largo de todo el territorio nacional, pero además, surgieron serias dificultades para conjurar la crisis y paliar los efectos debido a que la intensidad de las precipitaciones no cesaron rápidamente y por el contrario, fueron prolongadas, ahondando la crisis y ocasionando pérdidas humanas, de animales, de cultivos, daños a bienes públicos y privados, cierre de vías principales y terciarias, inestabilidad en los servicios esenciales, proliferación de enfermedades, desestabilización económica y demás circunstancias que vistas en conjunto y que sin lugar a dudas se vivieron en todo el territorio nacional, permiten dimensionar la magnitud de los hechos de la naturaleza acontecidos y que distaron de la voluntad humana y en este caso, de las accionadas.

De igual forma, se denota que las circunstancias también fueron irresistibles habida cuenta que, ante la presencia de la crisis invernal por las lluvias y alzas de caudales, las acciones desarrolladas para detener los efectos fueron infructuosas, a pesar de haber certificado la CVC realizar obras de protección marginal, obras provisionales, reparación de diques, descolmatación y mejoramiento de la capacidad hidráulica de los ríos Frayle, Guachal, Palmira, Bolo, Zanjón Roza, los cuales confluyeron directamente a la inundación de la Zona Franca.

⁷⁰ CGP. “Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

Prueba de la irresistibilidad del suceso, debido a su magnitud es que, conforme a las manifestaciones de la demanda, los copropietarios del parque industrial también adelantaron grandes esfuerzos para impedir la inundación, sin que lo hubieran podido evitar.

En consecuencia, el incremento vertiginoso de las lluvias, el alza súbita de los caudales y, además, la prolongación de las precipitaciones impidió resistir la crisis invernal, muy a pesar de los esfuerzos adelantados, incluso por ambos extremos de la litis.

Ahora, no puede perderse de vista que la jurisprudencia indica que la fuerza mayor quedaría desvirtuada, si se demuestra el cometimiento de actividad equivocada del que se predica responsable, o la no realización de labores que, de haberse hecho, habrían evitado el daño, por lo que es menester precisar que estos presupuestos tampoco se encuentran cumplidos en el sublite, habida cuenta de evidenciar que en efecto la CVC, de forma mancomunada con la colaboración de otras entidades oficiales, doblaron esfuerzos en la fase preventiva, para alertar y prevenir a la población en riesgo *-especialmente ribereños de ríos-* para que realizaran esfuerzos en actividades de protección, al tiempo que de forma anticipada también realizaron obras contractuales de mitigación y además, una vez iniciados los impactos catastróficos, también hicieron parte de colaboración en la solución, razones por las que es dable afirmar la configuración de la fuerza mayor y descartar de paso el cargo de la parte actora sobre la falta de diligencia de las encartadas.

En caso muy similar al de ribetes, de una finca cercana a los hoy demandantes, el **Consejo de Estado con sentencia del 30 de noviembre de 2023**, concluyó sobre el advenimiento de la fuerza mayor⁷¹:

“30. Dado que se trató de la ocurrencia de un desastre natural, esta Corporación ha considerado que la imputación de responsabilidad al Estado, a menos que se configure fuerza mayor, depende de que (se transcribe) “(...) se establezca su previsibilidad y resistibilidad, en conjunto con la inactividad del Estado que, conocedor de la potencial ocurrencia del fenómeno natural, no ejecuta acción alguna tendiente a conjurarlo, encontrándose obligado a ello, responsabilidad que también resulta comprometida si se establece que con su conducta activa, el Estado expuso a los administrados al fenómeno natural.”

31. Para soportar el cargo propuesto, la Sociedad indicó que con la demanda aportó los informes diarios del IDEAM, **entre el 1 de noviembre de 2011 y el 31 de diciembre de**

⁷¹ **CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B 76001-23-33-000-2013-00307-01 (59.618). Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata. 30 de noviembre de 2023.**

2011, lo cual demostraría la previsibilidad de los daños. Sin embargo, la Sala comparte la conclusión del Tribunal, en el sentido de que dichos documentos demostraban que, para la fecha de los hechos (17 de diciembre de 2011), se estaba presentando el “fenómeno de La Niña”, el cual generó precipitaciones superiores a la media registrada, no previsibles. Es decir, los niveles ascendentes de lluvias y la ola invernal sin precedentes, según informó el IDEAM, constituyeron hechos imprevistos e imposibles de resistir, de forma tal que resultan ser la causa adecuada y eficiente del daño. Con ello, se configura el eximente de responsabilidad de fuerza mayor.

32. En este sentido, la Sala coincide con el Tribunal en la conclusión de que **la ola invernal de finales de 2011 configuró hechos imprevistos e irresistibles** y que, por tanto, (se transcribe) “(...) **se trató de un hecho externo, ajeno a la actividad administrativa de las demandadas, imprevisto en su ocurrencia e irresistible en sus efectos**, se declarará probada la existencia de la fuerza mayor como causal exonerativa de responsabilidad respecto de las entidades demandadas.”. Por tanto, el segundo cargo de la apelación tampoco está llamado a prosperar.”

En consecuencia, al igual que aconteció en el caso analizado por el Consejo de Estado, y más aún, atendiendo que versó sobre la misma época invernal de los años 2010-2011, esta instancia judicial, también encuentra acreditada la existencia de la fuerza mayor.

5.3 Del bajín de cantarrana – ubicación a elección.

A pesar de considerar esta instancia la configuración de la eximente de responsabilidad por fuerza mayor también quiere destacar esta instancia el deber que le asistía a la misma parte actora de realizar obras para su protección y los riesgos asumidos debido al terreno elegido para la construcción de la Zona Franca del Pacífico.

Siendo un **hallazgo crucial** en el sublite, se encuentra para el caso particular del parque industrial Zona Franca del Pacífico, que **su ubicación geográfica, la cual fue a libre elección en virtud de la voluntad particular que rige los negocios privados, está es una zona deprimida o bajín**, es decir, el parque industrial fue construido en una planicie *per se* de **naturaleza inundable**.

Como antecedente importante, obra en el expediente fotografía aérea del año 1943 pudiendo ubicarse las zonas aledañas al río Cauca, el río Guachal y especialmente el lugar en el que está hoy en día establecida la Zona Franca del Pacífico (recuadro azul):



La anterior fotografía, *aportada al expediente por la CVC como registro histórico*, pretende demostrar en color gris los sectores que para la época – 1943- tenían presencia de agua, encontrándose entre ellas, el área en el que está actualmente ubicada la Zona Franca.

Prueba de lo anterior, quedó consignado en estudio de impacto ambiental sobre la topografía del lote del parque industrial antes de su construcción, en el que se indicó que “El predio donde se construirá la Zona Franca del Pacífico está ubicado en una zona de topografía plana dentro del **valle aluvial** del río Cauca, bordeado en su costado occidental por el río Guachal”⁷², precisándose que, valle aluvial corresponde a “Porción de espacio alargada, relativamente plana y estrecha, intercalada entre dos áreas de relieve más alto y que tiene como eje a un curso de agua”⁷³, siendo por tanto, innegable la inundabilidad de la zona.

El anterior antecedente cobra credibilidad, por cuanto en el año 1969, el entonces Ministerio de Obras Públicas planeó construir **un tramo de carretera denominado Puerto Isaac – La Guajira** como parte de la carretera Panamericana, **en tierras**

⁷² AZ No. 1 folio 43. Ingesam Ltda.

⁷³ Glosario IGAC, 2020. <https://antiguo.igac.gov.co/es/contenido/glosario>

pantanosas e inundables y con la intencionalidad adicional de proteger el sector de crecidas.

Vale la pena anotar que la vía a construir en el año 1969 *es la vía que atraviesa el río Cauca y el río Guachal y es la que se encuentra en frente de la Zona Franca del Pacífico*, como se aprecia con la herramienta Google Earth Pro 2024:



En línea roja la carretera, en azul, los ríos Guachal y Cauca, siendo este último el más ancho.

Entonces, con ocasión del proyecto del Ministerio de Obras, la CVC el 30 de septiembre de 1969, presentó un informe denominado “Protección contra inundaciones”⁷⁴, indicando:

“1. Antecedentes

El tramo de carretera Puerto Isaac - La Guajira, a construirse, y que hará parte de la carretera Panamericana, en proyecto, se desprende la autopista en construcción Cali-Yumbo, en cercanías de la fábrica productora de papel SA Propal; y, cruzando el río Cauca, se enrumba en dirección Occidente Oriente atravesando 6 kilómetros aproximadamente, **de terrenos pantanosos e inundables por los ríos Cauca y Guachal, río este último que también cruza.**

El Ministerio de Obras Públicas, ejecutor de la obra, estima que el costo del tramo de carretera puerto Isaac - La Guajira **construido a través de tierras inundables** y en las condiciones actuales, es decir, con rasante por encima de la cota máxima de inundación será de 46.200.000; **pero que si la zona estuviera protegida contra crecidas**, la rasante dicha carretera podría bajarse de modo tal que su costo sería aproximadamente \$35.400.000 obteniéndose así un ahorro de \$10.800.000 en el costo de construcción de la carretera.

2. Proyecto de obras de protección contra crecidas. (...)

⁷⁴ Cuaderno No. 15. Folios 15-43

2.03.02 Protección contra el río Guachal.

El río Cauca, al nivel de la crecida de frecuencia de una vez en 50 años, cubrirá el cauce del río Guachal de modo que la protección dada contra crecidas del Cauca vale para crecidas del Guachal en la zona del proyecto.

(...) El espaciamiento dado a los diques permitirá ampliar en el futuro el cauce del Guachal para aumentar la capacidad combinada de conducción a 240 M3.

En la actualidad el río Guachal está parcialmente protegido con diques y su capacidad máxima de conducción en esta zona es de 20 M3.

La zona aguas arriba es pantanosa e inundable, carece de cauces adecuados y en su mayor parte está dedicada a pastos, todo lo cual indica la capacidad de retención de tal zona.

Hasta tanto no se desarrolle plenamente la zona eventualmente agrícola que tributa al Guachal y se construya causas adecuados, no es razonable esperar caudales que excedan la capacidad dada al Guachal por los diques proyectados para la zona que cruza la carretera Puerto Isaac - La Guajira.

El desarrollo de la zona tributaria aguas arriba muy probablemente no se logrará antes de 15 años y para entonces ya el proyecto actual se habrá amortizado y la ampliación que entonces se haga coma sin alterar los diques, constituirá un nuevo proyecto imputable en buena parte a los propietarios de aguas arriba.”

De lo anterior, se desprende que, el área para la construcción de **la carretera Puerto Isaac – La Guajira, la cual es la que hoy en día se encuentra de frente a la puerta principal de la Zona Franca, de antaño ha sido una zona inundable**, de tierras pantanosas y que, para la época, eran en su mayoría tierras destinadas a la agricultura que no contaban con protección de diques ni obras de contención, lo que ocasionaba que las tierras fueran anegadas.

Pero siendo aún más específicos sobre el sector en el que está hoy en día localizado el parque industrial, que corresponde al lado oriental de la margen del río Guachal, en el informe rendido en 1969 se comentó en detalle⁷⁵:

“2.04.01 Zona al Oriente del Rio Guachal

a). Descripción.

Es preciso advertir que esta zona, entre el río Guachal y la carretera Palmaseca – Rozo, Debe considerarse dividida en dos por la línea crecida de diseño, ya que la zanja interceptora por el costado oriental de la carretera Palmaseca – Rozo Se desplaza hasta

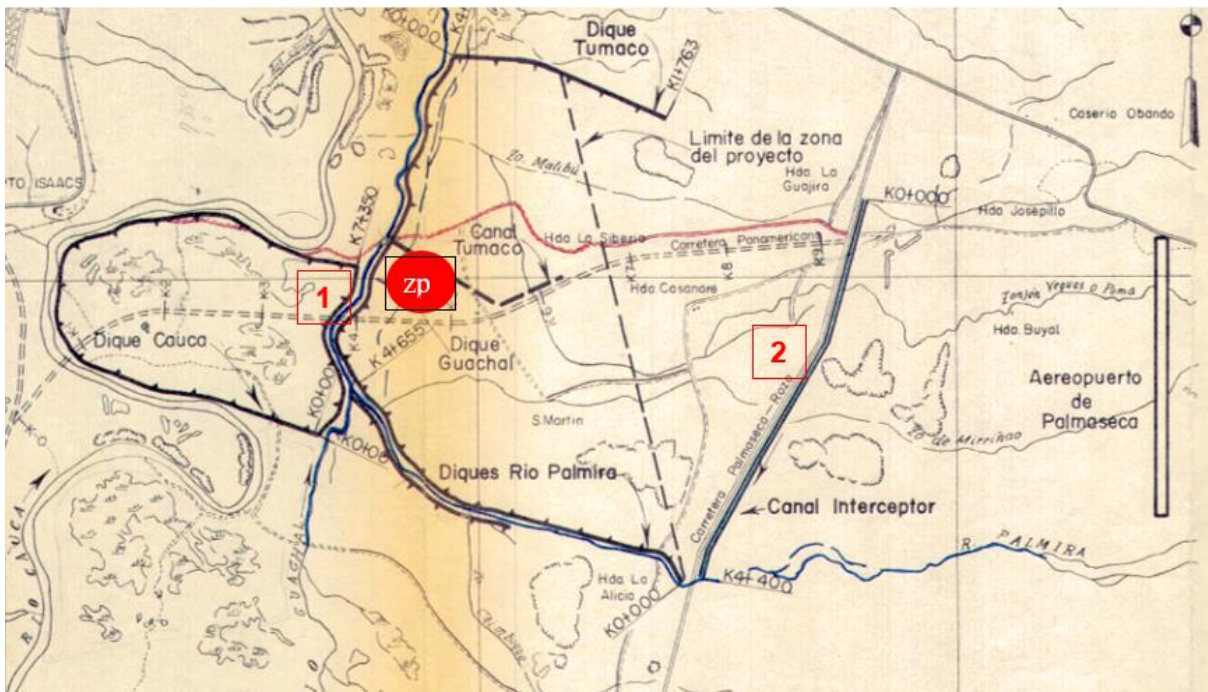
⁷⁵ Ibidem, cuaderno No. 15. Folios 15-43

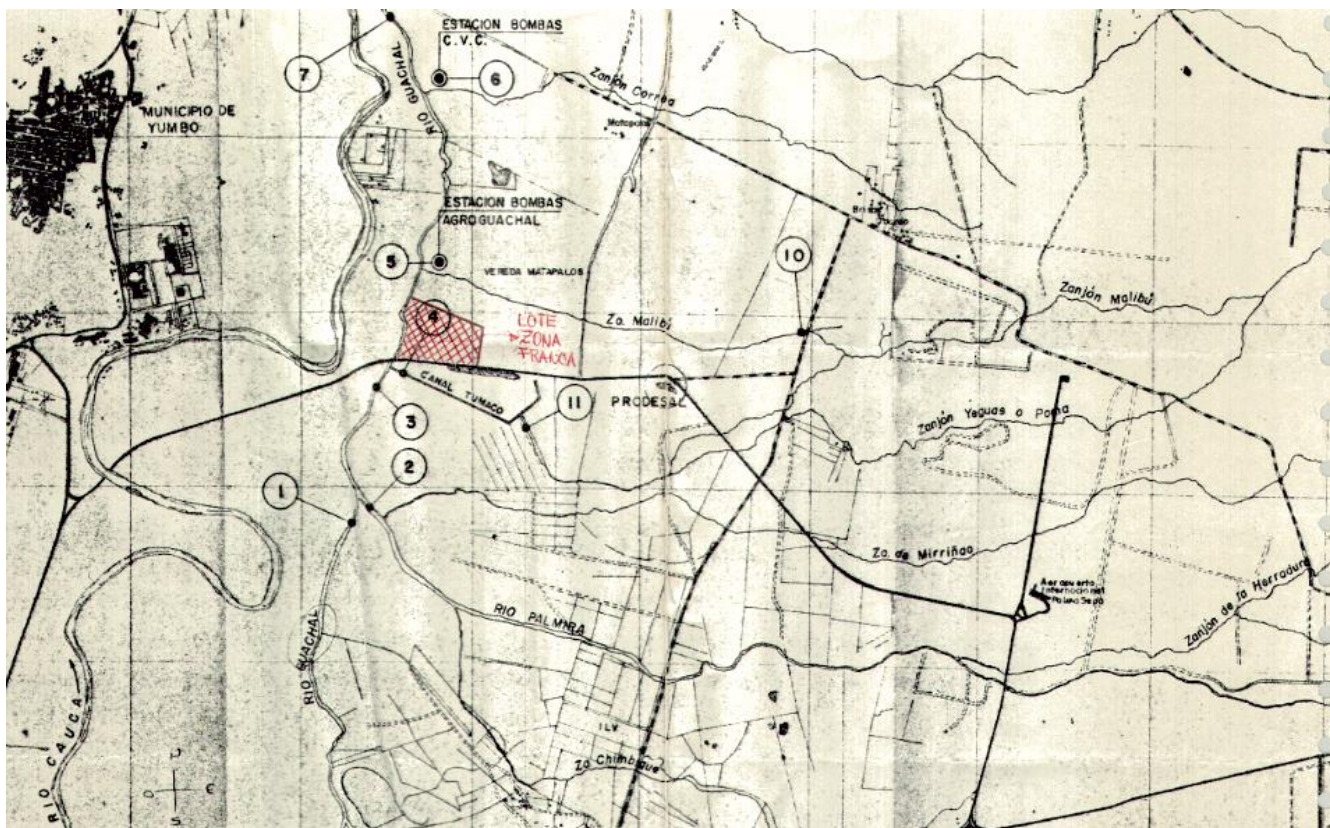
allí solo por otras consideraciones, como acaba de exponerse en el numeral 2.03.04 precedente, pero el beneficio del proyecto llega solamente hasta la línea de crecida de diseño como se muestra en la figura 1 anexa, y que, en términos generales, coincide con una línea que une el puente de la carretera Palma Seca Rozo sobre el río palmira, y la elevación 951.10 En el dique del extremo norte del proyecto.

Esta zona beneficiada, de extensión superficial aproximada de 1200 hectáreas está dedicada en un 35% a cultivos de caña; en un 30% a pastos de ganadería extensiva; en un 25% a cultivos temporales; y un 10% es permanentemente pantanosa. Aproximadamente el 35% de la zona es inundable con frecuencia de una vez en un año.

Tal como se expuso, la zona al oriente del río Guachal y hasta la carretera Palmaseca, de antaño – 1969- se caracterizaba por ser un sector en su mayoría agropecuario, con zonas pantanosas e inundables *en parte* al menos una vez año.

Junto con el informe se allegaron entre otras imágenes, la figura No. 1 que permite ubicar la zona de que trata el informe, esto es, al oriente del río Guachal (1) y hasta la carretera Palmaseca - Rozo (2) y en tal sentido, identificarse las 1.200 ha enunciadas, área en la que se ubica, entre otros, la Zona Franca del Pacífico (O).



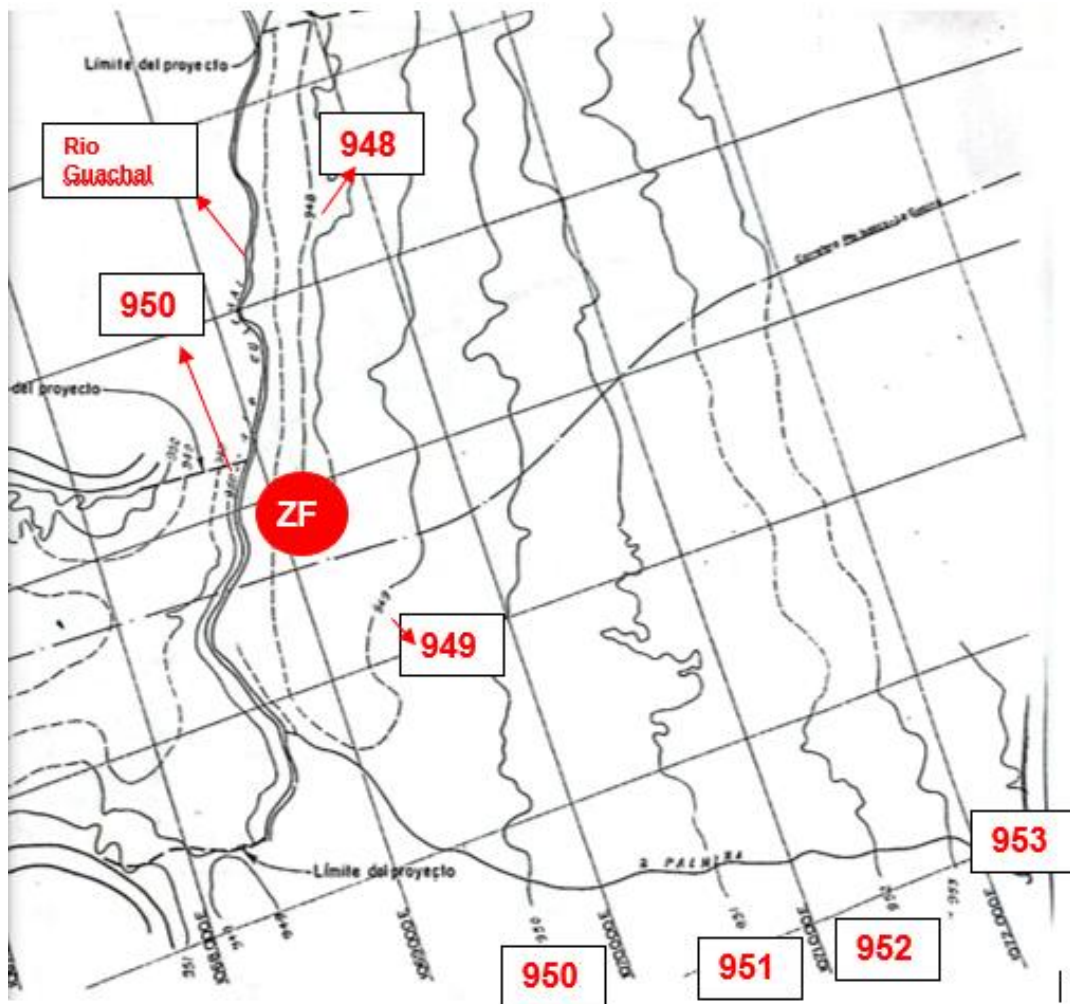
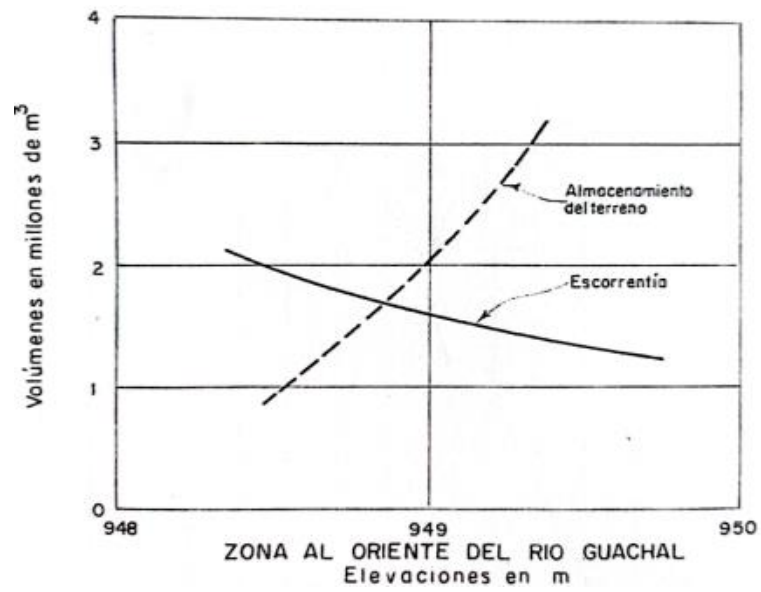


En consulta actualizada con la herramienta Google Earth Pro (2024), se puede visualizar con mayor claridad la distancia entre la margen oriental del río Guachal hasta la carretera Palmaseca – Rozo y la ubicación precisa de la Zona Franca (ovalado rojo)



Si bien es claro que entre la margen oriental del río Guachal y la vía Palmaseca – Rozo, existe una distancia considerablemente grande, de aproximadamente 1.200 hectáreas, lo que a prima facie podría dificultar hallar qué parte de todo el territorio es el mayormente inundable, lo cierto es que, en el mismo documento de Puerto Isaac – La Guajira se allegó información de elevaciones en el que se denota que, la parte más próxima a la margen oriental del río Guachal, es la más baja, es decir, donde se ubica la Zona Franca.⁷⁶

⁷⁶ Cuderno No. 15. Folio 42



77

La margen occidental del río Guachal indica 950m de elevación, la margen oriental inicia con una elevación de 948 metros, que a medida que se aleja más al oriente, se incrementa, elevándose en 949m, 950m, 951m, 952m y 953m, hasta donde permite ver el mapa.

De suerte que para el año 1969, *visto el terreno de occidente a oriente*, desde el río Cauca hasta la vía Palmaseca – Rozo, la zona más baja es la contigua al río Guachal, es decir, donde se ubican los hoy demandantes, generando riesgo de inundación.

En todo caso, el riesgo de inundabilidad es conocido de antaño por los demandantes, habida cuenta que, el 03 de diciembre de 1993, el Jefe de Departamento de Estudios de la firma Ingesam Ltda, quien adelantaba el Estudio de Impacto Ambiental para el proyecto Zona Franca, solicitó a la CVC “copia del proyecto sobre protección contra inundaciones Puerto Isaac-La Guajira, del año 1969”⁷⁸.

Sumado a lo dicho, un año más tarde Ingesam Ltda, elevó nueva petición a la CVC, a fin de que informara sobre “i) frecuencia de diseño de las obras de control de inundación del río Guachal; ii) condiciones de drenaje de la zona del proyecto; iii) recomendaciones y justificación sobre el grado de protección contra inundaciones del lote donde se construirá el proyecto.”⁷⁹

Como respuesta, el Jefe de Sección de Adecuación de Tierras de la CVC, con memorial del 02 de febrero de 1994, contestó⁸⁰:

“Respecto a la solicitud contenida en el oficio mencionado y referida a conocer características de inundabilidad y de drenaje de un lote en el corregimiento de matapalos, vía puerto Isaac aeropuerto, en donde está proyectado construir la Zona Franca del Pacífico, le informo lo siguiente:

1. El proyecto de inundaciones del río Guachal, fue concebido para una frecuencia de 1 en 50 años.
2. Para efecto de identificar las características de drenaje en la zona del proyecto, se recurrió a la geomorfología superficial del sector, con la cual se identifica lo siguiente:
 - Dentro del lote, el sector paralelo al río Guachal, corresponde a la geoforma (Q4) La cual se define como diques o albardones naturales, que son crestas bajas paralelas al curso del río y que pierden altura y pendiente a medida que se alejan del mismo su

⁷⁸ AZ No. 3 folio 35

⁷⁹ AZ No. 3 folio 36

⁸⁰ AZ No. 3 folios 37-38

presencia obedece a **la acumulación de los sedimentos que dejan las aguas desbordadas de los ríos**. En general esta geoforma independiente tiene buen drenaje.

- Una segunda geoforma que se identifica en el sector oriental del lote, es la **(Q2) que corresponde a las zonas más bajas dentro de los diques naturales y el límite del Valle**, es la zona que después de las inundaciones queda mucho más tiempo inundada. El drenaje de este sector es pobre sin embargo esta identificación de inundabilidad puede haberse modificado con la nivelación del terreno para efectos agrícolas.

- De otra parte, la existencia de los diques de protección contra las inundaciones del río Guachal y la inexistencia de un canal de drenaje junto al dique hace que las aguas de escorrentía por lluvia dentro del lote no tengan actualmente una evacuación directa y fácil hacia un drenaje natural.

3. Respecto a las recomendaciones solicitadas, es importante que se efectúe un chequeo topográfico al perfil de corona de los diques del río Guachal con el fin de confrontar esos niveles con los de diseño. Con el tiempo los diques se asientan y pierden el grado de protección para el cual fueron proyectado. De todas maneras en el mejor de los casos el proyecto Zona Franca estaría protegido para la frecuencia 1 en 50 años.

De lo dicho se extrae que, si bien informó la CVC sobre las obras de protección y su frecuencia de 1 en 50 años que podrían mitigar el riesgo de inundación, no se puede desconocer que también puso de presente que el lote se encontraba ubicado en la parte más baja de la zona y con pobre drenaje.

Ahora, terminado el *“Estudio de Impacto Ambiental para el proyecto Zona Franca del Pacífico – informe final”*, elaborado por Ingesam Ltda en marzo de 1994, se indicó⁸¹:

“Inundación.

En la determinación de los diferentes factores ambientales que pueden tener alguna incidencia sobre el proyecto, **se ha contemplado el fenómeno de inundación, debido a que el lote de la Zona Franca se encuentra en un área que históricamente ha presentado problemas de inundación, tanto por el desbordamiento de los ríos Cauca y Guachal como por sus pobres condiciones de drenaje.**

(...) Topografía y drenaje.

En general, el drenaje de la zona es imperfecto. En la zona Palmaseca, cerca al aeropuerto y al lote del proyecto particularmente, **el drenaje es pobre y se encuentran grandes áreas anegadas sin posibilidad de secarse. Muchas áreas requieren bombeo para entregar, en época de invierno, sus aguas a los cauces de los ríos principales.**

⁸¹ AZ No. 1. Folios 27 reverso, 65 reverso, 66, 119

En el pasado, esta zona estuvo sometida a frecuentes inundaciones originadas por el desbordamiento de los ríos Cauca y Guachal. **Sin embargo, esta situación se ha logrado controlar en razón a las diferentes obras de protección adelantadas por la CVC a principios de la década del 70**, las cuales se proyectaron con 1º de protección de 1 en 50 años, contra crecidas de los ríos Cauca y Guachal; desde entonces, no se han reportado problemas de inundación en la zona por desbordamiento de dichos ríos.

1.2.2 Usos del suelo.

De acuerdo con la información presentada en el capítulo anterior, referente a la calidad del suelo en el área de influencia puntual del proyecto, se puede concluir que **son suelos pobremente drenados ilimitados por horizontes salinos y/o sódicos o aguas freáticas**. Sus usos agrícolas son bastante limitados [caña de azúcar] y su mayor aplicación es el pastoreo con pastos resistentes a la salinidad como la “argentina” o el “trenza”. Dentro de esta zona, no está permitido el uso para vivienda, mientras que el uso industrial está limitado a los permisos respectivos de las entidades competentes.”

Lo anterior cobra valor para el caso, habida cuenta que, **antes de la construcción de la Zona Franca del Pacífico, la firma consultora Ingesam Ltda, contratada por el mismo parque industrial**, después de analizar la información entregada por la CVC y estudiadas las características del sector puso de presente la multiplicidad de **factores de riesgo** como:

- i) El problema histórico de inundaciones de la zona;
- ii) El desbordamiento de los ríos Cauca y Guachal;
- iii) Las pobres condiciones de drenaje de la zona;
- iv) La cercanía de tierras anegadas sin posibilidad de secarse; y
- v) La necesidad de bombeo para la entrega de las aguas en época de lluvia; empero, a su vez, reconociendo la disminución de la problemática con ocasión de las obras de protección ejecutadas por la CVC.

Sin embargo, más adelante en el mismo estudio, obra “Tabla No. IV-2. Evaluación de impactos ambientales...” indicó la firma consultora diferentes **propuestas y comentarios** sobre cada temática, considerando necesario poner en marcha acciones para aligerar el riesgo de inundación, a saber⁸²:

“4. Acción propuesta. Excavaciones, retiro de material y rellenos.

A. Tierra. 1 Geomorfología. -C5.

Por la topografía relativamente plana del lote del proyecto y el tipo de edificaciones a construir, las labores de adecuación del terreno no incluirán grandes cortes ni rellenos, que puedan variar significativamente las condiciones topográficas naturales del lote. Por

⁸² AZ 1. Folios 126-130

lo tanto, se estima que el movimiento de tierra a realizar no tendrá mayor magnitud. Teniendo en cuenta las características del material resultante de las excavaciones, se **ha considerado su utilización en la construcción de los diques perimetrales previstos para la protección del lote contra inundaciones**. Para la disposición del material sobrante, se tiene la alternativa de disposición en una zona baja, cercana al aeropuerto Bonilla Aragón, que permanece anegada la mayor parte del tiempo. En este caso, deberán tomarse las previsiones necesarias en cuanto a drenaje y conformación de los rellenos, con el fin de prevenir la aparición de procesos erosivos.

5. Obras de protección.

A. Tierra. 1. Geomorfología. -C4.

Las obras de protección contra inundaciones comprenden el levantamiento del dique existente sobre la margen derecha del río Guachal y la construcción de un dique perimetral alrededor de las instalaciones de la Zona Franca. Esta obra modificará por completo las características geomorfológicas del lote del proyecto, afectando principalmente las condiciones del drenaje superficial en los lotes circundantes.

Mediante las obras de protección descritas en el comentario anterior, se protegen las instalaciones de la Zona Franca del Pacífico contra inundaciones producidas por eventuales crecientes de los ríos Cauca y Guachal, o por escorrentía generadas dentro de la zona de influencia puntual, las cuales drenan finamente hacia el lote del proyecto, por ser este, la parte más baja de toda el área. Dadas las grandes inversiones y la importancia que tiene para la región, desde el punto de vista de desarrollo económico y generación de empleos y bienestar social, se considera que la acción de proteger al máximo el lote contra inundaciones, produce impactos positivos de alta y mediana magnitud e importancia.”

Lo transcrito resulta de vital importancia por cuanto, desde **marzo de 1994**, es decir, **antes** de la construcción del parque industrial, la firma consultora, advirtió a los dueños del proyecto, el alto riesgo de inundaciones por factores importantes como las eventuales crecientes de los ríos Cauca y Guachal, la dirección de las escorrentías hacia el lote del proyecto y estar ubicado en la parte más baja de toda el área, y por tanto, **recomendó** la realización de obras de protección como la construcción de un **dique perimetral, a fin de prevenir la inundación del lote**, atendiendo la **importancia de la inversión**.

Nótese entonces que, la recomendación de hacer el dique perimetral a la Zona Franca fue a pesar de que ya existían diques alrededor de los ríos circundantes con ocasión del proyecto Puerto Isaac – La Guajira, siendo necesario para la firma Ingesam Ltda, robustecer la protección directamente en el lote consultado, de cara al grado de inversión económica, empero, como es sabido, dichas recomendaciones no fueron atendidas.

Posteriormente, mediante la **Resolución 0430 del 27 de abril de 1994**, la CVC **otorgó licencia ambiental**, pero impuso unas obligaciones a la antiguamente conocida como *“Ciudadela Internacional del Pacífico S.A.”*, hoy conocida como *Zona Franca del Pacífico*, a fin de que desarrollara la actividad industrial en el predio adquirido, **advirtiéndolo**:

“9. En lo referente al control de inundaciones del predio, considerando que por el costado occidental del mismo limita con el río Guachal, se recomienda efectuar el chequeo topográfico al perfil de corona de los diques de este río con el fin de confrontar los niveles actuales con los diseños, ya que con el tiempo los diques se asientan y pierden el grado de protección para el cual fueron proyectados. El diseño del dique existente se planteó para una protección de una frecuencia de 1 en 50 años.”

Aunado a las recomendaciones citadas, obra prueba de que, en el **año 2006**, otra firma **consultora de ingeniería llamada Hidro – Occidente** igualmente contratada por los demandantes, también recomendó la construcción de un dique perimetral para asegurar la protección de la zona. Fue indicado por la firma en informe del año 2011:

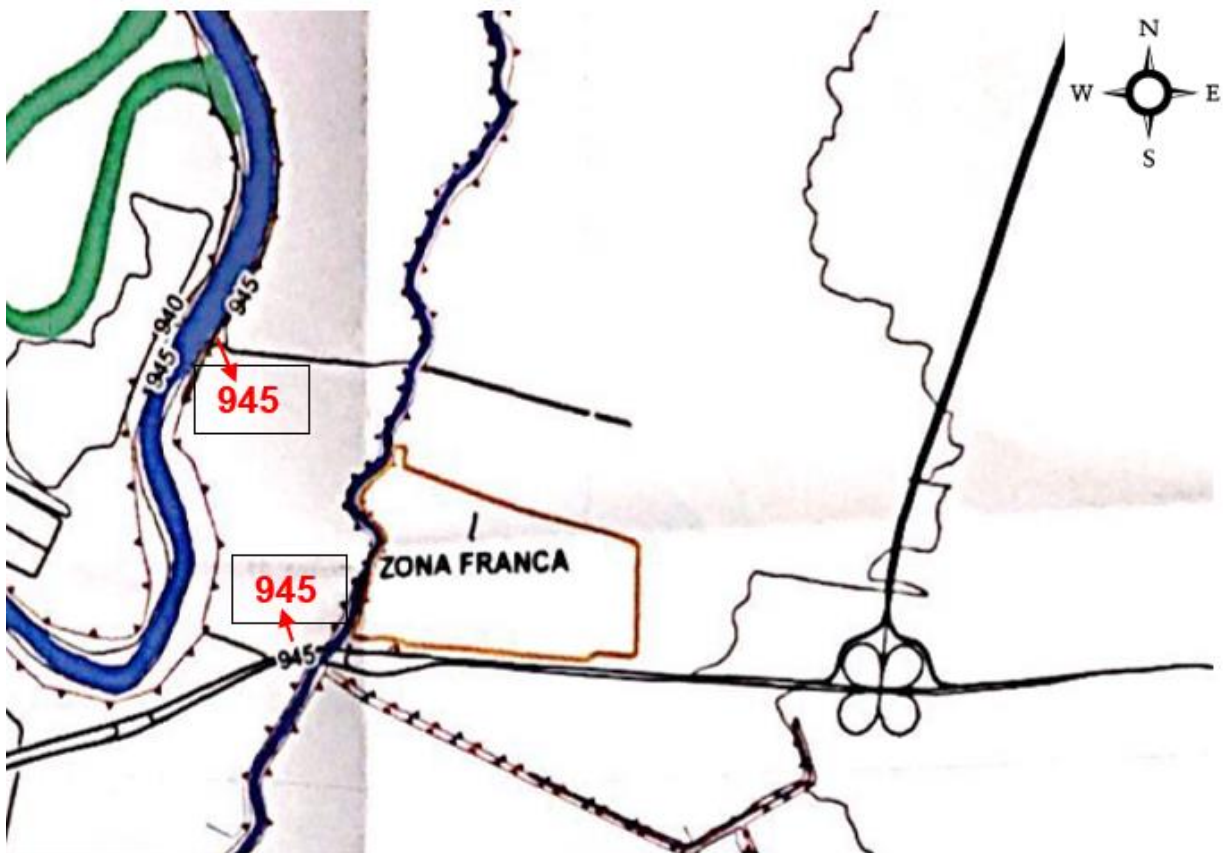
“En el “Primer Informe Complementario al Informe General de **agosto de 2006**”, que trata el efecto de las aguas desbordadas por una falla de los diques Palmira- Guachal, HIDRO-OCCIDENTE S.A. **recomendaba la construcción de un dique por el contorno del área territorial de la Zona Franca para asegurar plena protección de la zona.**”⁸³

Visto en conjunto las pruebas sobre los **antecedentes históricos del sector**, la depresión natural de las tierras al margen oriental del río Guachal, el desbordamiento de aguas, el pobre drenaje, las observaciones de la CVC y la recomendación de dos firmas consultoras en ingeniería en los años 1994 y 2006 de construir un dique perimetral para asegurar la protección de la construcción contra anegaciones, permiten concluir que los demandantes tenían **pleno conocimiento** de las particularidades del terreno y con ello del **alto riesgo de inundabilidad** del sector y aun así, eligieron su asentamiento en el sector y no observar la construcción recomendada en dos oportunidades.

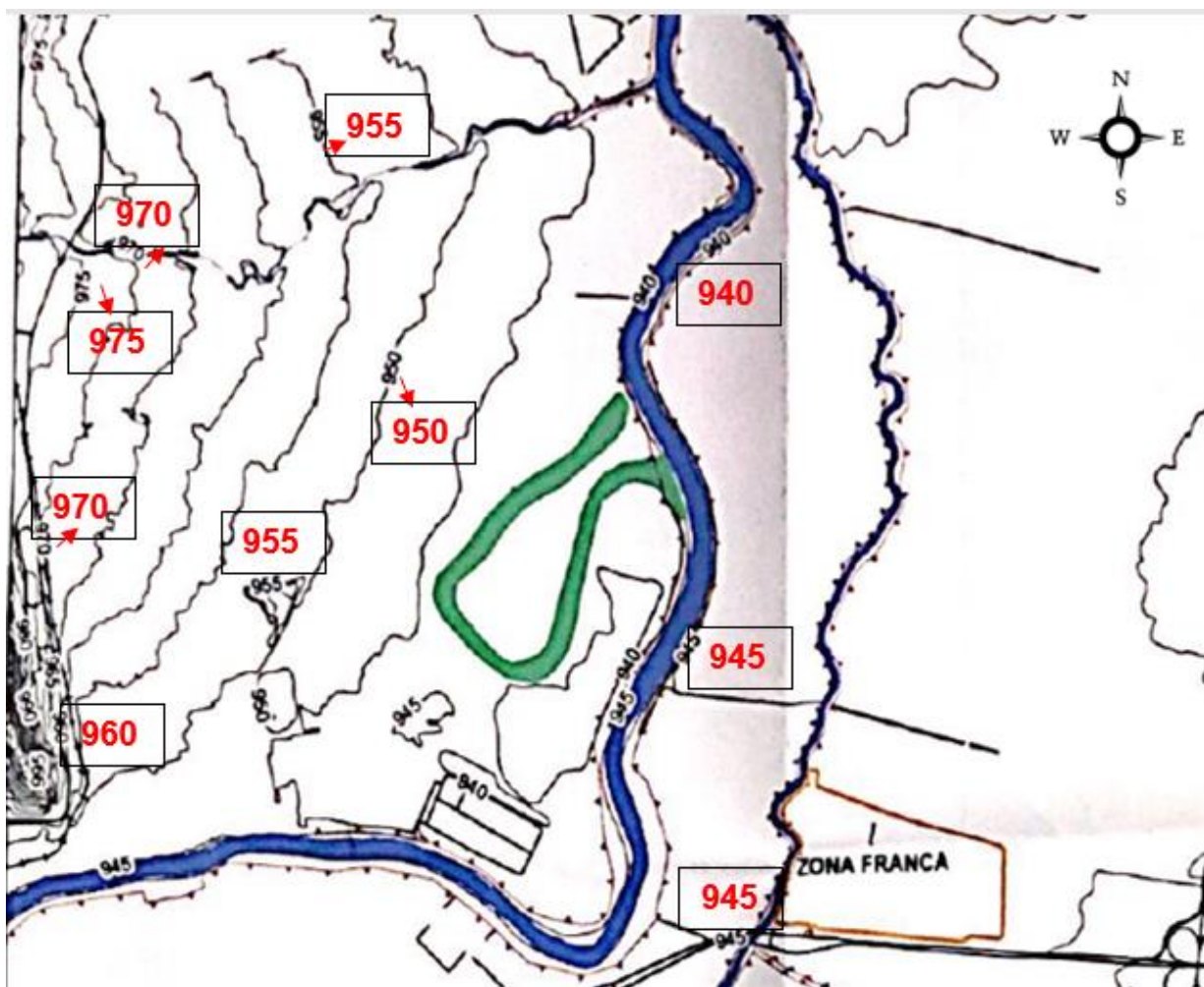
Ahora, en aras de ahondar sobre la información de la depresión natural de dichas tierras y tener un panorama más amplio de la altimetría próxima de Zona Franca en dirección a los cuatro puntos cardinales, fue solicitado en el curso del proceso, nuevos mapas de nivel, encontrándose⁸⁴:

⁸³ Cuaderno No. 14. Folio 79

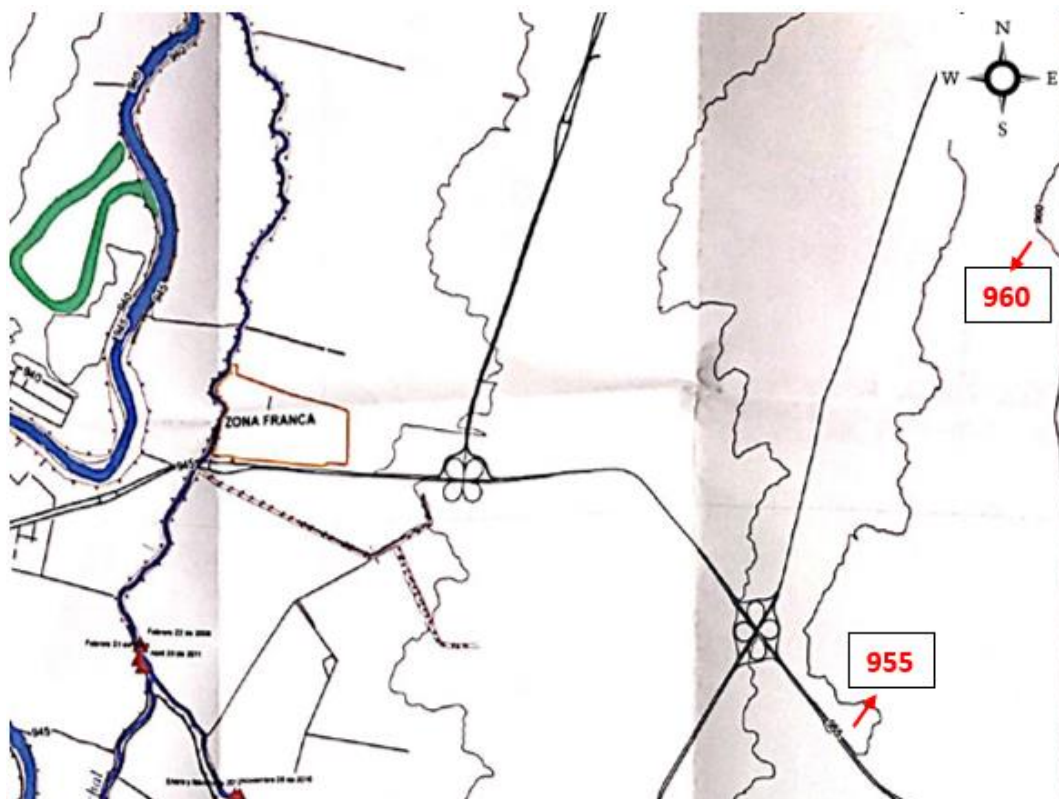
⁸⁴ SAMAI. Índice 165.



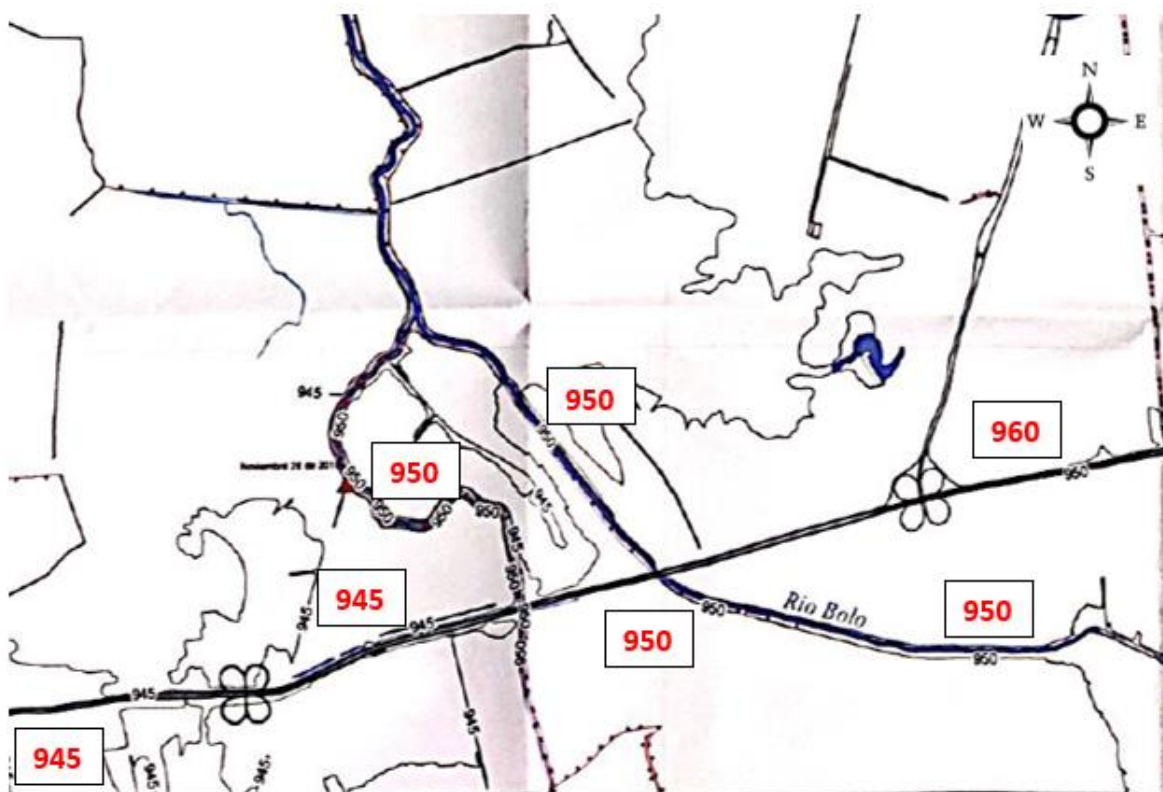
Nivel Zona Franca, río Gauchal y río Cauca



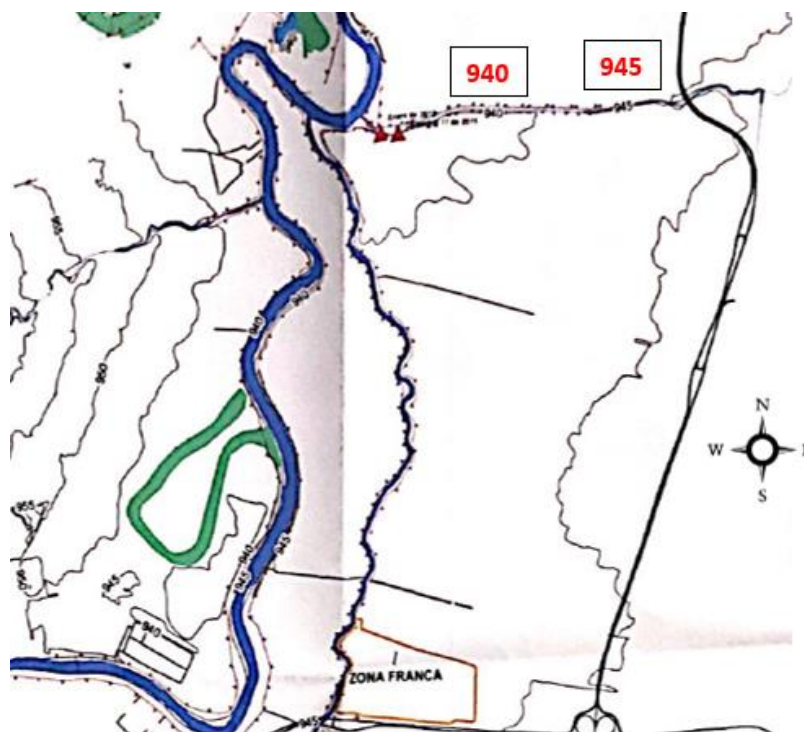
Niveles margen occidental de Zona Franca, río Cauca y río Guachal



Niveles margen oriental de Zona Franca, rio Guachal y rio Cauca



Niveles extremo sur en relación con Zona Franca. Aguas arriba de los ríos Guachal y Cauca.



Niveles del extremo norte de Zona Franca.

De las anteriores imágenes se evidencia en las curvas de nivel que, teniendo como punto de referencia el lugar en el que se ubica Zona Franca del Pacífico, el terreno del extremo oriental a medida que se aleja incrementa la altura, partiendo de 945m hasta los más lejanos 960m, igual sucede respecto del extremo occidental cuyas tierras alcanzan hasta los 975m de altura.

Las anteriores altimetrías, permiten evidenciar que, si se parte bien sea de los extremos occidental u oriental más lejanos (dentro de los límites del mapa) en dirección a la ubicación de los demandantes, se nota descenso del nivel, siendo de los puntos más bajos el sector en el que está ubicado el parque industrial de la zona Franca.

En relación con la orientación sur-norte, se evidencia que el extremo sur comprende igualmente tierras más altas que las pertenecientes a los demandantes, sin embargo, cosa distinta sucede en el extremo norte de la Zona Franca, evidenciándose que hay tierras aún más bajas – 940m-, empero, teniendo de presente que hacia el extremo nororiental comienza nuevamente el ascenso de tierra – 945m-.

A lo dicho, debe sumarse que la fuerza de las aguas de los ríos Cauca y Guachal - *que viajan en buen tramo de forma paralela entre sí*-, tienen una trayectoria natural de sur a norte, ello debido a que los ríos fluyen sobre la tierra de una altitud mayor hacia una altitud menor, lo permite concluir que en efecto no hay error en la altimetría presentada, siendo en efecto, **las tierras de la Zona Franca, las más bajas de la zona**, como bien se anotó tanto en el estudio de Puerto Isaac – La Guajira, como por la firma Ingesam Ltda.

Todo lo expuesto cobra valor sustancial al evidenciarse que la Zona Franca del Pacífico, además de tener tierras bajas, *salvo por el extremo norte*, tiene una **confluencia hídrica por todo su alrededor**, a saber:



Lo anterior no es para concluir la inviabilidad de construcción en el lugar donde está ubicada Zona Franca -*al ser un riesgo mitigable*-, es con la finalidad de afirmar que, una vez decidida la construcción en dicho lugar, era menester tener de presente los **riesgos latentes** que merecían un mayor esfuerzo de precaución al presentarse dos circunstancias especialísimas, los niveles de altimetría bajos en relación con las

⁸⁵ SAMAI. Índice 156. Página 6.

tierras perimetrales que llevó a formación del bajín y la presencia circundante de fuentes hídricas.

Nótese que, por el extremo suroccidental de la Copropiedad se encuentra el río Cauca y de forma paralela y hacia su extremo oriental, está **el río Frayle que al recibir las aguas del río Bolo se transforman en el río Guachal, quien, a su vez, aguas abajo recibe al río Palmira y el Zanjón Tumaco**. Así mismo en el extremo norte de la Copropiedad se encuentra el Zanjón Rozo y especialmente se halla el punto en que, junto al río Guachal **tributa al río Cauca**, de forma *independiente*.

Ahora, vista la demanda y contestaciones es claro que coinciden todos los extremos de la litis en afirmar que a finales de noviembre de 2010 fue una parte de la **margen derecha del dique del río Palmira la que cedió**, para después pasarle lo mismo a un tramo del dique del Zanjón Tumaco y de esa forma entrar las aguas por la parte frontal de la Zona Franca, es decir, por su extremo sur; igualmente hay coincidencia cuando en unísono afirman que **la segunda inundación de diciembre de 2011 fue debido a ruptura del Zanjón Rozo**, pero además, que ante la imposibilidad de los ríos Guachal y Zanjón Rozo de verter sus aguas al río Cauca, debido a la fuerza y caudal de este último, no permitía el ingreso de flujos de menor potencia, ocasionando un efecto compuerta.

Entonces, es dable afirmar que además de haber sucedido para finales de los años 2010 y 2011 fenómenos hidrológicos sin precedentes, que desfasaron cualquier anticipación y alerta, la ubicación geográfica de la Zona Franca del Pacífico generó *per se* fragilidad, habida cuenta que, en el primer evento, raudales acometieron por su extremo sur estancándose las aguas en los puntos más bajos; y en el segundo evento las aguas del Zanjón Rozo y la incapacidad de tributación al río Cauca hizo que nuevamente las aguas se represaran en los puntos más bajos, es decir, en el denominado, popularmente ***bajín de cantarrana***, que comprende, entre otras, las tierras de la Zona Franca del Pacífico.

Inundación año 2010⁸⁶:

⁸⁶ SAMAI. Índice 156



Aguas del río Palmira y Zanjón Tumaco anegando Zona Franca y tierras más bajas.

Inundación año 2011⁸⁷:



Aguas del Zanjón Rozo y río Guachal asentadas en zona más baja ante imposibilidad de tributación

⁸⁷ SAMAI. Índice 156

Ahora, esta instancia no puede desconocer que el dique que posee la Zona Franca del Pacífico contiguo al río Guachal resistió los periodos de inundación y no fue por dicho tramo que se anegó la Copropiedad, sin embargo, ello no basta para desconocer que el factor preponderante para **la inundación por los extremos sur y norte fueron propiciados por la baja altura del terreno y la ausencia de protección perimetral para disminuir los riesgos** en las zonas más vulnerables, de hecho, puede concluirse que, de haberse tenido para la época de los siniestros obras de protección perimetral cuidadas de la misma forma que el contiguo dique a la margen del río Guachal, los riesgos de la Zona Franca del Pacífico se hubieran disminuido sensiblemente.

Lo dicho más aun al advertir que, el sector ha sido de antaño una zona inundable y deprimida, lo cual fue objeto de valoración para el asentamiento del parque industrial, reiterándose enfáticamente que, la construcción del dique perimetral fue recomendada desde el año 1994, *antes de la construcción de la Copropiedad* y reiterada en el año 2006, sin que fueran atendidas las advertencias de los ingenieros, eligiendo los demandantes a voluntad desechar las sugerencias y considerar superada la situación con la sola construcción de los diques riberaños y el tramo de carretera, lo cual como es sabido, no fue suficiente para impedir las inundaciones de los años 2010-2011, precisándose que su propósito en todo caso, era la protección de tierras agropecuarias.

Ahora, respecto de las inundaciones, las posibles causas, la ubicación de la Copropiedad y las obras de protección, importa citar los **testimonios rendidos en audiencias del 17 de enero y 14 de febrero de 2022** por parte del señor Omar Chaves, Jefe de Sección Adecuación de Tierras de la CVC para la época de construcción de la Zona Franca y los señores William Ospina López y Jorge Llanos quienes hicieron parte del proyecto Puerto Isaac – La Guajira.

Testimonio de William Ospina López:

“Mi nombre completo es William Ospina López... soy ingeniero civil con grado en la universidad del Cauca en el año 1967, trabajé en la CVC hasta el año 2001, 20 de julio en el que me jubilé, desde ese tiempo estoy jubilado y en algunas oportunidades ejerzo la profesión bajo el sistema independiente.

Pregunta Magistrado: relación actual con la CVC?. Ninguna, no tengo ninguna vinculación con ellos. ¿Y con los demandantes? Tampoco.

Magistrado: ...sírvasse usted manifestar en lo que le conste en relación con las inundaciones, que ocurrieron en la Zona Franca del Pacífico durante los años 2010 y 2011.

Testigo: el conocimiento que tengo, como ya lo dije, como ya no trabajo en la CVC, es a través de la información que sale en los periódicos de los avisos que la CVC saca continuamente. La CVC en su momento en el año 1991 inició el establecimiento de la red hidrometeorológica de alertas con el fin de dar información continuamente a través de la prensa de la radio y la televisión. No me consta haber visto el desbordamiento de los ríos que inundaron o de los cauces que inundaron a Zona Franca del Pacífico. Todo es por información que salió en la prensa.

Apoderado CVC: En el perímetro de la Zona Franca de Palmira hay algún tipo de hecho o de manifestación que usted quiera hacer respecto del conocimiento que tiene sobre ello, es decir, donde está ubicada la zona franca? Cuando se construyó si lo sabe, y si en este momento conoce de existencia de esa entidad?.

Testigo: a mí **me toca participar en los diseños hidrológicos del proyecto “La Selva paso de la Torre” y, “Carretera puerto Isaac la Guajira”**, estos diseños fueron contratados por el Ministerio de Obras Públicas en ese entonces, y consistía en un dique sobre la margen derecha del río Palmira, un dique en la margen derecha del río Guachal y un dique en la margen izquierda del Zanjón Roza, porque lo conozco, **la Zona Franca del Pacífico está construida en una zona relativamente muy baja** y por eso tuvieron que protegerse, no sé si adecuadamente, desconozco los niveles de protección que ejecutó la ZFP pero lo que si conozco es que está ubicado en una zona muy baja, sujeta a inundaciones permanentemente, es todo lo que me consta. Además, yo participe en los diseños hidrológicos solicitados por el Ministerio de Obras Públicas, yo trabajaba como jefe de la sección de hidroclimatología y me tocó hacer los diseños hidrológicos de esos dos proyectos.

La proyección que se hizo en ese tiempo y que hizo la CVC en ese sitio y que interesaba a todas las comunidades sobre todo en las poblaciones, eran protecciones agrícolas en un periodo de retorno de 1 una vez en cada 50 años, para zonas de protección agrícola, pero lo solicitado por el Ministerio se elevó en 1 vez en 50 años...

Apoderado CVC: sabe usted si se puede precisar la causa exacta de la ruptura de esos diques?

Testigo: Eso parece que nunca se pudo demostrar y es completamente difícil indicar por donde se va a romper un dique porque un dique se puede romper por muchas razones. Se pueden romper por erosión de orilla, que si el río se come es orilla pues hace fallar el dique respectivo, esa es una de las razones. Nunca se dio desbordamiento sobre los diques sino que los diques no soportaron.
(...)

Apoderado CVC: usted sabe si la zona franca del pacifico del pacifico fue construida en la parte más alta o en la parte más baja de la zona geográfica.

Testigo: se construyó en lo que se conoce como **un bacín, ósea una zona muy baja** de esa zona que son las partes más bajas en el Valle del Cauca.

Apoderado CVC: Si estaba construida en esa parte baja era posible que al producirse un gran rebosamiento de los ríos y zanjones incluyendo el río cauca el hecho de encontrarse en esa ubicación podía hacer susceptible al predio de la zona franca a

inundaciones como las que se presentaron a finales del año 2010 y finales del año 2011?

Testigo: efectivamente esa zona está sujeta a inundaciones como se comprobó del río Guachal, del río Palmira y el Zanjón Rojo y del mismo río Cauca.

Apoderado de la parte actora: conoce usted la Ley 1523 del año 2012 sobre gestión de riesgo.

Testigo: no la conozco.

Apoderado parte actora: se presume que la ley es conocida por todos. Trabajaba en la CVC cuando la Zona Franca del Pacífico solicitó y obtuvo licencia para su construcción?

Testigo: yo no recuerdo en qué época sucedió eso porque yo trabajaba en un área específica que se llama Sección de Hidroclimatología.

Apoderado Departamento: ingeniero, desde su conocimiento y experiencia sabe usted si la zona en la que está ubicada la Zona Franca del Pacífico fue construida sobre humedales?

Testigo: lo que si me consta es que **estaba construida sobre bacín como vuelo y repito sobre una zona más baja del Valle del Cauca.**

Apoderado ANDJE: usted advirtió que desde el 94 se iniciaron las obras, cuáles son los riesgos de construir en obras en esos lugares que usted menciona. La construcción de las obras de la zona Franca del Pacífico donde ocurrieron los hechos donde ocurrieron que estamos hablando en esta demanda en los años 2011 y 2010.

Testigo: usted está preguntado si esa zona es factible de construir empresas, así como la zona Franca del Pacífico y ya lo he dicho varias veces, que **eso estaba dedicado agropecuario porque es un bacín que es de las zonas más bajas**, ahora estas zonas por ser más bajas mantienen más saturadas y son sujetos de inundaciones inclusive hasta por lluvias si no se le hace un buen drenaje.

Apoderado ANDJE: el constructor de zona estas obras que se hacen ahí como usted menciona que son una zona bacín debe como ingeniero civil debe tomar algunas medidas, debe considerar algunas obras o usted cree que eso es como construir en cualquier tipo de terreno.

Testigo: es obvio que si quiere construir para edificios donde van obtener beneficio pues tiene que protegerse no para 1 vez en 30, yo no sé cuáles son las obras de protección de la Zona Franca del Pacífico pero debe protegerse con unos niveles adecuados y también con los diques, no solamente con diques, puede ser con muros de concreto pero los diques tienen que ser protegidos con las especificaciones correctas y con los niveles para una frecuencia correcta para el nivel de obra que se está construyendo, además como lo manifesté en la zona interna deben ejecutar obras de drenaje para tratar de eliminar los niveles altos de agua en su freática."

Testimonio de Jorge Hernán Llanos:

“Testigo: ...soy ingeniero civil, trabajé en la CVC en el Departamento de Ingeniería desde el año 1956 y me jubilé en diciembre de 1989. 34 años. Después que me jubilé de la CVC trabajé ocasionalmente como consultor con una firma de ingenieros llamada Hidro -Occidente, la Zona Franca había hecho contrato con ellos para que le estudiaran unos problemas que ellos tenían, como por ejemplo temían que el dique en el costado derecho del río Guachal se hubiera asentado y hubiera que subirlo. Temían también que pudiera presentarse el fenómeno de la inundación por desbordamiento o por fallas de los diques del río Palmira o del río Guachal, aguas arriba de la Zona Franca, entonces me tocó participar con la firma Hidro -Occidente con ese estudio.

Luego cuando se presentó el problema del desbordamiento del río Palmira en el año 2010 como manteníamos relaciones, me llamaron y estuve allá presenciando el fenómeno del desbordamiento del río Palmira y la subida del nivel del agua desbordado en la Hacienda inmediatamente al sur de la Zona Franca que se llama... no recuerdo el nombre, pero queda entre el río Palmira y la Zona Franca. Y se desbordó por encima del canal Tumaco que es una canal que corre paralelo a la carretera al aeropuerto se desbordo sobre el dique sur del canal Tumaco se desbordo y siguieron subiendo hasta que rebasaron la corona de la carretera que lleva al aeropuerto eso lo presencie. Es el antiojo como se llama la finca donde el dique de las aguas del río Palmira se rompió y las aguas entraron a esta finca.

Se rompió el dique de la margen derecha del río Palmira en cercanías de la desembocadura del río Palmira al Guachal, se rompió y por esa brecha entraron las aguas crecidas del río Palmira a esa finca y esas aguas rebasaron la corona del dique el margen izquierdo del canal Tumaco y luego de la margen derecha y rebasar la corona de la carretera al aeropuerto.

Eso fue a finales de noviembre del 2010, lo que se rompió fue el dique del río Palmira. Las aguas de inundación fueron del río Palmira. Eso fue a finales de noviembre del 2010, lo que se rompió fue el dique del río Palmira. Las aguas de inundación fueron del río Palmira.

Magistrado Pregunta: cuáles fueron las causas de la inundación del zona franca en el 2010?

Testigo: las causas de la ruptura del dique es difícil decir porque no existen pruebas si se rompió el dique, no hay evidencias, las causas pueden ser, los materiales del dique no eran adecuados, la compactación del suelo con que se construyó el dique no era adecuado, puede ser que el dique fue invadido por la hormiga arriera entonces se encontraron canales que van a romper el dique o puede ser por los mismos agricultores que tiene la costumbre de regar por bombeo entonces rompen el dique en la corona para poner su tubería y dejan eso flojo.

Magistrado Pregunta: a qué altura llegó el agua en la Zona Franca, nivel de inundación.

Testigo: no recuerdo con exactitud, pero fue algo más de un metro, porque desafortunadamente la ruptura de dique del margen derecho del río Palmira no fue

detectada oportunamente hasta que se dieron cuenta que era el dique que había fallado. La Gobernación del Valle dispuso un helicóptero para cerrar la brecha de ruptura del dique, con sacos de costal de un metro cúbico con tierra arena y grava, el helicóptero los arrojaba en la brecha pero la fuerza del agua los arrastraba entonces tuvieron que poner pilotes de madera para que sirviera de freno a estas bolsas, toda esa demora hizo que fuera llenando de aguas desbordadas y el nivel llegar a alturas considerables.

Magistrado pregunta: ¿qué conocimiento tiene usted en relación con la inundación del 2011?

Testigo: **en el 2011 fue parecido de 2010 pero fue la ruptura del dique de la margen izquierda del Zanjón Rozo**, la protección contra inundaciones de la Zona Franca estaba dada por un dique de la margen derecha del río Palmira seguida por un dique por la margen derecha del río Guachal y subiendo por un dique de la margen izquierda del Zanjón Rozo se cerraba arriba en la carretera a Rozo, esa zona era la que estaba protegida contra inundaciones para permitir que la carretera del aeropuerto no fuera tan elevada, ese dique de la margen izquierda del zanjón rozo falló de la misma manera como había fallado el dique de la margen derecha del río Palmira y desafortunadamente, el nivel de agua del río Cauca estaba alto, por consiguiente, **al romperse el dique de la margen izquierda del Zanjón Rozo entraron agua del Zanjón Rozo, del río Guacha y del río Cauca** y como la zona donde está la Zona Franca es la más baja de la región entonces esas aguas empezaron a subir hasta alcanzar la Zona Franca.

Magistrado Pregunta: qué funciones cumple la CVC en cuanto al mantenimiento de los zanjones y los diques.

Testigo: el mantenimiento es responsabilidad de los usuarios. La CVC hace diseños de obras de protección contra inundaciones y drenaje y luego son los usuarios, los particulares, los dueños de las tierras los que las ejecutan y los que están en el deber del mantenimiento, hay una ley que habla de los distritos y adecuación de tierras, habla con toda claridad de todo ese procedimiento, pero no le corresponde a la CVC hacerlas.

Magistrado Pregunta: ¿usted recuerda si hubo alguna intervención de la CVC para otorgar licencia a la Zona Franca del Pacífico?

Testigo: si como no, en el año 93 me parece que se creó la Zona Franca, no recuerdo cómo se llamaba, solicitaron la licencia ambiental y ahí se tramitó y ellos presentaron sus diseños adelantados por una firma que no recuerdo el nombre.

Magistrado Pregunta: ¿usted recuerda **si la CVC expidió licencia ambiental** en el año 93 o en los años siguientes a la Zona Franca del Pacífico?

Testigo: **si como no, pero les puso condiciones y que la Zona Franca le dijera de qué manera iba a manejar las aguas del drenaje porque había ocasiones en que el río Guachal se crecía y no podían evacuarlas** y algo más que no recuerdo bien que fue.

Apoderado CVC: ahora que usted menciona la inundación que se produjo a final del año 2010 y que presuntamente afectó a la Zona Franca, después de esa fecha se volvió a presentar una inundación?

Testigo: no se presentó otra inundación hasta la de diciembre de 2011

Apoderado CVC: esas inundaciones del 2010 y finales de 2011, inundaciones que afectaron a la Zona Franca eran previsibles o no lo eran?

Testigo: las inundaciones no eran previsibles, el diseño de los diques fueron diseñados para las crecidas del río Palmira y del río Guachal y Zanjón Roza lo que **se llama frecuencia o recurrencia de una vez en 50 años**, en promedio se pueden presentar esos caudales fuertes, y por encima del nivel de esas aguas se tiene la corona del dique, el nivel de la corona del dique se llama bordo libre, ese bordo libre que generalmente es de un metro garantiza que no va a haber un desbordamiento en este caso no hubo desbordamiento, lo cual indica que los caudales de crecida, no excedieron los caudales de crecida de diseño que se calcularon, el fenómeno fue otra cosa el fenómeno fue de ruptura de un dique.
(...)

Apoderado CVC: ¿usted sabe si el dique de control de inundaciones en el lindero norte de la Zona Franca del Pacífico se construyó con menores dimensiones a las diseñadas por la CVC?

Testigo: no fueron inferiores, cuando la Zona Franca se inundó en 2010 y 2011, **la Zona Franca resolvió proceder y hacer lo que Hidro-Occidente le había recomendado, en el sentido de que construyera un dique por el lindero norte, sur, oriente y occidente** en donde pudiera actuar y hacerlo, y ellos contrataron una firma bogotana que les hiciera el estudio de ese dique, la recomendación de la firma consultora fue que elevaran el nivel de la corona de los diques para una crecida de 1 vez en 100 años, es mucho más alto y mucho mejor que lo que la CVC había hecho. La CVC recomienda para zonas agrícolas 1 vez en 30 años, Zonas industriales 1 vez en 50 años, Para zonas urbanas 1 vez en 100 años. La firma constructora le recomendó a Zona Franca que fuera de una vez en 1 de 100 años.

Hay que aclarar que **el río Guachal en esta región está alimentado por el río Frayle, el río Párraga, el río Bolo y el río Palmira**. Los caudales de la crecida reales registrados del río Frayle a la altura de Florida fueron ciento y pico metro por segundo, Bolo es lo mismo, es decir, si usted suma en la ocurrencia de las crecidas esto no es un caudal terriblemente alto, sin embargo, en los registros que la CVC tiene en una estación, del milímetro un poquito más arriba de la carretera al aeropuerto los **caudales máximos era de 104 y 105 metros cúbicos por segundo**, entonces que se hacen el resto? el resto se desborda, de Florida hacia debajo de candelaria, hacia debajo de Palmira, hacia abajo se desborda, piense usted, si se va hacer un diseño de protección cuando los que hoy sufren la inundaciones que son zona agrícola resuelven hacer diques para protegerse, que tiene que hacer la Zona franca? Increíble. No sé si está claro.

Apoderado CVC: al diseñar esos diques, aconsejaba o no la técnica de construirlos por todo el contorno del terreno que ocupaba la Zona Franca?

Testigo: exacto el dique era un dique perimetral por todo el perímetro para que Zona Franca pudiera vigilarlos y mantenerlos para que hiciera lo que no podía hacer cuando los diques eran externos a la Zona Franca. Ya que los diques eran de privados. La Zona Franca para tener la certeza plena de que iban a manejar la protección contra inundaciones tenía que tener los diques dentro de su propiedad y por eso se construyeron los diques perimetral.

Apoderado CVC: para cuando ocurrieron las dos inundaciones en 2010 y 2011, existía dique perimetral que bordeara la Zona Franca?

Testigo: de ninguna manera **el único dique perimetral era los 800 metros del río Guachal.**

Apoderado CVC: ¿sabe usted señor ingeniero si en algún momento se recomendó la demolición alguno de los diques para construir un nuevo dique?

Testigo: de ninguna manera, **esos diques se construyeron para que el Ministerio de Obras pudiera construir la carretera al aeropuerto**, ligeramente por encima del nivel del terreno nacional y entonces no hubo ninguna orden de destrucción de ningún dique.

Apoderado CVC: cuál era el uso que se daba a la zona dentro de la cual se construyó la Zona Franca de Palmira.

Testigo: **originalmente eran tierras de pastos para cría de ganado**, después cuando ya los agricultores habían conocido las ventajas de adecuación de tierras se **fueron transformando de tierras para cultivo ya estas eran tierras de caña de azúcar.**

Apoderado CVC: puede informarnos si los terrenos que bordean en su totalidad la Zona Franca, la carretera yumbo aeropuerto están destinados en general a usos agrícolas.

Testigo: yo creo que si yo creo que el único terreno que tiene uso semi industria en la zona franca.

Apoderado CVC: usted sabe si la Zona Franca del Pacífico está o no vinculada a alguna asociación de usuarios de un distrito de adecuación de tierras?

Testigo: entiendo que la Zona Franca tiene propiedad horizontal y la Zona Franca que hace mantenimiento que es una empresa distinta a la de propiedad horizontal.

Apoderado Departamento: sabe si **la Zona Franca fue construida sobre humedales?**

Testigo: **yo diría que sí.**

Apoderado Departamento: desde su conocimiento, el haber sido construido sobre humedales presuntamente y en la zona más baja de la región, qué riesgos conllevaría esto ante posibles inundaciones?

Testigo: la protección que se le había dado a estas tierras de la Zona Franca y las vecinas era para unas crecidas de 1 vez en 50 años, si se llegaran a presentar caudales mayores pues ya no funcionarían esas obras de construcción, y por otra parte por estar la Zona Franca ubicada en los terrenos más bajos de la región pues es la que va a ser afectada primero en caso de que se presente accidentes como ocurrió con el dique del río Palmira y el Zanjón Rozo.

Apoderado ANDJE: cuáles fueron las causas de que cediera el dique?

Testigo: en la finca el Antojo ellos bombean o bobeaban agua del río Guachal o del río Palmira a la finca y como lo hacían con bombas y con tubería pero como tenían que transitar por la corona del dique y para no afectar la tubería, entonces rompían la corona del dique, enterraban la tubería no mucho 60 cm y bombeaban y cuanto terminaban de hacer eso volvían a rellenar con tierra pero ya era tierra suelta, si el río llegara a subirse y encontraba eso, por supuesto va a lavar ese suelo y va haber lavado del talud, cerco y el dique se va a derruir.

Las hormigas en el dique del río Guachal, se hizo un estudio de hormigas en la zona donde aflora agua en la base del dique y se encontró hormigueros y se bombeo humo y volvía a salir por el mismo lado del dique, por la cara de aguas, eso probaba que el hormiguero no atravesaba el dique. Si el humo hubiera salido por el otro costado nos hubiera mostrado que había perforación del dique.

Magistrado pregunta: después de escucharlo a usted se puede concluir que la inundación del 2010 se debió a la ruptura del dique del río Palmira?

Testigo: correcto, así es.

Magistrado pregunta: y se puede concluir que la inundación del 2011 se debió a la ruptura del Zanjón Rozo?

Testigo: correcto.

Magistrado pregunta: según su experticia, cuál es la causa de ambas rupturas tanto del dique como el Zanjón Rozo?

Testigo: es muy difícil decirlo ahora, porque si había falla en la construcción del dique ya no existe porque ya se lo lavó, entonces cómo se va averiguar si habían hormigas? ya no están ahí, eso se fue cuando el dique se rompió, si había buena compactación o no, tanto en el río Palmira como en el Zanjón Rozo, uno puede presumir en el caso del Zanjón Rozo no fue ruptura sino que fue erosión del mismo Zanjón, en este lugar que llegó a afectar la estabilidad del dique y se va pero no hay otra forma de suponer que pasó.

Apoderado parte actora: quien diseñó los diques del proyecto Puerto Isaac - La Guajira?

Testigo: los diseñó la CVC.

Apoderado parte actora: el dique sobre el río Guachal que fue examinado por usted cuando trabajaba en Hidro-Occidente, cedió o no cedió en la inundación del año 2010 y 2011?.

Testigo el dique sobre el río Guachal no sufrió ninguna afectación.”

Testimonio de Omar Chaves:

“...casi 40 años, 37 años trabajé, con la CVC, soy ingeniero civil de la universidad del Cauca de 1982. Con mis 37 años en la CVC me dio para ser un experto en gestión del riesgo.

Magistrado pregunta: ya no está vinculado a la CVC?

Testigo: no señor, soy pensionado desde hace un poquito más de dos años.

(...) Magistrado pregunta: sabe usted si la Zona Franca del Pacífico hizo parte de un **proyecto Puerto Isaac – La Guajira?**

Testigo: ...el proyecto ese que usted esta mencionando doctor, **es un proyecto de finales de 60 comienzo del 70, por lo tanto, a ese momento la Zona Franca del Pacífico como tal no existía**, entonces no tiene por qué hablarse de que ella haya hecho parte de ese proyecto inicial de construcción de control de inundaciones de aquel momento, sin embargo, cuando se establece ya la Zona Franca de Pacífico tiene que entrar a ver con los diques que están en ese contexto porque de alguna manera estas obras, son las que de alguna manera, le ofrecían algún grado de mitigación frente a las inundaciones por estos ríos, pero yo, si me permite doctor como funcionario de la CVC al momento en que estaba definiéndose el futuro de la Zona Franca no recuerdo si fue a principios de la década del 90 a una cosa por allá, yo elabore un concepto técnico en donde hacía alusión a las condiciones naturales del lote donde se iba a establecer la Zona Franca diciendo que era una zona topográficamente deprimida, una batea, en términos técnicos se le llama como bacín como de batea y que por lo tanto, lógicamente las condiciones del lote ameritaban tener mucho cuidado sobre las obras de mitigación, que si bien para ese momento obedecían para el sector agropecuario el hecho que cambie de uso a una zona franca debieron haber obedecido a unos rigores de la ingeniería mucho más altos para haberle ofrecido mayores protecciones a esa zona franca como parte de la responsabilidad de los dueños de ese proyecto.

Apoderado CVC: usted puede indicarnos con qué grado de protección o para que grado de creciente se diseñó el nivel de la corona del dique propuesto por una entidad de ingenieros?

Testigo: el proyecto de control de inundaciones del sector agropecuario antes de estar la Zona Franca creo que tenía un nivel de protección de retorno de 1 en 50 años, un periodo de retorno que por ser la Zona Franca debió haber sido mayor digamos, porque desde luego los elementos expuestos que iban a quedar en esa área tienen unos costos muy superiores a los que tiene los cultivos y por lo tanto, uno tiene que ser correspondiente de los niveles de protección con el objeto que necesita proteger contra las inundaciones

(...) Apoderado CVC: dentro de la información que usted tiene y a partir del momento en el cual se vinculó a la CVC fue o no reiterada la circunstancia de que la Zona Franca se había construido en la parte más baja de la pendiente topográfica?

Testigo: como lo dije al principio, ese sector **donde está la Zona Franca corresponde a una zona topográficamente deprimida, es decir, un terreno bajo en lo que se conoce como bacines del río Cauca**, así si se dejó constancia de esa situación, eso no quería decir que definitivamente no se pudiera construir la Zona Franca ahí, pero si se debía tener mayores cuidados en la construcción o reforzamiento de esas obras y pensado en que la Zona Franca debería tener unas obras propias de prevención de inundaciones para no estar en el problema que un dique que falla en la zona sur que no es propiedad de la Zona Franca, pueda causar inundaciones en la propia Zona Franca.

Para mí, la zona franca debió en ese momento obedecido a una conceptualización como interesado particular de ellos, a ponerse encerrado propiamente dicho, para poderle garantizar a todos los usos del suelo que ahí se dieron tal como se dieron ya en el 2011-2012 (sic) que es cuando se entiende por parte de los dueños de las tierras que no pueden estar supeditados a la bondad, a la voluntad de todos los dueños de las tierras para que hagan la reparación oportuna sino concentrarse en unos diques de mayor propiedad de ellos en la zona de interés.

(...) Apoderado CVC: existió una causa conocida de la ruptura del dique?

Testigo: siempre hubo ruptura del río Guchal, del río Palmira, del Zanjón Rojo fue contiguo donde fallaron algunos diques, encontrar hormiga arriera, sin embargo, la hipótesis de la falla de los diques quedaron en meras hipótesis porque no era fácil ser contundente en cuál era la causa del colapso del dique.”

Los testimonios de los señores Ospina y Llanos son traídos a colación, atendiendo que, si bien laboraron al servicio de la CVC, lo cierto es que, al momento de rendir las declaraciones hacía más de una década que no se encontraban vinculados con la entidad, pero además, resultan relevantes por cuanto hicieron parte del proyecto Puerto Isaac – La Guajira. De otra parte, el testimonio del señor Chaves, resulta relevante por su trayectoria de gestión del riesgo en la CVC en la época de construcción del parque industrial.

Se destaca entonces que, todos en unísono manifestando que, en efecto, las tierras aledañas a las obras de protección para la construcción de la carretera, **eran tierras inundables y de uso agropecuario**.

Así mismo, son válidos los testimonios para corroborar que el asentamiento de los demandantes se produjo en las tierras más bajas del sector, circunstancia que en efecto ya fue demostrada con los mapas con curvas de nivel tanto de la época, como actuales.

Sumado a lo dicho, también permiten concluir los testimonios que, la inundación del año 2010 fue por ruptura de tramo en la margen derecha del dique del río Palmira, ingresando el agua por el extremo sur de la Copropiedad, en el año 2011 la ruptura se produjo en la margen izquierda de tramo del dique Zanjón Roza y que, en ninguno de los eventos el dique del río Guachal contiguo a Zona Franca, sufrió rompimiento, circunstancias que, tal como se anunció líneas arriba no han sido objeto de controversia en el sublite, al ser hechos afirmados y aceptados por todos los extremos de la litis.

De otra parte, se destaca con gran ahínco de los testimonios señalados, la imposibilidad de determinar las causas de los rompimientos de los tramos de los diques en los años de las inundaciones, por cuanto como fue explicado, después del suceso, el terreno fue lavado y, por tanto, resulta difícil determinar las causas de las rupturas, las cuales podrían estribar entre hormiga arriera, tubificación del terreno, rompimientos para bombeos de fincas aledañas o mal estado de los diques *-esto último como afirma la parte actora-*, sin embargo, en todo caso, la determinación de las causas no es factible hallarla.

En consonancia, en informe rendido en el año 2011 por **la firma Hidro-Occidente S.A. contratada por la Zona Franca del Pacífico**, pasada la primera inundación de diciembre de 2010, sobre el diagnóstico a los diques de los ríos Guachal y Palmira y las causas de la anegación, indicó:⁸⁸

“5.1 Diques del río Guachal y del río Palmira.

En términos generales no se ve que los diques tengan afectación de su estructura física. La geometría de su sección transversal, en apariencia, conserva su aspecto original. En cuanto a la estabilidad solo se puede advertir que en los 38 años de su existencia han probado su bondad y, muy seguramente, si se les hace mantenimiento adecuado seguirán sirviendo su propósito.

No se puede establecer cual fue la causa de la ruptura del dique de Palmira en diciembre pasado:

- ✓ Si hormigueros
- ✓ O caverna de roedores
- ✓ O falla de cimentación
- ✓ O rebosamiento de la corona del dique por aguas de crecida que le causaron erosión y ruptura.

Lo importante es que se mantenga permanente vigilancia sobre hormiga arriera, roedores y corona de diques (asentamiento).

⁸⁸ Cuaderno No. 14. Folios 222-223

En la actualidad la corona del dique del Guachal es ondulada. El bordo de limos excavados del río que se colocaron sobre la berma occidental del dique es material suelto que puede ser erosionado en crecidas con desbordamiento. Es recomendable ejecutar un levantamiento topográfico de la corona del dique para confrontarlo con niveles de agua crecida. El dique del del Palmira presenta mejor aspecto.”

Así pues, es coincidente la firma de ingeniería al señalar la imposibilidad de establecer con grado de certeza, el motivo de rupturas de los diques, pudiendo únicamente señalarle las posibles causas del fenómeno.

En contraste, en informe **“Estudio de patología de diques y causas de inundación...”** aportado por la parte actora y rendido por el ingeniero **Rodrigo Grass Jiménez**, se afirma que,

“Los diques construidos alrededor del río Palmira, Guachal y los zanjones pertinentes, tales como el zanjón Rozo están construidos con material de sitio acumulados de manera empírica y sin cumplimiento de diseños y estudios previos, además cuentan con gran cantidad de grietas y fisuras que permiten el paso del agua hacia el otro lado o cara del mismo, en muchos casos estas grietas son tan profundas que evidencian el colapso parcial del dique.”⁸⁹

No obstante, visto el informe no se profundiza en los argumentos base de las afirmaciones y si bien, fueron allegadas fotos y videos, las primeras fueron tomadas a piso o a paisaje general sin especificación de georreferenciación, y los videos, también adolecen de precisión en la ubicación, indicándose solo en dos de ellos, estar en el Zanjón Rozo.

En todo caso, halla esta instancia que, con independencia de las causas que ocasionara las rupturas de los diques del río Palmira – 2010- y del Zanjón Rozo – 2011-, no puede desconocerse los hallazgos en la altimetría del sector, la basta confluencia hídrica, la responsabilidad que le asistía a los Copropietarios de adelantar por iniciativa propia las obras de protección en su terreno a fin de evitar inundaciones, pero además, la actitud pasiva asumida al descartar las reiteradas sugerencias de la construcción del dique perimetral directamente en su terreno para protegerse del riesgo latente de inundación.

Ahora, si bien el acatamiento o no, de las recomendaciones de las firmas consultoras sobre las obras de protección pertenecen a la esfera volitiva de los Copropietarios, lo cierto es que, el cumplimiento de la norma traspasa la autodeterminación y se asienta en un plano imperativo, sin que, tampoco esto hubiera sido advertido por Zona Franca del Pacífico, toda vez que, el **Decreto Ley 2811 de 1974** “Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales

⁸⁹ Cuaderno No. 1. Folios 204-252

Renovables y de Protección al Medio Ambiente” reglamentado por el **Decreto 1541 de 1978** “*Por el cual se reglamenta la Parte III del Libro II del Decreto-Ley 2811 de 1974: “De las aguas no marítimas”*”, establece como obligación en cabeza de los usuarios, el deber de adelantar las obras para evitar inundaciones o daños en los predios ribereños, previa presentación de planos y memorias para su aprobación, en detalle:

Decreto Ley 2188 de 1974:

“ARTÍCULO 123.- En obras de rectificación de cauces o de defensa de los taludes marginales, para evitar inundaciones o daños en los predios ribereños, los interesados deberán presentar los planos y memorias necesarios.

(...)

ARTÍCULO 132.- Sin permiso, no se podrán alterar los cauces, ni el régimen y la calidad de las aguas, ni interferir su uso legítimo.

ARTÍCULO 133.- **Los usuarios están obligados a:**

- c.- Construir y mantener instalaciones y obras hidráulicas en condiciones adecuadas;
- e.- Contribuir proporcionalmente a la conservación de las estructuras hidráulicas, caminos de vigilancia y demás obras e instalaciones comunes;”

Decreto 1541 de 1978

Artículo 184. (...) Los interesados en adelantar obra de rectificación de cauces o de defensa de los taludes marginales para evitar inundaciones o daños en los predios ribereños, deberán presentar los planos y memorias a que se refiere este Título...

Artículo 188. Las obras, trabajos o instalaciones a que se refiere el presente Título, **requieren dos aprobaciones:**

a. La de los planos, incluidos los diseños finales de ingeniería, memorias técnicas y descriptivas, especificaciones técnicas y plan de operación; aprobación que debe solicitarse y obtenerse antes de empezar la construcción de las obras, trabajos e instalaciones.

b. La de las obras, trabajos o instalaciones una vez terminada su construcción y artes de comenzar su uso, y sin cuya aprobación éste no podrá ser iniciado.

Artículo 196. **Cuando por causa de crecientes extraordinarias u otras emergencias, los propietarios, poseedores, tenedores o administradores de predios o las Asociaciones de Usuarios, se vieren en la necesidad de construir obras de defensa sin permiso... Dichas obras serán construidas con carácter provisional**, cuidando de no causar daños a terceros y quedarán sujetas a su revisión o aprobación por parte del Inderena.

Artículo 255. **En caso de peligro inminente de inundación o avenida cuya ocurrencia o daños puedan conjurarse con la realización inmediata de obra o trabajos, los funcionarios de la región podrán asumir su realización.** Los dueños de predios deberán permitir y facilitar el paso y construcción y contribuir con ellos; ...”

Conforme a lo anterior, la norma impone en cabeza del interesado, la labor de **construir las obras de defensa de los taludes marginales para evitar inundaciones** y daños a los predios ribereños, debiendo presentar de forma previa para su aprobación, planos, diseños finales, memorias técnicas y descriptivas, especificaciones y plan de operación y, una vez adelantadas las obras, igualmente deben ser sometidas a análisis y aprobación.

Así mismo, establece la norma la posibilidad de que los interesados ante la inminencia de crecientes extraordinarias puedan realizar obras sin permiso de forma provisional, las que, en todo caso, después quedan sujetas a aprobación. De otra parte, también habilita la norma que los *funcionarios de la región* ante un peligro inminente puedan asumir la construcción de las obras.

Lo dicho vale para afirmar que, la obligación primaria de protección al predio que pueda afectarse por inundaciones ante las cercanías de aguas, está en cabeza del interesado de salvaguardar su inmueble de daños, debiendo asumir los costos y elaboración de los estudios respectivos sujetos de aprobación y, si bien, la norma también señala que pueden las autoridades de la región (funcionarios) realizar las obras, lo cierto es que, dicha circunstancia la sitúa en un plano excepcional.

Con lo anterior, para esta instancia no hay discusión de que **correspondía a la Zona Franca del Pacífico adelantar obras para su protección** frente al riesgo latente de inundación con ocasión de la baja topografía y la confluencia de ríos y zanjones, y si bien, en modo alguno se desconoce la obligación en cabeza de las entidades territoriales y de la Corporación Autónoma Regional del Valle de realizar labores, seguimiento y control para prevenir y mitigar los riesgos de zonas inundables, como también la puesta en marcha de obras y proyectos para paliar los impactos ante los sucesos, *se reitera* la obligación del interesado en la realización de las respectivas obras de protección de su predio con taludes marginales para evitar inundaciones y daños, esfuerzo que además, debe ser correlacionado con la importancia de los bienes a proteger, que para el presente caso, al ser una zona industrial, merecía mayores esfuerzos.

Es de aclarar que en modo alguno se está imponiendo a la parte actora el deber de realizar actividades de seguimiento, control y mantenimiento a los diques perimetrales existentes fuera de su territorio y que bordean los ríos y zanjones circundantes, lo que se impone, es la obligatoriedad a la construcción *en su territorio* de las respectivas obras de protección a fin de evitar inundaciones ante el elevado riesgo propiciado por los mismos demandantes ante la elección del lugar de asentamiento de tierras bajas e inundables.

Lo anterior recordando que **en el año 1969 se planeó la construcción de la carretera Puerto Isaac – La Guajira**, adoptando medidas de protección para prevenir inundaciones de tierras agrícolas, por lo que, ello igualmente debió haber sido objeto de valoración de la Zona Franca al momento de su construcción, teniendo en cuenta que los diques construidos para los ríos Cauca, Guachal, Palmira y zanja interceptora de la época, tuvieron la intención de beneficiar y “servir al desarrollo agrícola”⁹⁰ y no a tierras industriales requiriendo estas últimas una exigencia muy superior en la disminución de riesgos.

Esta situación tampoco era ajena a los actores, puesto que, *incluso antes de instaurar la demanda, pero* después de la primera inundación y en aras de buscar soluciones a la problemática, los miembros del Consejo de Administración de la Copropiedad Zona franca del Pacífico – Propiedad Horizontal, en Acta 176 del 10 de febrero de 2010, en reunión ordinaria, acordaron de forma unánime la contratación de la firma HVM ingenieros Ltda, para desarrollar el estudio de protección contra inundaciones, cuya propuesta fue presentada en reunión siguiente del 28 de marzo de 2011, según Acta 178, siendo importante destacar que la firma de ingeniería en su presentación, sobre el diagnóstico a la situación indicó⁹¹:

“Los diques existentes fueron hechos para proteger zonas agrícolas con acumulación de material de préstamo lateral y mínima compactación. Los periodos de mantenimiento son cada 10 o 15 años y en el periodo el cauce del río se sedimenta y el dique se asienta.

Por lo tanto, en su estado actual, los diques son razonables para la protección de una zona agrícola, pero no para la protección de una zona industrial.”

Lo anterior resulta contundente para afirmar que en efecto, los diques de la zona tienen un alcance limitado para la protección de tierras industrializadas, circunstancia que se conocía desde la elaboración del tramo de carretera Puerto Isaac – La Guajira, *-documento que se recuerda, en época anterior a la construcción del Parque Industrial le fue entregado a la firma consultora de los demandantes-*, denotándose de su contenido el propósito del entonces Ministerio de Obras de construir la carretera de tal forma que también brindara protección a la tierras agrícolas aledañas, eligiendo los demandantes asentarse en dicho sector con las características en altimetrías y topográficas ya señaladas para la construcción de una empresa con un alto volumen de depósito de mercancías, pero sin adelantar obras protectoras a pesar de ser conocedores de los riesgos.

⁹⁰ Informe Protección contra inundaciones – Carretera Puerto Isaac La Guajira, página 8.

⁹¹ Cuaderno No. 14, folio 55.

Consideraciones suficientes para afirmar que les correspondía a los demandantes aumentar el grado de protección de sus intereses, *más aún sabiendo de antaño el deber de construir el dique perimetral*, para salvaguardar la alta inversión industrial.

Entonces, de haber actuado con un mayor grado de prevención la parte actora, atendiendo,

- i) El bajín de cantarrana en el que está situado,
- ii) La presencia casi circundante de afluentes;
- iii) El cambio de actividad agropecuaria a industrial y
- iv) Las recomendaciones de las firmas en ingeniería en los años 1994-2006,

hubieran permitido la construcción oportuna de los diques o la puesta en marcha de las obras que resultaren necesarias en ingeniería, que, a pesar de no saberse si hubieran resistido el crudo invierno, indiscutiblemente los habría alejado en mayor medida del riesgo.

Conforme a lo expuesto, considera esta instancia que, no hay razón suficiente para trasladar a manos del Estado la responsabilidad por las inundaciones al ser difuso el elemento de antijuridicidad del daño, por cuanto los accionantes con la elección del lugar para la construcción del parque industrial y sus omisiones, contribuyeron a su puesta en riesgo de inundabilidad y con ello se acredita que la soportabilidad del daño, *fue en gran medida*, una consecuencia de la toma de sus decisiones.

Lo dicho precisando que, en todo caso, el riesgo al que eligieron someterse los demandantes es de naturaleza mitigable, lo que permite concluir la necesidad de las obras de protección. Al respecto, obra certificado expedido por la CVC el 30 de mayo de 2011⁹²:

“Que la Copropiedad Zona Franca del Pacífico, ubicada en el corregimiento de Palmaseca, municipio de Palmira, Departamento Valle del Cauca, se encuentra en una zona del valle geográfico del río Cauca, considerada dentro de las unidades de vida como bosque seco tropical, en el área de confluencia del complejo hidrológico del alto río Cauca, delimitada por el río Guachal y su confluencia de los ríos Frayle, Bolo y Palmira.

La zona se considera de riesgo de inundabilidad de carácter mitigable, por ser una zona con alta confluencia hidrológica.”

⁹² Cuaderno No. 8, folio 2341

De lo dicho se extrae que, a pesar de la marcada confluencia hidrológica por 5 ríos, es riesgo es mitigable, lo que permite afirmar con mayor ahínco que estaba en cabeza de los demandantes de adelantar las obras de protección.

Sin embargo, nótese que solo de forma posterior a la primera inundación, la Copropiedad Zona Franca del Pacífico adelantó el dique perimetral en su territorio para su protección contra anegaciones, producto de otra asesoría de la firma HMV ingenieros.

La solicitud de permiso para la realización de las obras de protección contra inundaciones fue radicada en la CVC el 30 de julio de 2011⁹³, estudio en el que quedó evidenciadas las rupturas de los diques y las obras provisionales adelantadas⁹⁴.

Así mismo, obra respuesta de la CVC, de la que se extracta grosso modo la descripción del proyecto presentado⁹⁵:

“Descripción del proyecto. El documento entregado está conformado por un AZ que contiene el documento de sustentación del proyecto, el cual incluye análisis de niveles del río Guachal para definir niveles de corona de diques, estudio de suelos o geotécnico a lo largo del alineamiento del eje del dique proyectado. El proyecto incluye 15 planos de diseño, especificaciones técnicas para construcción y presupuesto.

El proyecto de control de inundaciones de la Zona Franca, básicamente lo constituye un anillo de dique en todo el contorno del predio, a manera de dejar el lote como una piscina seca. Los niveles de corona del dique de acuerdo al período de retorno adoptado están por encima del nivel de la vía Puerto Isaac -Aeropuerto, ve ahí que implica levantar del orden de 1 m el dique existente en la margen derecha del río Guachal.”

De suerte que, **solo hasta el año 2011 después de sufrir la primera inundación, la Zona Franca del Pacífico resolvió** poner en marcha, lo que hacía casi dos décadas atrás ya sabía debía hacer, **el dique perimetral de protección**, no obstante, la construcción se inició por el extremo sur, empero, es de recordar que a finales de ese año 2011 la segunda anegación ocurrió por el extremo norte, es decir, cuando no habían obras de protección por esa margen, lo que nuevamente produjo inundación del parque industrial.

5.4 Consideración final – Colombia anfibia, tierra de agua.

⁹³ Cuaderno No. 8. Folios 2342-2343

⁹⁴ AZ No. 3 Folios 335-436

⁹⁵ Cuaderno No. 8. Folios 2350-2352

Atendiendo que, el debate suscitado surgió con ocasión de las inundaciones por época invernal de cara a las transformaciones de las tierras por las actividades antrópicas, considera esta instancia propicio traer a colación las reflexiones sobre las inigualables virtudes del agua y la necesidad de mejorar nuestras habilidades de adaptación que reseña el Instituto Alexander Von Humboldt, en su libro “Colombia ANFIBIA, del repositorio institucional de documentación científica”. En detalle:

“El agua lo conecta todo. Ese es el principio rector del funcionamiento de los ecosistemas y de la sociedad, y son las variaciones de esta conectividad, en el tiempo y espacio, las que definen las posibilidades de construir cultura, sus modalidades. Los distintos grupos humanos se las ingenian para adaptarse a la disponibilidad de agua, a su movilidad, a sus cualidades, tanto como lo han hecho las especies animales y vegetales a través de la historia del planeta, solo que, con un instrumental interpretativo distinto, capaz de ver el futuro. Al menos, parcialmente.

La capacidad de anticipar, lamentablemente, está operando en nuestro país como la maldición de Cassandra: vemos, pero el destino parece inexorable. **Pese al conocimiento acumulado, a la información disponible, a la evidencia, el manejo de nuestras relaciones con el agua dista mucho de ser adaptativo.** Al contrario, insistimos en profundizar las condiciones de vulnerabilidad de los colombianos al negarnos a reconocer las cualidades del territorio, las transformaciones ecológicas al que lo hemos sometido, las fuerzas que hemos desencadenado.

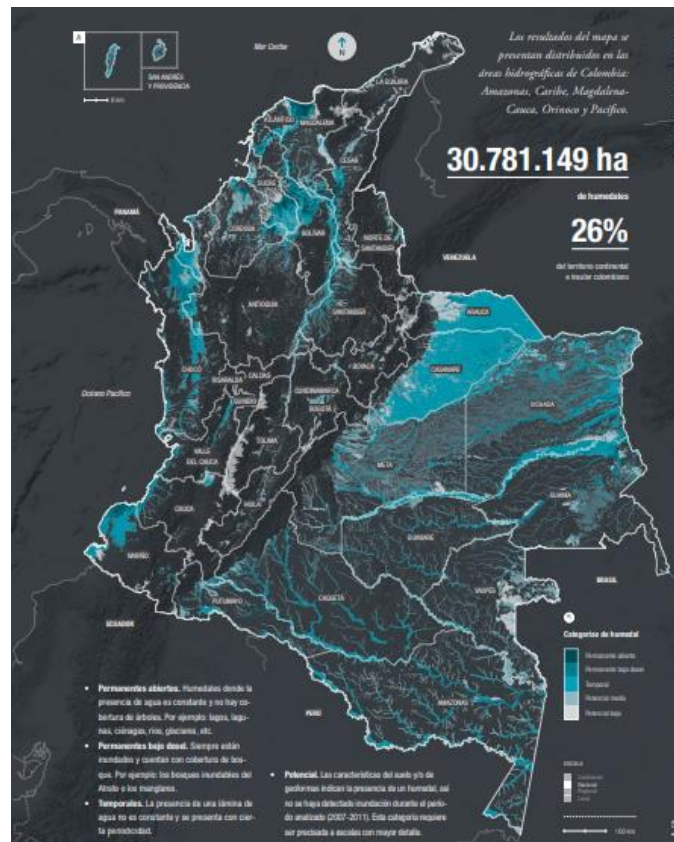
En tiempos de cambio climático, el privilegio de Colombia como país de agua debería ser considerado como factor fundamental de adaptación, como recurso obvio y a la mano para defender el bienestar de todos a largo plazo y, por tanto, de interés superior para la definición de políticas de desarrollo. **La gestión del agua** está en la base de la sostenibilidad, es parte de nuestro patrimonio.

La delimitación de páramos en la alta montaña ecuatorial hace parte de ese esfuerzo y el manejo bajo estándares científicos, combinado con el conocimiento local y práctico de todos los humedales del país, su complemento. Es la dirección correcta, creemos, para hacer que el ciclo del agua realmente sea interiorizado en el ciclo de la política ambiental y sus planes de acción: porque gobernar el agua, sabemos desde tiempos míticos, es una pretensión ilusa; es ella la que nos gobierna.”

En modo alguno, cabe la consideración de retroceder ante las exigencias de la masificación propia de las civilizaciones, pero al tiempo, es notoriamente perjudicial cerrar los ojos ante la relación de necesidad - vulnerabilidad que tenemos con el agua. De una parte, necesidad al ser la fuente de vida que permite cuanto avance ha sido, y puede ser conquistado, *por no decir menos*, la existencia del todo; y, de otra parte, la fragilidad ante la imponentia de los torrentes y/o de las sequías que nos recuerdan el carácter finito de cuanto conocemos, incluso de la naturaleza misma.

Es pues una invitación del Instituto Von Humboldt y de la que hoy se apropia esta magistratura a fortalecer la resiliencia y la capacidad de adaptabilidad al entorno desde una óptica responsable, atendiendo que, **en la gestión, implementación y respeto de políticas del agua, está la base de la sostenibilidad.**

Es necesario reconocer la abundancia y, por tanto, la fuerza hídrica que posee Colombia en general, destacando como áreas hidrográficas más importantes: Amazonas, Caribe, Magdalena, Cauca, Orinoco y Pacífico, que le otorga el rótulo de tierra *anfibia*:



Evidenciado está que Colombia es un país rico en agua en la mayoría de su territorio, precisándose que es un recurso que nos supera en fuerza y cuyo estado natural se altera debido a la transformación de los territorios con ciclos hidro sociales desbalanceados.

Así, conforme a lo brevemente expuesto, debemos llegar a la conclusión de la casi omnipresencia del agua y de ahí, advertir los riesgos que comporta ignorar y descuidar su presencia, reiterando el deber de dar pie, *de forma anticipada*, a una relación simbiótica, para que, ante el advenimiento del reclamo de las tierras que le pertenecieron, se pueda sortear con el menor grado de tragedia, el suceso.

5.5 Conclusiones del caso.

En consecuencia, los daños sufridos con ocasión de las inundaciones padecidas por los demandantes, a pesar de su magnitud e impronta catastrófica, no puede conllevar a la indemnización extracontractual por parte del Estado, destacándose a modo de conclusión que convergieron todos los escenarios para que la tragedia ocurriera, encontrándonos para dichos años 2010-2011 de cara a un fenómeno hidro climatológico sin precedentes que desfasó cualquier alerta, prevención, mitigación, resultando irresistible e imprevisible, sumada las particularidades del terreno en que se construyó -a voluntad- la Zona Franca del Pacífico- de connotación de bajín, por ser las tierras más bajas del sector, con una confluencia hídrica casi circundante y finalmente, *pero quizás más importante*, la resistencia de los demandantes frente a las recomendaciones de las firmas consultoras de los años 1994-2006 de construir el dique perimetral y en todo caso, la inobservancia a la ley de recursos naturales, de realizar las obras necesarias para la protección en contra de las inundaciones, de cara al cambio de sector agropecuario a industrial y la importancia y costo de la empresa.

De otra parte, quiere enfatizar esta magistratura que no desconoce la difícil situación por la que tuvieron que atravesar los demandantes, que no fue otra cosa más que, un suceso trágico y de gran impacto negativo atendiendo las enormes pérdidas en relación con los muebles e inmuebles de la Copropiedad, sumada la aflicción de los siniestros; así mismo, es consciente esta instancia de la importancia laboral aportada por la Zona Franca a nivel regional, productora de al menos “1967 empleos directos, 533 indirectos, apoyo a 2.500 familias de la región” – al menos para la época de los hechos-, razones que llevan a lamentar lo ocurrido.

No obstante, a pesar de enaltecer el impacto positivo industrial y social al Valle del Cauca con ocasión de las actividades desarrolladas por los demandantes, no puede desconocerse que no hay méritos para enrostrar la responsabilidad estatal, habida cuenta que, los argumentos de la parte actora respecto de la ausencia de actuaciones preventivas y de mitigación especialmente de la CVC quedaron desvirtuados, al tiempo que la alegada ausencia de mantenimiento a los diques riberaños de los ríos Palmira, Frayle y Zanjones Tumaco y Roza, como causa preponderante de las rupturas y, en consecuencia, de las inundaciones no fue demostrada.

En contraste, lo que quedo probado en el sublite fue la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor ante la crudeza del invierno que configura un eximente de responsabilidad, al tiempo que, también quedó evidenciado el carácter difuso de la antijuridicidad y, en todo caso, el rompimiento del nexo causal, toda vez que, los

daños producidos no fueron una consecuencia directa de la acción o la omisión, atribuible a las entidades demandadas.

Lo dicho, bajo el entendido de que los actores contribuyeron con la propiciación del riesgo, al elegir voluntariamente construir el parque industrial en las tierras más bajas del sector, siendo conocedores de los antecedentes de inundación, del alto riesgo de ocurrencia y de la protección insuficiente de los diques para tierras no agropecuarias, *sino industriales*, todo lo cual, a pesar de ser mitigable, -pues *mereció el otorgamiento de las licencias ambientales y de construcción*-, requería de mayores esfuerzos por parte de los demandantes para disminuir el riesgo asumido, siendo evidente que, *por el contrario*, hubo total desavenencia frente a la construcción del dique perimetral como obra por excelencia para la protección frente a la gran posibilidad de inundación, muy a pesar de que fuera recomendada por firmas consultoras de ingeniería contratadas por los mismos actores, en dos oportunidades anteriores a los sucesos dañosos, recuérdese, en el año 1994 antes de la construcción del parque industrial y en el año 2006 antes de las anegaciones, lo cual a su vez, conlleva a afirmar el incumplimiento al Decreto Ley 2811 de 1974, reglamentado por el Decreto 1541 de 1978 que imponen el deber al interesado de realizar sus obras de protección contra inundaciones en su terreno.

Visto en conjunto las pruebas sobre los **antecedentes históricos del sector**, la depresión natural de las tierras al margen oriental del río Guachal, el desbordamiento de aguas, el pobre drenaje, las observaciones de la CVC y la recomendación de dos firmas consultoras en ingeniería en los años 1994 y 2006 de construir un dique perimetral para asegurar la protección de la construcción contra anegaciones, permiten concluir que los demandantes tenían pleno conocimiento de las particularidades del terreno y con ello del alto riesgo de inundabilidad del sector y aun así, eligieron su asentamiento en el sector, sin observar las obras de contención en todo el perímetro, recomendadas en dos oportunidades, todo lo cual, unido al fenómeno natural de “la Niña” inequívocamente constitutivo de fuerza mayor y al diagnóstico del Instituto Humboldt en “Colombia Anfibia” permite aseverar que no es posible pretender que el estado sea responsable de los jarillones y demás elementos de contención de los afluentes que recorren en miles de kilómetros el territorio del Valle del Cauca, máxime cuando muchos asentamientos siguen levantándose en zonas geográficamente inundables.

Por todo lo expuesto, se negarán las pretensiones de la demanda.

6. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del CPACA señala:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

El artículo 365 del C.G.P, versa:

“En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

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

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

*2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.
(...)*

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. (...)”. (Subrayado de la Sala).

Sobre los criterios para la imposición de condena en costas, el Consejo de Estado⁹⁶ indicó:

*“Al respecto, debe mencionarse que el **artículo 188 del CPACA** determina que, tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez tiene la obligación de pronunciarse en la sentencia sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público. Asimismo, que la liquidación y ejecución se rigen por lo dispuesto en el Código de procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, artículo 365⁹⁷.*

⁹⁶ Sección Segunda – Subsección “A”. Radicación: 11001-03-15-000-2018-01606-00(AC). Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018)

⁹⁷ “[...] Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

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

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. 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.

En esos términos, para la Subsección es claro que el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-, criterio que implica que en toda sentencia se decidirá sobre costas, con independencia de las causas de la decisión desfavorable.

*Asimismo, el calificativo de “**valorativo**” se debe a que en el expediente al juez le corresponde revisar si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes. (...). (Negritas y subrayado de la Sala)*

La actual línea jurisprudencial del órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa puesta en consideración, estableció un criterio “objetivo valorativo” para la imposición de condena en costas a la parte que resulte vencida en el proceso, cuya tasación y liquidación debe realizarse con base en criterios objetivos y verificables.

En este asunto, a pesar de que no se accedió a las pretensiones de la parte demandante, es evidente que tampoco las entidades demandadas demostraron o acreditaron la ocurrencia de gastos y, en tal sentido esta Sala de Decisión se abstendrá de imponer condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones incoadas por la parte demandante, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.” [...]

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha (Acta virtual)

Los Magistrados,

OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA

EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS

OMAR EDGAR BORJA SOTO

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE EN SAMAI

IAGS