



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

Consejero Ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., primero (1) de julio de dos mil veinticinco (2025)

Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico -Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

Temas: RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR OMISIONES ADMINISTRATIVAS / FALLA EN EL SERVICIO – Se deben identificar los preceptos que precisan el alcance de las obligaciones y establecer si el sujeto accionado defraudó las expectativas de la actuación que se desprendían del que constituye su rol / CAUSALIDAD ADECUADA - no todos los acontecimientos que concurren a la realización de un daño constituyen su causa efectiva, se debe elaborar un juicio de atribución soportado en la necesaria relación del deber omitido en la causación del daño alegado / AUSENCIA DE IMPUTACIÓN – se configuró una fuerza mayor - ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DE LA CAUSA EXTRAÑA / IMPREVISIBILIDAD - es imprevisible aquello que resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras sucede / IRRESISTIBILIDAD - el daño debe resultar inevitable para que pueda predicarse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo / EXTERIORIDAD RESPECTO DE LA PARTE DEMANDADA - el hecho impeditivo debe ser extraño al deudor, estar fuera de su control y no haber sido generado por un hecho propio .

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Se solicita la declaratoria de responsabilidad por la falla en el servicio ante la falta de adopción de las medidas necesarias para evitar la inundación de las áreas comunes y predios de los usuarios de la Zona Franca del Pacífico, durante la ola invernal ocurrida en los años 2010 y 2011.

I. SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la proferida el 8 de marzo de 2024 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se resolvió la demanda de reparación directa presentada el 29 de noviembre de 2012¹ por la Copropiedad Zona Franca del Pacífico –Propiedad Horizontal–; la Zona Franca del Pacífico S.A. –Usuario Operador–; Termovalle S.C.A. E.S.P.; Poliolefinas Industriales S.C.I. Limitada; Triada Ema S.A. –sucursal Colombia–; Valley Logistic S.A.; Servicomex S.A. y

¹ Folios 450, c. 9.



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

Alianza Fiduciaria S.A., contra la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –*en adelante CVC*– y el municipio de Palmira, con el fin de que se les declare patrimonialmente responsables por los perjuicios causados con ocasión de las inundaciones ocurridas el 29 de noviembre de 2010 y el 21 de diciembre de 2011, en inmediaciones de la Zona Franca del Pacífico. Como consecuencia, solicitaron a título de indemnización, las siguientes sumas de dinero:

Demandante	Daño emergente	Lucro cesante	Daño Moral
Copropiedad Zona Franca del Pacífico	11.593'126.131		56'670.000
Usuario Operador – Zona Franca	79'973.924	3.748'000.000	
Termovalle	USD 3.315.211	USD 60.467.137	
Triada EMA	710'365.090	948'934.044	
Valley Logistic	110'628.642	1.768'579.000	
Servicomex	11.086'343.086	563'788.266	
Poliolefinas Industriales	14'616.718	2.951'149.640	
Alianza Fiduciaria	4.283'000.000		

2. Los fundamentos de hecho y de derecho sobre los que se pronunció el Tribunal fueron los siguientes.

Hechos

3. Los demandantes indicaron que el 25 de noviembre de 2010, en medio de la temporada invernal que había sido anunciada por el IDEAM, en la hacienda “*El Antojo*”, ubicada en el corregimiento de Matapalo, municipio de Palmira, Valle del Cauca, se rompió un tramo del dique de la margen derecha del río Palmira y dada su falta de mantenimiento, entre los días 26 a 29 de ese mismo mes y año se anegaron los cultivos de dicha hacienda y el agua corrió hacia el sur (en la vía que conduce de Cencar al aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón). El 29 de noviembre de 2010, el agua irrumpió en la Copropiedad de la Zona Franca del Pacífico, inundando sus áreas comunes y los inmuebles de los usuarios industriales, alcanzando alturas de hasta 2,80 metros y una cota de inundación de 945,35 msnm.
4. Por lo anterior, la copropiedad y sus usuarios se vieron compelidos, con recursos propios, a cerrar los boquetes del río Palmira. Una vez que se logró detener el flujo de agua, se inició el proceso de secado del parque industrial con motobombas alquiladas y/o compradas, proceso que finalizó al cabo de un mes y, finalmente, se realizó la limpieza y reconstrucción de la Zona Franca del Pacífico y de las empresas allí instaladas, lo cual incluyó, entre otras labores, el retiro de maquinaria y equipos para ser reparados, secados y en algunos casos reemplazados. A pesar de las grandes pérdidas económicas, se logró que la mayoría de las empresas allí asentadas retomaran sus actividades; sin embargo, Kraft Foods Colombia Ltda. decidió retirarse de la copropiedad.
5. El 21 de diciembre de 2011, se generó la ruptura del dique de la margen izquierda del zanjón Roza, ubicado al norte de la Zona Franca del Pacífico (5.5. kms



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

de distancia del lindero norte), ya que el agua desbordada de aquél no pudo fluir hacia el río Cauca, pues este también se encontraba con elevados niveles de agua, por lo que retornó hasta volver a inundar la Copropiedad Zona Franca del Pacífico, causando graves perjuicios. Indicaron que esta última inundación alcanzó una cota de 944,75 msnm, y fue atendida al igual que la primera con la diferencia de que la recuperación se logró en menor tiempo; no obstante, en esta ocasión, se retiraron dos importantes empresas, Fogel Andina S.A. y Alpopular S.A.²

Fundamentos de derecho

6. Los demandantes señalaron que las inundaciones no podían calificarse como hechos imprevisibles e irresistibles, dado que la catástrofe obedeció a la falla en el servicio en que incurrieron las entidades demandadas, las cuales estaban dotadas del poder de policía y encargadas de las obras necesarias para la conservación y mantenimiento de la cuenca hidrográfica del río Cauca, pero omitieron adoptar las medidas idóneas para evitar las inundaciones generadoras de los daños cuya indemnización se reclama, tales como: **(i)** la construcción de nuevas obras, **(ii)** dragado y descolmatación de los ríos y arroyos aledaños a la Zona Franca del Pacífico, **(iii)** mantenimiento y fortalecimiento de los diques en las partes y secciones que se encontraban desgastadas y, **(iv)** el control de la proliferación de la hormiga arriera.

7. Sostuvieron que la ola invernal de finales de los años 2010 y 2011 no podía tomar por sorpresa a las autoridades, en tanto que fue anunciada de manera anticipada y profusa por el IDEAM, lo que demostraba que la CVC y el municipio incumplieron con sus obligaciones legales e incurrieron en omisiones que detonaron en las inundaciones causantes de la afectación patrimonial reclamada. Agregaron que, desde el inicio de las obras para el funcionamiento de la zona franca, los demandantes contaron con los correspondientes permisos y licencias para el desarrollo del proyecto y habían respetado el entorno ecológico, de ahí que fuera inadmisibles atribuirles algún tipo de responsabilidad.

8. Por último, señalaron que, si bien la CVC acometió algunas obras, el “*gran trabajo de ingeniería*” consistente en un dique de altas especificaciones técnicas corrió por cuenta de la Copropiedad Zona Franca del Pacífico y las empresas allí asentadas; sin embargo, debido a la dilación en el otorgamiento de las licencias a cargo de la CVC inició la temporada invernal de 2011, sin que se hubiere concluido la construcción del referido dique³.

La defensa

9. **La CVC** se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual formuló las siguientes excepciones:

² Además, se hizo referencia al daño –*afectación patrimonial*– y a los perjuicios que ocasionaron tales inundaciones a cada una de las demandantes.

³ Folios 1 a 188, c. 1 (demanda) y folios 781 a 911, c. 1 (reforma).



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

10. **(i)** *“Inexistencia del nexo causal (...)” y “Fuerza mayor o caso fortuito”,* en tanto que el daño que se invoca en la demanda tuvo como causa una fuerza mayor, dada la imponentia del fenómeno natural de *“La Niña”*, que se caracterizó por ser un período de lluvia muy alta, intempestiva, donde los registros fueron inusuales y ello ocasionó la rotura de los diques, escenario en el que no existió la posibilidad de contener o resistir dichas aguas, debido a su magnitud, de ahí que se estuviera en presencia de un hecho externo a la CVC, que no le resultaba imputable. Agregó que la negligencia de la parte actora también incidió en la causación de los perjuicios que reclama, toda vez que no construyó oportunamente las obras sugeridas que hubieran mitigado el daño que sufrió.
11. **(ii)** *“Falta de legitimación” e “inexistencia de funciones que impongan a la CVC costear obras en terrenos de propiedad particular”,* puesto que no era de su resorte competencial realizar y financiar obras que estuvieran orientadas a mitigar o impedir las inundaciones de predios de propiedad privada y, en esa medida, no había incumplido obligación alguna. Añadió que bajo el objeto social de la Zona Franca del Pacífico S.A.⁴ le correspondía la construcción de obras de infraestructura básica, que incluía las de prevención y contención de inundaciones debido a su ubicación topográfica en la zona más baja, que hacía que fuera propensa a inundaciones.
12. **(iii)** *“Cumplimiento de las funciones de la CVC (sic) como análisis, seguimiento, prevención y control de desastres en coordinación con las demás autoridades competentes, asistiéndolas en aspectos medioambientales, en la prevención de emergencias y desastres” y “Haber actuado la CVC dentro del marco de sus funciones y conforme a la Ley”.*
13. **(iv)** *“Culpa del demandante”,* en tanto que antes de llevarse a cabo las obras para la construcción de la Zona Franca del Pacífico, el área donde se construyó estaba destinada al uso agropecuario, ubicándose en la parte más baja de la pendiente topográficamente hablando, lo cual imponía a ella o a su operador prever que, en caso de lluvias torrenciales o desbordamientos de ríos, las aguas que provenían de los predios superiores anegarían las instalaciones si no se realizaban las obras idóneas. Por ende, desde 1994, la Copropiedad Zona Franca del Pacífico debió adoptar todas aquellas medidas que la prudencia impone para impedir que los riesgos preexistentes se materializaran, tal y como ocurrió con las inundaciones de finales de 2010 y 2011.
14. **(v)** *“Inexistencia de falla del servicio”,* por cuanto los diques que se rompieron fueron diseñados por la CVC y construidos entre 1970 y 1974 por los propietarios o usufructuarios de los predios dedicados a actividades agropecuarias para protegerlos de las inundaciones causadas por los desbordamientos de los ríos Cauca, Guachal, Palmira y el zanjón Roza. Precisó que la CVC no prestaba el servicio de vigilancia, seguimiento o mantenimiento de diques a particulares y, por tanto, era inviable aducir que las rupturas ocurridas en noviembre de 2010 y en diciembre de 2011 fueron consecuencia de una falla en el servicio imputable a la CVC, en tanto que no estaban a su cargo tales funciones. De hecho, en 2012 estuvo

⁴ Denominada antes como Ciudadela Internacional del Pacífico S.A.



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

a punto de inundarse por tercera vez la Copropiedad Zona Franca del Pacífico, debido al atraso de la construcción del dique que estaba a su cargo y solo ante la insistencia de la CVC, el contratista de esta obra adelantó construcciones de emergencia y evitó una nueva inundación.

15. **(vi)** *“Responsabilidad que le corresponde al municipio de Palmira en los hechos alegados por el actor (sic)...”,* toda vez que la gestión del riesgo y determinación de suelos aptos para expansión urbana y la adopción de medidas de prevención y mitigación correspondía al municipio y no a la CVC⁵.

16. El **municipio de Palmira** contestó la demanda y, en su defensa formuló la excepción innominada y otras que denominó:

17. **(i)** *“No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”,* dado que se debía vincular al departamento del Valle del Cauca, ya que los hechos que apoyaban las pretensiones de la demanda ocurrieron dentro de su jurisdicción, y al entonces Ministerio del Medio Ambiente, era el encargado de impulsar la política ambiental en Colombia y coordinar con las demás entidades la prevención y atención del fenómeno de lluvias torrenciales del 2010 - 2011 catalogado como de interés nacional.

18. **(ii)** *“Eximente de responsabilidad por fuerza mayor del fenómeno natural generador del daño”,* puesto que la ola invernal de los años 2010 y 2011 resultó imprevisible, dado que sobrepasó cualquier pronóstico que no solo afectó a los habitantes del Valle del Cauca sino a más de tres millones de personas, catalogado como una calamidad pública a nivel nacional. Agregó que el fenómeno natural no guardó simetría con los pronósticos de las autoridades y, a su vez, fue irresistible, pues ya detonado el fenómeno no fue suficiente con la contención de los diques ni bastaron los esfuerzos humanos para detener las inundaciones causadas por la incontrolable fuerza de la naturaleza.

19. **(iii)** *“Falta de acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad”,* por cuanto el daño reclamado no era atribuible a una acción u omisión de las entidades demandadas y mucho menos era consecuencia de una falla del servicio.

20. **(iv)** *“Falta de legitimación en la causa por pasiva con relación al municipio de Palmira”,* toda vez que el fundamento fáctico de las pretensiones evidenciaba que la supuesta omisión alegada no tenía ninguna relación con las funciones previstas en el marco legal de los municipios; de ahí que no existiera ninguna relación de causalidad entre el daño alegado y las actuaciones *–por acción u omisión–* de esta entidad territorial en el marco de la ola invernal de 2010 y 2011⁶.

21. El **departamento del Valle del Cauca**⁷ contestó la demanda de manera extemporánea.

⁵ Folios 544 a 780, c. 1.

⁶ Folios 507 a 542, c. 9

⁷ Mediante auto del 13 de septiembre de 2013 el Tribunal resolvió: “2. Vincular al Departamento del Valle en el presente proceso, por las razones aquí expuestas”. Folios 1.014 a 1.019, c. 10.



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

22. **La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**⁸ señaló que si bien la rotura de los diques permitió la anegación de la zona franca, ello tuvo como causa, por un lado, el aumento del caudal de los ríos por un evento meteorológico de naturaleza extraordinaria y, de otro, la imprudencia de la parte demandante al 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 impedían la atribución del daño reclamado al extremo pasivo de la *litis*⁹.

Alegatos de conclusión

23. Agotada la audiencia inicial y surtido el debate probatorio¹⁰, en el término para alegar de conclusión, las demandantes reiteraron los argumentos expuestos en el

⁸ Que intervino de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 4085 de 2011, artículo 6, numeral 3, literal i) y lo previsto en los artículos 610 y 611 del CGP.

⁹ Folios 1.631 a 1.636, c. Ppal.

¹⁰ En la continuación de la audiencia inicial llevada a cabo el 24 de marzo de 2017, el Tribunal decretó las pruebas **documentales**: **(i)** aportadas en conjunto e individualmente por cada una de las demandantes - *dictámenes periciales, documentos para probar los daños y perjuicios sufridos a causa de la inundación, certificados de existencia y representación legal, entre otros*- (relacionadas a folios 94, 101 a 181 -demanda- y folios 781 a 911 -reformas a la demanda-); **(ii)** aportadas por la CVC con la contestación de la demanda, relacionadas a folios 758 a 769, c. 9). **Oficios o requerimientos**: **1.** Los solicitados por la parte actora: **1.1.** A la CVC y al IDEAM los documentos relacionados con la ola invernal de 2010-2011 (visible a folio 1.403, c. Ppal.); **1.2.** A la notaría 5ta y 2da, para que allegara las escrituras públicas relacionadas a folio 147, c. 1 (folio 1.403, c. Ppal.); **1.3.** Al Ingenio Manuelita S.A. Estación Hidrometeorológica de Rita, para que remitiera los informes de las lluvias del período 2010-2011. **1.4.** A la Copropiedad y usuario operador para que allegara contrato de operación, copia de las peticiones con las respectivas respuestas que se realizaron al municipio de Palmira y certificación en la que se indique si fueron construidos diques u obras de protección contra inundaciones desde el año 1994 al 2012 **1.5.** A la EPSA para que informe si Termovalle produjo energía durante los años 2009, 2010, 2011 y 2012. **1.6.** A Termovalle para que informe el monto de producción de energía durante esos mismos años. **1.7.** A la Alcaldía de Palmira para que allegue toda la información y documentación sobre las labores de control, prevención y mitigación frente a las inundaciones de los años 2010 y 2011. **1.8.** A ACE SEGUROS S.A. y MAPFRE SEGUROS S.A. para que emita constancia del pago efectuado a Termovalle por el siniestro acaecido en el 2011 y el análisis de riesgo y calificación de estos. **1.9.** A la Compañía de Seguros GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES para que emita constancia del pago efectuado a la Copropiedad Zona Franca del Pacífico como efecto del siniestro de la inundación acaecida en el 2011. **1.10.** A COLPATRIA para que emita constancia del pago efectuado a Servicomex y Poliolefinas por el siniestro presentado en el año 2011. **1.11.** A la Cámara de Comercio de Palmira para que expida certificado sobre la existencia y representación legal de la Copropiedad Zona Franca del Pacífico. **Testimonios**: **(i)** Julián Ramírez Trujillo; **(ii)** Juan Manuel Hurtado Restrepo; **(iii)** César Humberto Vásquez (testigo técnico); **(iv)** Jhon Alexander Molina Londoño; **(v)** Oscar Rivera Luna; **(vi)** Fabio Márquez; **(vii)** William Ospina; **(viii)** Jorge Ilanos; **(ix)** José Antonio Sierra; **(x)** Guillermo Regalado; **(xi)** Samuel Almeida Acerods; **(xii)** Oscar Ramírez; **(xiii)** María Jasmín Osorio Sánchez; **(xiv)** Omar Chávez; **(xv)** Rodrigo Mercado; **(xvi)** Harold González y **(xvii)** Hernán Raúl Lara. **Interrogatorio de parte**: **(i)** al administrador de Copropiedad Zona Franca Pacífico; **(ii)** al representante legal de la Zona Franca del Pacífico S.A.; **(iii)** al representante legal de Termovalle S.C.A.; **(iv)** al representante legal de Triada Ema S.A.; **(v)** al representante legal de Valley Logistic; **(vi)** al representante legal de Servicomex S.A.; **(vii)** al representante legal de Poliolefinas Industriales S.C.I. LTDA. y, **(viii)** al representante legal de Alianza Fiduciaria S.A. **Dictámenes**: **(i)** perito contable para verificar la contabilidad, soportes y registros del segundo semestre del año 2010 al ejercicio anual 2011 y al primer semestre 2012, a fin de determinar los daños y perjuicios causados a la Copropiedad Zona Franca del Pacífico; **(ii)** perito contable para verificar la contabilidad, soportes y registros del segundo semestre del año 2010 al ejercicio anual 2011 y al primer semestre 2012, a fin de determinar los daños y perjuicios causados a Triada Ema S.A.; **(iii)** perito financiero experto en economía y valuaciones de empresas, con el objeto de que rinda dictamen sobre el lucro cesante debido por las inundaciones de 2010 y 2011 y la pérdida del valor de Valley Logistic; **(iv)** perito experto en régimen franco y aduanero para determinar la cantidad y el valor de las mercancías existentes en la bodega de la empresa Servicomex S.A. el día de la segunda inundación, es decir, el 21 de diciembre de 2011, consultar la documentación interna de la empresa, al igual que los registros de entrada y salida, identificar a los propietarios de la mercancía en depósito y el valor de la reserva; **(v)** perito contable para verificar la contabilidad, soportes y registros del segundo semestre del año 2010 al ejercicio anual 2011 y al primer semestre 2012, a fin de determinar los daños y perjuicios causados a Alianza Fiduciaria S.A.; **(vi)** perito experto en hidrología, inundaciones y construcción de diques (folios 1402 a 1410, c. Ppal.).



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

escrito inicial¹¹. Por su parte, el municipio de Palmira y la CVC insistieron en las excepciones propuestas en las respectivas contestaciones de la demanda¹². El departamento del Valle del Cauca señaló que en el presente asunto se acreditó la configuración de una fuerza mayor y la culpa de la víctima¹³.

24. La ANDJE pidió negar las pretensiones de la demanda, dado que el análisis probatorio evidenciaba: **(i)** el conocimiento por parte de las demandantes de los riesgos de inundación de la zona y la necesidad de realizar construcciones de protección a su alrededor; **(ii)** que para la época en que ocurrieron las inundaciones de noviembre de 2010 y diciembre de 2011, en el país se presentaba un fenómeno meteorológico inusual denominado el fenómeno de La Niña, el cual generó un inesperado índice de lluvias, causando inundaciones y afectación a las poblaciones ribereñas; **(iii)** que el deber de mantenimiento y atención de los diques lo tenían los propietarios de los predios y usuarios de la zona franca y, por ende, **(iv)** no hubo incumplimiento de los deberes legales asignados a las demandadas¹⁴.

La decisión objeto de impugnación

25. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones de la demanda. Consideró que las inundaciones presentadas a finales de los años 2010 y 2011 que generaron el daño *-que consideró acreditado-*, se produjeron por un hecho de la naturaleza, donde confluyeron, por una parte, un fenómeno hidro climatológico sin precedentes que desfasó cualquier alerta, prevención y/o mitigación, de ahí que resultara irresistible e imprevisible y, de otra, las particularidades del terreno en que se construyó *-a voluntad, la Zona Franca del Pacífico-* caracterizado por ubicarse en el área más baja del sector *-conocida como bacín-*, con una confluencia hídrica circundante, donde era indispensable realizar las obras para la protección en contra de las inundaciones de cara al cambio de la destinación de agropecuario a industrial de los inmuebles y la importancia y costo de las actividades allí ejecutadas. Estimó que las demandantes fueron renuentes a las recomendaciones proporcionadas entre 1994 y 2006 por distintas firmas consultoras, en las que se sugirió construir un dique perimetral, así como a las advertencias de la CVC donde se instó a realizar las obras necesarias para la protección en contra de las inundaciones.

26. Agregó que los argumentos de la parte actora respecto de la ausencia de actuaciones preventivas y de mitigación, especialmente, por parte de la CVC, quedó desvirtuada con el copioso material probatorio allegado, que demostraba las gestiones de prevención y atención adelantadas en el marco de la ola invernal, donde se halló que desde inicios del año 2010 la autoridad ambiental envió 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, la remisión de comunicaciones de alerta temprana a organismos de socorro, los informes diarios

¹¹ Presentaron escritos independientes cada una de las demandantes visibles en SAMAI: Expediente digital: actuaciones Tribunal, índices 88 a 95.

¹² Expediente digital: actuaciones Tribunal, índices 97 y 98.

¹³ Expediente digital: actuaciones Tribunal, índice 99.

¹⁴ Expediente digital: actuaciones Tribunal, índice 96.



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

climatológicos para dar publicidad a la situación, los recorridos de control y vigilancia por parte de contratistas y gestores ambientales, los monitoreos permanentes a las fuentes hídricas, a zonas inestables y con riesgo de inundaciones y deslizamientos, todo lo cual dejaba sin sustento la configuración de una falla del servicio y, por el contrario, confirmaba la ausencia de nexo causal dada la acreditación de la eximente de responsabilidad de fuerza mayor.

27. Se abstuvo de condenar en costas a la parte actora, por considerar que las demandadas no acreditaron que hubieran incurrido en gastos que debieran ser reconocidos a título de agencias en derecho¹⁵.

II. RECURSOS DE APELACIÓN

28. **La parte actora** cuestionó la conclusión a la que arribó el *a quo* en relación con la declaratoria de fuerza mayor, pues a su juicio no estaban acreditados los elementos configurativos de la causa extraña *-imprevisibilidad e irresistibilidad-*, lo que además demostraba la errada valoración probatoria en la que se incurrió, ya que se encontraba acreditado que el IDEAM anunció desde mediados del año 2010 a todas las personas y autoridades que se avecinaba una ola invernal muy fuerte en el Valle del Cauca; en esa medida, era innegable que lo que sucedió en materia invernal a finales de 2010 y 2011 y que produjo la inundación de la Zona Franca del Pacífico estaba anticipado y pronosticado y, por tanto, no podía calificarse como imprevisible. En cuanto a la irresistibilidad, señaló que, si las entidades demandadas hubiesen cumplido diligentemente sus obligaciones legales, como vigilar el estado y proceder con el mantenimiento de los diques, jarillones y cursos del agua para asegurarse de que resistieran los embates de la ola invernal de 2010 y de 2011, se hubieran evitado las grandes pérdidas económicas que produjeron las inundaciones. En ese sentido, afirmó que las omisiones en que éstas incurrieron fueron la causa eficiente de la ruptura de los diques y, por tanto, de las inundaciones ocurridas a finales de 2010 y 2011, en la Zona Franca del Pacífico.

29. De otro lado, cuestionó la conclusión sobre la incidencia de su conducta en la producción del daño, en tanto que la rotura de los diques ocurrió por fuera de los linderos de la zona franca, es decir, en áreas ajenas a su dominio, donde no le correspondía prevenir o corregir las fallas, pues para ello estaba instituida la autoridad ambiental, para que en su jurisdicción vigilara el curso de las aguas y el estado de los diques¹⁶.

30. **La CVC** manifestó su disenso en punto a la decisión de no condenar en costas en la primera instancia, pues debió establecerse el monto de las agencias en derecho que le correspondía pagar a la parte actora¹⁷.

¹⁵ Expediente digital: actuaciones Tribunal, índice 208.

¹⁶ Expediente digital: actuaciones Tribunal, índice 213.

¹⁷ Expediente digital: actuaciones Tribunal, índice 212.



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

31. Como no se decretaron pruebas en segunda instancia, no hubo lugar a correr traslado para alegar de conclusión en los términos previstos en el numeral 5 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011¹⁸. El Ministerio Público guardó silencio¹⁹

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

32. Sin que se observe causal de nulidad que impida dictar sentencia, y analizados los presupuestos procesales correspondientes, procede la Sala a resolver los recursos de apelación formulados.

Objeto de la apelación

33. El debate en esta instancia se circunscribe a verificar si hubo una indebida valoración probatoria, en tanto que las pruebas acreditarían que el daño cuya indemnización se pretende acaeció por omisiones imputables a las demandadas constitutivas de una falla en el servicio, y no por una circunstancia de fuerza mayor. Definido lo anterior, la Sala entrará a determinar si había lugar a condenar en costas a la parte actora en la primera instancia. Frente al daño, no hubo motivos de disenso²⁰.

Análisis del nexo causal en el caso concreto

34. Según lo afirmó la parte actora en la demanda y en el recurso de apelación, las inundaciones ocurridas el 29 de noviembre de 2010 y el 21 de diciembre de 2011, fueron consecuencia de la falta de monitoreo y mantenimiento de los diques

¹⁸ Modificada por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021. Los recursos de apelación fueron interpuestos el 18 de marzo y 1 de abril de 2024, esto es, en vigencia de la Ley 2080 de 2021 -26 de enero de 2021-, por ende, al presente asunto le resultan aplicables las disposiciones del CPACA con las modificaciones introducidas por esta ley, en atención a lo previsto en el artículo 86 de la Ley 2080 de 2021. Artículo 247. “Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

“(…)”

“5. Si fuere necesario decretar pruebas, una vez practicadas, el superior autorizará la presentación de alegatos por escrito, para lo cual concederá un término de diez (10) días. En caso contrario, **no habrá lugar a dar traslado para alegar**. El secretario pasará el expediente al despacho para dictar sentencia dentro de los diez (10) días siguientes de concluido el término para alegar o de ejecutoria del auto que admite el recurso” (negrilla fuera del texto).

¹⁹ CPACA. “Art. 247... 6. El Ministerio Público podrá emitir concepto desde que se admite el recurso y hasta antes de que ingrese el proceso al despacho para sentencia”. SAMAI: índice 10.

²⁰ Al respecto, en la sentencia se indicó: “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 anunciaron los sucesos (...)

“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 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; 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’.



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

que colapsaron, la ausencia de dragado y descolmatación de los ríos y fuentes hídricas aledañas, y la no ejecución de obras adecuadas para prevenir y afrontar la calamidad presentada durante la ola invernal. De esta manera, no podía calificarse como un evento de fuerza mayor, pues se trataron de hechos previsibles y resistibles.

35. Con el fin de establecer si se encuentra acreditado el nexo causal la Sala procede a establecer cuándo se entiende configurada la falla del servicio en casos como el del *sub examine*, luego de lo cual realizará el análisis de las pruebas relevantes para los fines de esta instancia.

36. En relación con supuestos en los cuales se analiza la responsabilidad del Estado ante la producción de daños donde ha mediado una falla del servicio, es necesario contrastar el contenido obligacional que las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado y el grado de cumplimiento u observancia por parte de la autoridad demandada. Por ende, se debe probar el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos o la omisión o inactividad de la administración pública en el caso concreto.

37. Para el ejercicio antes indicado, se deben identificar los preceptos de orden constitucional, legal y reglamentario que hubieren precisado el alcance de sus obligaciones. Una vez determinado el contenido obligacional a cargo de la entidad pública, procede determinar si el sujeto accionado defraudó las expectativas en el cumplimiento de actuación, al lado de lo cual se debe elaborar un juicio de atribución –*causalidad*– soportado en la necesaria relación de ese deber omitido en la causación del daño alegado.

38. Además de lo anterior, la imputación de responsabilidad al Estado por los daños antijurídicos derivados de la ocurrencia de desastres naturales²¹ 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 expuso a los administrados al fenómeno natural. Ello, por cuanto en principio estos eventos se consideran constitutivos de fuerza mayor²².

39. Al estudiar la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños provenientes de la ocurrencia de fenómenos naturales²³, se 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

²¹ Ley 46 de 1988. Artículo 2. Definición de Desastre. “Para efectos de la presente Ley, se entiende por desastre el daño o la alteración grave de las condiciones normales de vida en un área geográfica determinada, causada por fenómenos naturales y por efectos catastróficos de la acción del hombre en forma accidental, que requiera por ello de la especial atención de los organismos del Estado y de otras Entidades de carácter humanitario o de servicio social.”

²² Ley 95 de 1890, artículo 1° “Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el aprestamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”.

²³ Ver entre otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de febrero 26 de 1998, exp. 10846; 14 de mayo de 1998, exp. 12175; diciembre 11 de 1998, exp. 19009; 20 de septiembre de 2001, exp. 13732; septiembre 20 de 2007, exp. 16014; marzo 1 de 2011, exp. 18829; mayo 25 de 2011, exp. 21929 y agosto 22 de 2011, exp. 20107.



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

medidas de prevención requeridas para cada caso concreto, a pesar de haber tenido conocimiento previo de la posible ocurrencia del hecho natural.

40. Huelga precisar que las obligaciones que están a cargo del Estado y, por lo tanto, la falla del servicio que constituye su trasgresión han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Por ende, la Sala ha considerado que a pesar de que constituye deber del Estado brindar protección a todas las personas residentes en el país, no le son imputables todos los daños a la vida o a los bienes de las personas, en tanto las obligaciones del Estado son relativas, pues situaciones temporales, presupuestales o de orden legal, imponen limitaciones a las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que nadie ni siquiera el Estado está obligado a lo imposible.

41. En el presente asunto se encuentra acreditado que el 29 de noviembre de 2010, la Copropiedad Zona Franca del Pacífico, ubicada en el kilómetro 6 vía Yumbo – Aeropuerto, *“se vio afectada de manera directa por las inundaciones que produjo el rompimiento del dique en el río PALMIRA, ZANJÓN TUMACO”*, por la ola invernal y el fenómeno de *“La Niña”* ocurrida en noviembre – diciembre de 2010²⁴. Así lo acredita la certificación expedida el 25 de marzo de 2011 por el Coordinador del Comité para la Prevención y Atención de desastres –CLOPAD–. Esta información se corrobora con las distintas publicaciones y recortes periodísticos aportados²⁵, los dictámenes allegados por la parte demandante para demostrar las afectaciones patrimoniales que causaron las inundaciones, los cuales se acompañaron por facturas, cuentas de cobro, balances generales, contratos de las obras adelantadas para superar las inundaciones, fotografías, entre otros²⁶.

42. De la misma manera, está acreditado que el 21 de diciembre de 2011 se inundó nuevamente la Zona Franca del Pacífico por la ruptura de un dique ubicado a unos 5 kilómetros al norte del complejo, de conformidad con las notas y recortes periodísticos visibles de folios 2.370 a 2.389. c. 8, tituladas: **(i)** *“Zona Franca del Pacífico se inundó tras rompimiento del dique del río Cauca”*, publicado por El Tiempo el mismo día del suceso; **(ii)** *“Se volvió a inundar Zona Franca del Pacífico en el Valle”*, publicada por El Tiempo el 22 de ese mismo mes y año; **(iii)** *“Inundación en Zona Franca del Pacífico”*, publicada por El País el 22 de diciembre de 2011, entre otras. Se cuenta también con el boletín informativo No. 1 del 24 de diciembre

²⁴ Folio 2336, c. 8.

²⁵ Tales 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”*, entre otros (folios 2283 a 2320, c. 8).

²⁶ Documentos visibles en los distintos cuadernos (en cantidad de 19) y carpetas (en total 135) que conforman el expediente.



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

de 2011, redactado por la gerente general de la Copropiedad, en el que se informa a los usuarios sobre las gestiones adelantadas hasta la fecha *“por este nuevo y lamentable episodio de inundación en nuestro parque industrial”* ²⁷, las reclamaciones realizadas a las distintas aseguradoras y los dictámenes allegados para demostrar las afectaciones patrimoniales causadas a las demandantes con esta última inundación.

43. Para probar los hechos por los que demanda, se aportó un informe técnico²⁸ denominado *“Estudio de patología de diques y causas de inundación Zona Franca del Pacífico, Palmira – Valle del Cauca – Colombia, informe final y ampliación de preliminar”*, elaborado en octubre de 2012 por el señor Rodrigo Grass Jiménez, quien manifestó ser ingeniero civil y de proyectos mineros, diseñador estructural y especialista en patología de la construcción. En ese estudio se abordaron los siguientes temas:

(i) Ampliación de informe preliminar: acápite en el cual se consignó (se transcribe literalmente):

“Según el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales de Colombia, IDEAM, desde mediados del año 2,010 se registró el inicio del Fenómeno de la Niña, el cual se manifestó con lluvias por encima del promedio histórico principalmente en la Región Andina y la Costa Caribe. De acuerdo con el del Centro de Predicción Climática - NCEP/NWS de octubre, citado por el IDEAM, ‘se espera que ‘La Niña’ llegue a su fase de desarrollo máximo en noviembre pero es probable que sus impactos se mantengan hasta el primer trimestre del 2,011. Esto puede significar que se unan los dos períodos de lluvias del año 2010 (marzo-abril-mayo y septiembre-octubre-noviembre) con el primer período de lluvias del año 2011, manifestándose en un aumento significativo de los niveles de los ríos y con ellos la probabilidad de inundaciones lentas, crecientes súbitas en las zonas de alta pendiente, aumento en la probabilidad de deslizamientos de tierra e incremento de la actividad de huracanes en el Atlántico’. El IDEAM señaló además que ‘es muy probable que los totales de lluvia al final del año superen valores históricos de la época’.

“Las lluvias continuas causaron desbordamientos de ríos inundando vastas zonas del país, y los altos niveles de saturación de los suelos dificultaron el drenaje de las aguas desde las zonas inundadas. La ola invernal también causó deslizamientos y derrumbes que destruyeron o bloquearon vías, dejando ciudades y pueblos enteros aislados.

“(…)”

“1. TEMPORADA INVERNAL 2.010-2.011

²⁷ Folios 195 a 200, c. 1.

²⁸ En la audiencia inicial se decretó como una prueba pericial, se presentaron objeciones frente a la misma y se allegó por parte de la CVC un nuevo *“dictamen”* para controvertir dicha prueba; sin embargo, no se encuentra que éstos dos informes hayan sido objeto de contradicción en audiencia y, por ende, se valoraran como prueba documental. El CGP regula el principio de libertad probatoria (art. 165), que permite a las partes presentar cualquier medio de prueba permitido por la ley para demostrar los hechos y circunstancias relevantes en un proceso, siempre que se alleguen dentro de las oportunidades previstas en la ley procesal (173 ibidem); en esa medida, si bien no se le puede dar a dicho informe la connotación de prueba pericial, lo cierto es que cumple con todas las características de una prueba documental (artículo 243 y 245 ibidem), de modo que nada impide valorarlos como tal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 176 del CGP, que prevé que *“[L]as pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos”*. Al respecto, ver Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 23 de enero de 2024, expediente: 2019-01599-02, página 50.



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

“A partir de abril del año 2,010, se comenzó a presentar un enfriamiento repentino del océano Pacífico conocido como ‘Fenómeno de la Niña’. Esta reducción en la temperatura de la superficie del agua se debe a un cambio en el régimen de vientos que transitan a lo largo de la línea ecuatorial. Cuando el litoral alcanza temperaturas 0,5°C o 1°C por debajo del promedio, se crea un frente frío que afecta las precipitaciones continentales. Este ciclo natural fue el causante de las fuertes lluvias que se presentaron durante los años 2,010 y 2,011, que a su paso causaron devastadoras inundaciones en el territorio nacional.

“En los meses de agosto y septiembre del año 2,010, la temperatura oceánica llegó a niveles inferiores a 2°C por debajo del promedio, hecho que no se presentaba desde el Fenómeno de la Niña de 1956-1957. Esto provocó que las precipitaciones presentadas sobrepasaran entre dos y cuatro veces el promedio histórico, saturando los sistemas fluviales y provocando así los deslizamientos, avalanchas, vendavales e inundaciones ya conocidos por el país.

“(…)

“De acuerdo a (sic) cifras registradas por La Federación de Aseguradores Colombianos (FASECOLDA), el departamento del Valle del Cauca presentó el mayor monto en siniestros reportados, participando en el 65% del valor total de los siniestros.

“(…)

“El aumento adquirió significancia a partir de octubre del 2,010, con un nivel ligeramente superior respecto al promedio multianual para noviembre y diciembre. De igual modo, se generalizó el considerable aumento de nivel para todas las estaciones en noviembre. El comportamiento extremo de los niveles en la zona bajo Magdalena estuvo asociado al exceso de escorrentía generado en las partes alta y media de la cuenca, que transitó hasta esta zona y que sobrepasó sus límites de amortiguación, que posiblemente se vio disminuida por procesos de colmatación de los suelos en los cuales las aguas de exceso solían infiltrarse con mayor facilidad en pasado. Para abril del 2,011, las cuencas del Cauca como del Magdalena presentaron un incremento inusitado de nivel...

“2. CASO ESPECÍFICO. LA ZONA FRANCA DEL PACÍFICO [únicamente se muestran las imágenes de las inundaciones suscitadas en el 2010 y 2011 en el complejo].

“3. LAS ADVERTENCIAS DEL IDEAM

“Las siguientes notas periodísticas, son evidencias que se presentan acerca de las advertencias que emitió el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM) sobre el inminente peligro de la temporada invernal del año 2,010 como consecuencia del fenómeno de ‘La Niña’. Igualmente, en el ANEXO 1, se presentan los boletines informativos del IDEAM sobre el monitoreo de los fenómenos de ‘El Niño’ y ‘La Niña’... [hace referencia a distintas publicaciones de prensa que vaticinaron la probabilidad de ocurrencia de dicho fenómeno climatológico].

“4. RESPONSABILIDAD [hace referencia a la normativa constitucional y legal sobre los fines del Estado, la cláusula general de responsabilidad y ambiental, para concluir].

“Las Corporaciones Autónomas son las encargadas de promover y ejecutar las obras de defensa contra inundaciones, y por tener estas la competencia sobre la cuenca hidrográfica, son ellas precisamente las encargadas de su mantenimiento.

“(…)



“Por lo tanto, debe quedar claro que la información climática previa a los eventos enunciados que ocasionaron la inundación de la Zona Franca del Pacífico y otros, era de amplio conocimiento en el país y que sí se había divulgado con mucho despliegue la información pertinente²⁹”

(ii) Ampliación de las preguntas o puntos presentados en el informe preliminar de agosto de 2012: En este acápite se dio respuesta a los siguientes interrogantes:

1. ¿Por qué ceden los diques?

“Son muchas las causas por las cuales los diques para control de inundaciones colapsan. Según el Comité Internacional de Grandes Presas (ICOLD, 1.995), se define como falla o ruptura ‘El colapso o movimiento de una parte de la presa que no puede retener el agua’.

“Las causas para el colapso de un dique a grandes rasgos son:

- a. Avenidas excepcionales que contemplan los efectos del acarreo de grandes volúmenes de sólidos que transportan sedimentos (...)*
- b. Sismos de gran intensidad (...)*
- c. Deficiencias estructurales en el diseño y construcción (...)*
- d. (...) la ‘tubificación’ de los suelos que conforman el dique, que consiste en el arrastre de los ‘finos’ (granos más pequeños del suelo) dejando espacios o vacíos que se comunican entre sí formando pequeños tubos o canales que crecen en el tiempo.*
- e. La hormiga arriera (...)*
- f. Existen otros factores atribuibles a la falta de mantenimiento y/o seguimiento tales como la erosión del material del suelo en las orillas, falta de vegetación para la protección de taludes, animales como vacas o similares que acaban con la capa vegetal existente sobre los diques, etc.*

“La seguridad de los diques depende principalmente de tres factores:

- a. Diseño*
- b. Calidad de construcción*
- c. Mantenimiento y operación*

[se explica cada uno]

“En este caso en especial en los alrededores de la Zona Franca del Pacífico (ZFP), ocurrieron dos eventos: uno en noviembre de 2010 con la rotura del dique en río Palmira a 3.80 Kms de la sede y el otro en diciembre de 2011 con la rotura del dique del zanjón Roza a 5.50Kms de la sede de ZFP; se detectaron grietas y fisuras formadas en los diques con profundidades y anchos exagerados suficientes para poder determinar la alta vulnerabilidad de los mismos (ver fotografía anexa). Se debe aclarar que los diques deben ser impermeables y que no deben dejar pasar el líquido retenido en su interior, en este caso el agua de los ríos, y esto se garantiza con la adecuada construcción en donde se debe tener en cuenta calidad de materiales, suelo de fundación, granulometría y gradación de los materiales o suelo que lo conforman, construcción y mano de obra adecuada, etc.

“Los diques no deben ser el resultado de montículos de tierra improvisados con materiales de sitio (u otros) acumulados de manera empírica, los diques son obras hidráulicas de contención de importancia y son el resultado de estudios previos donde se midan muchos parámetros tales como resistencia, capacidad portante de suelo de apoyo, volcamiento y estabilidad, adecuada compactación, permeabilidad, etc., pero

²⁹ Folios 204 a 228, c. 1.



sobre todo deben ser estructuras durables con un mínimo de mantenimiento durante su vida útil. Este tipo de estructuras deben ofrecer garantías de estabilidad y uso de al menos 50 años que respalden su inversión y protección.

“Los diques construidos alrededor del río Palmira, Guachal y los zanjones pertinentes, tales como el zanjón Roza 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.

“Los videos y fotos anexas muestran los puntos en donde ocurrieron las roturas o colapso total de los respectivos diques que permitieron las inundaciones antes mencionadas. La falta de mantenimiento y la mala construcción de estos diques son evidentes.

2. Además de la construcción sólida y eficiente de los diques y de su continua revisión y mantenimiento ¿Qué otras medidas son necesarias para el control de inundaciones? En el informe técnico se hizo referencia a dos tipos de medidas: **2.1. Estructurales:**

- a. Construcción de una presa aguas arriba.
- b. Construcción de bordos marginales.
- c. Dragado y limpieza de cauces.
- d. Rectificación de cauces.

2.2. No estructurales:

- a. Seguir las recomendaciones formuladas en el Plan de Ordenamiento y Manejo de la Cuenca Hidrográfica (POMCA), si este existe.
- b. Implementar redes de alerta y modelos de pronóstico para crecientes.
- c. Reforzar la instrumentación que mide precipitación y niveles de ríos y embalses y revisar que la existente funcione a la perfección.
- d. Emitir recomendaciones por escrito a las alcaldías municipales acerca del mantenimiento de cauces y estar atentos a la información meteorológica en la temporada.
- e. Participación tanto del sector público responsable del tema como del sector privado y educativo en las reuniones del Comité Local de Prevención y Atención de desastres (CLOPAD).
- f. Dar seguimiento diario a los datos de precipitación y escala de ríos, así como del pronóstico meteorológico.

44. Seguidamente, se indicó (se transcribe conforme obra):

“Es evidente que los diques que ocasionaron las inundaciones en la Zona Franca del pacífico en los años 2010 y 2011 no fueron sometidos a constante y/o suficiente monitoreo y mantenimiento. A la fecha y posterior a los eventos de inundación mencionados se han realizado dragados y con el material de esta actividad se han aumentado y/o conformado los diques aledaños correspondientes a los ríos Palmira y Guachal. Sin embargo, no hay evidencias de que el material colocado cumpla con las normas y propiedades adecuadas que garanticen la estabilidad futura de las mismas. Existen normas, ver anexos, como la de INVIAS, aplicada a el (sic) diseño y construcción de terraplenes que exigen parámetros muy específicos de obligatorio



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

cumplimiento en el territorio colombiano y que en este caso no fueron aplicadas”.
(negrilla agregada).

45. Con base en lo anterior, en el informe se plasmaron las siguientes conclusiones (se transcribe literalmente):

“El colapso de los diques antes mencionados que ocasionaron las inundaciones en la Zona Franca del Pacífico cuenta actualmente con muchas falencias de diseño y construcción que los hacen altamente vulnerables.

“Los boquetes o roturas formadas en los años 2010 y 2011 son el resultado de una inadecuada construcción, falta de mantenimiento y verificación permanente del estado de las estructuras de los diques y control de otros factores como animales y vegetación adecuados.

“Es evidente que la falta de dragados y limpieza de causes (sic), monitoreo constante de ríos y afluentes, verificación de madre viejas y zonas aledañas aumentaron la vulnerabilidad y fueron factores importantes en el mal comportamiento de los mismos y que estas falencias ayudaron a la formación de la rotura o colapso de los diques que causó las inundaciones mencionadas.

“El mantenimiento, monitoreo, seguimiento, verificación y otros similares correspondiente a garantizar la estabilidad y adecuado funcionamiento de los diques no corresponde a particulares, pero sí a las entidades gubernamentales y en este caso a la Corporación Autónoma Regional del Valle CVC”³⁰

46. Adjunto a ese informe se anexó un memorial³¹ suscrito por el experto en el que manifestó, entre otras cosas, que:

(i) Tenía los conocimientos necesarios para rendir el *“dictamen”*, debido a que visitó el sitio y estudió minuciosamente, en compañía de un grupo de ingenieros interdisciplinarios, los eventos ocurridos, las pruebas existentes y propiedades del sitio y contaba con la experiencia adquirida en procesos similares donde se desempeñó como *“asesor técnico o perito”* en eventos tales como: inundación del sur del Atlántico debido a la rotura del Canal del Dique, deslizamientos en masa presentados en la ladera occidental de la ciudad de Barranquilla, estudios de patología en distintos sitios del país, entre otros.

(ii) Que el estudio se soportó en los videos, fotografías, documentos varios, informes periodísticos, cartas, aspectos legales, recolección de testimonios, investigación de estudios previos en otros eventos similares, semanarios de temas referentes, intercambio de conceptos técnicos con otros ingenieros interdisciplinarios y estudio de literatura o textos científicos reconocidos.

47. Con el propósito de contradecir dicha prueba, la CVC aportó un *“concepto técnico”*³² sobre el estudio de patología de diques presentado por la parte actora, elaborado por el Grupo de Ingeniería y de Infraestructura IGEI S.A.S., empresa que para ese entonces estaba ejecutando un contrato para el Fideicomiso Corredor Cali – Jamundí, cuyo objeto consistía en realizar el *“Diagnóstico y Prediseño de Obras de Drenaje Pluvial del Sur de Cali o Corredor Cali - Jamundí”*³³ y, además, era

³⁰ Folio 241, c. 1.

³¹ Folios 249 y 250. Los anexos del informe se encuentran visibles a folios 242 a 252, c. 1.

³² Folios 1.356 a 1.362, c. 10.

³³ Certificación obrante a folio 1.368, c. 10.



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

contratista de la Corporación Observatorio Sismológico del Suroccidente - OSSO³⁴, entre otros³⁵. En ese escrito hizo relación al contenido del estudio de patología, desvirtuando sus conclusiones, en los siguientes términos:

“El ingeniero Rodrigo Grass afirma que los diques están contruidos sin cumplimiento de los diseños y estudios previos, lo cual no es cierto; los diques del río Palmira, Guachal y Zanjón Rozo fueron diseñados por la CVC.

“Los diques existentes alrededor de la Zona Franca del Pacífico contruidos entre los años 1970 y 1974 tuvieron estudios previos, diseño, planos de construcción y especificaciones técnicas. En el plano de localización general adjunto³⁶ se presentan los proyectos en el área de influencia de la Zona Franca del Pacífico a los cuales pertenecen los diques existentes; uno de ellos, el proyecto ‘Protección contra inundaciones carretera Puerto Isaacs-La Guajira’, dentro del cual está localizada la Zona Franca del Pacífico; y el otro, el proyecto ‘La Selva-Paso de la Torre’, el cual incluye el dique del Zanjón Rozo.

“El diseño del proyecto de protección contra inundaciones Carretera Puerto Isaacs-La Guajira fue contratado por el Ministerio de Obras Públicas (en aquel entonces), con la CVC mediante el contrato No. 175-4-XII-68 del 8 de enero de 1969 [el cual fue aportado³⁷], con el fin de estudiar y diseñar las obras necesarias para la protección contra crecidas de los ríos Cauca, Guachal y tributarios de la zona de la carretera Puerto Isaacs-La Guajira, en comprensión del municipio de Palmira, como consta en el informe correspondiente a este proyecto número CVC 69-5 de septiembre 30 de 1969, dispone en los archivos de la Corporación del Valle del Cauca, copia del cual se adjunta al presente concepto³⁸.

“También en los archivos de la CVC reposan los planos de construcción que en total son diez y ocho (18) intitulados PROTECCIÓN CONTRA INUNDACIONES CARRETERA PUERTO ISAACS-LA GUAJIRA y que se enumeran con el 347C-01, planos 1 al 6A y 6B hasta el 17³⁹.

“Los planos de construcción del proyecto LA SELVA-PASO DE LA TORRE son catorce (14), enumerados con el 347C-02, planos 1 al 14. Se adjunta copia de los planos mencionados⁴⁰.

“(…)

“Las técnicas utilizadas para el diseño de diques son ampliamente conocidas a nivel mundial y la CVC dispone de diferentes publicaciones y memorandos técnicos de diseño de diques marginales a cauces de ríos, canales y zanjones. En 1981 el Ingeniero José Antonio Sierra, siendo Jefe de la Sección de Adecuación de Tierras de la CVC, publicó un documento intitulado ‘TIERRAPLENES MARGINALES A CAUCES NATURALES O CANALES PARA EVITAR LOS DESBORDAMIENTOS’ donde se recogen las diferentes experiencias y técnicas empleadas en el diseño de diques en el valle del río Cauca.

“(…)

“Estos diques han operado sin problemas por muchos años por lo que no se puede afirmar que las fallas en algunos tramos de ellos, presentadas en los años 2010 y 2011, se deben al diseño de los mismos, después de funcionar por tantos años sin problemas, Los tramos de dique fallados que suman una longitud muy pequeña comparada con la longitud total de diques contruidos, no alcanzan al 0.5% de la mencionada longitud (500 Km), lo que significa que las técnicas utilizadas para el diseño y construcción de diques han sido exitosas. Las causas de las fallas en los

³⁴ Ibidem -reverso-.

³⁵ Folios 1.366 y 1.367, c. 10.

³⁶ Contenido en el c. 15.

³⁷ Cd visible en el c. 15.

³⁸ Visible a folios 15 a 30, c. 15.

³⁹ C. 15.

⁴⁰ C. 15.



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

diques no están por lo tanto asociadas a la falta de diseño o a una mala construcción, como lo demuestra su comportamiento durante todos los años en que los diques funcionaron sin presentar fallas. No es cierto entonces, como lo afirma el ingeniero Grass en la página 27 de su documento, que los diques ‘están contruidos con material de sitio, acumulados de manera empírica y sin cumplimiento de diseños y estudios previos’.

“(…)

“Por otra parte, La Zona Franca del Pacífico conocía perfectamente los riesgos al decidir libremente localizarse dentro del área de un proyecto de beneficio agropecuario, ya que solicitó toda la información sobre el mismo a través de la firma INGESAM LTDA, que realizó los estudios y diseños de la denominada, (en 1993), Zona Franca Ciudadela Internacional, como consta en el oficio 94-010 de solicitud de información dirigido a la CVC en enero 13 de 1994 y la respuesta de la CVC a dicha solicitud, oficio ST.DET.AT.0178 - 303A-01 de febrero 2 de 1994, donde se adjuntó el informe de diseño solicitado del proyecto, además de las zonas inundadas en el sector por las crecientes del río Cauca desde 1950.

“La firma INGESAM LTDA., después de analizar la información suministrada por la CVC diseñó un dique de control de inundaciones en el lindero norte de la Zona Franca del Pacífico, de menores dimensiones a los diseñados por la CVC, (2.3 metros de corona y taludes 1H:1V); el hecho de que INGESAM LTDA diseñara el mencionado dique, a construirse a lo largo del lindero norte de la Zona Franca del Pacífico, era una advertencia clara de que dicha entidad debía protegerse contra inundaciones encerrándose entre diques por el contorno de su terreno. Dicho en otras palabras, la Zona Franca del Pacífico debió diseñar y construir el dique perimetral desde el momento mismo en que se instaló en el lugar en el año de 1994 o por lo menos después de la advertencia dada por el río Guachal y por la CVC en el año 2008, cuando la Zona Franca del Pacífico estuvo a punto de inundarse por la rotura de un tramo de dique del río Guachal”

48. Por último, sostuvo que, si bien el ingeniero Grass aseguró que el mantenimiento, monitoreo, seguimiento, verificación y otros similares correspondientes a garantizar la estabilidad y adecuado funcionamiento de los diques no correspondía a particulares, sino a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, lo cierto era que “en el documento de diseño del proyecto PROTECCIÓN CONTRA INUNDACIONES CARRETERA PUERTO ISAACS-LA GUAJIRA, dentro del cual se localizó la Zona Franca del Pacífico, dice claramente quienes son los responsables de dicho mantenimiento en su página 12, numeral 2.07 ‘Conservación. El Ministerio (se refiere al Ministerio de Obras Públicas) y los particulares de la zona beneficiada (incluye la Zona Franca del Pacífico) deberán constituir una entidad encargada del mantenimiento y mejoramiento del proyecto⁴¹”⁴².

49. En el informe CVC 69 - 5 del 30 de septiembre de 1969, denominado “protección contra inundaciones, carretera Puerto Issacs- La Guajira”, se estableció como antecedentes (se transcribe de manera literal):

“El tramo de carretera Puerto Issacs- La Guajira, a construirse, y que hará parte de la carretera Panamericana, en proyecto, se desprende de la autopista en construcción Cali-Yumbo, en cercanías de la fábrica productora de Papel S.A., Propal y cruzando el río Cauca, aproximadamente, **de terrenos pantanosos inundables por los ríos Cauca y Guachal**, río este último que también cruza”⁴³ (se resalta).

⁴¹ Folio 29, c. 15.

⁴² Folio 1.361, c. 10.

⁴³ Folios 15 a 43, c. 15.



50. Sobre el proyecto de obras de protección contra inundaciones, en el capítulo 2.01. “Contrato con el Ministerio”, se consignó:

“Mediante contrato No. 175-4-xii-68 del 8 de enero de 1969, encomendó a la CVC el estudio y diseño de las obras necesarias para la protección contra crecidas de los ríos Cauca, Guachal y tributarios, de la zona de la carretera Puerto Issacs- La Guajira, en comprensión del municipio de Palmira.

2.02 Descripción general del proyecto.

“Como se ve en la Fig. No. 1 anexa, la zona de carretera Panamericana, en el tramo puerto Isaacs- La Guajira puede considerarse dividida en 2 por el río Guachal. Un primer tramo comprendido entre el río Cauca y el río Guachal estará protegido por la margen del río que bordea la margen derecha del río Cauca y cierra por ambos extremos a un dique sobre la margen izquierda del río Guachal quedando así este tramo de carretera completamente encerrado por un anillo de diques. El otro tramo de carretera, entre el río Guachal y la carretera existente Palmira-seca-Rozo, estará protegido al occidente por un dique sobre la margen derecha del río Guachal; al sur por un dique a la margen derecha del río Palmira desde la entrega de este río al Guachal hasta el puente en la carretera Palmaseca - Rozo; al norte por un dique en el lindero de las tierras beneficiadas por el ingenio azucarero Central Tumaco; y al oriente por un canal interceptor que fluye hacia el río Palmira y ubicado al costado oriental de la carretera Palmaseca – Rozo [se describen las obras de protección para cada uno de los ríos]”⁴⁴

51. Sobre el sector específico en que está hoy localizada la Zona Franca del Pacífico, correspondiente al lado oriental de la margen del río Guachal, en el informe CVC 69-5 de 1969, se precisó:

“(…) 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”⁴⁵

52. En el acápite 3 del citado informe, denominado “obras futuras”, se plasmó que, en la medida en que se desarrollara la zona beneficiada sería necesario construir una estación de bombas en la zona al oriente del río Guachal, más canales de riego y drenaje “por cuenta de los particulares, según se concluyó en los numerales 2.04.01- y 2.04.02 de este informe”, al lado de lo cual se advirtió que cuando las tierras al sur del proyecto se empezaran a transformar en agrícolas y se construyeran canales de drenaje adecuados y diques en el río Guachal, aumentarían los caudales en ese tramo, por lo que “será necesario ejecutar dragado del río Guachal” a fin de aumentar su capacidad de conducción, tal como se precisó en el numeral 2.03.02⁴⁶.

53. Los elementos de convicción aportados revelan que el riesgo de inundabilidad del área donde está ubicado el complejo industrial era conocido por los representantes de la Copropiedad de la Zona Franca del Pacífico desde antes de

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Ibidem.



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

iniciar el proyecto, comoquiera que el 3 de diciembre de 1993, el Jefe de Departamento de Estudios de Ingesam Ltda., firma que 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”*⁴⁷.

54. Asimismo, un año después, esa misma firma elevó otra petición a la CVC, con el propósito de que le informara sobre: **(i)** la frecuencia de diseño de las obras de control de inundación del río Guachal; **(ii)** las condiciones de drenaje de la zona del proyecto y, **(iii)** recomendaciones y justificación sobre el grado de protección contra inundaciones del lote donde se construirá el proyecto⁴⁸.

55. A través de oficio ST.DET.AT.0178 del 2 de febrero de 1994, el Jefe de Sección de Adecuación de Tierras de la CVC, se refirió a las características de la zona y realizó unas recomendaciones, en los siguientes términos:

“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 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 inundado. 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”*⁴⁹.

56. La firma consultora Ingesam Ltda. –Contratada por la Zona Franca–, al finalizar el estudio y, luego de analizar la información y planos entregados por la

⁴⁷ Folio 35, AZ 3.

⁴⁸ Folio 36, AZ 3.

⁴⁹ Folio 37, c. 15 y folios 37-38, AZ 3.



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

CVC, puso de presente los siguientes factores de riesgo: **(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, reconociendo la disminución de la problemática con ocasión de las obras de protección ejecutadas por la CVC⁵⁰.

57. En el recuadro IV-2. “Evaluación de impactos ambientales...” la firma presentó distintas propuestas y comentarios sobre las distintas temáticas y, respecto del riesgo de inundación, estimó necesario adoptar medidas para proteger la zona, así:

“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 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 (...)

“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”⁵¹.

58. Mediante la Resolución 0430 del 27 de abril de 1994, la CVC otorgó licencia ambiental a la Zona Franca del Pacífico –en ese momento denominada Ciudadela Internacional del Pacífico S.A.– para desarrollar la actividad industrial en el lote destinado a ello⁵², en la cual identificó los siguientes efectos ambientales:

“Usos del suelo: En este aspecto se sucederá un cambio en el uso del suelo: el uso potencial de estas tierras es ganadero y actualmente están dedicadas al cultivo de caña de azúcar. La Oficina de Planeación Municipal de Palmira ha decidido ampliar el uso del suelo industrial, lo cual implica una gran demanda ambiental para dotar de la infraestructura de servicios necesaria para entrar a suplir los nuevos requerimientos en esta materia” (se destaca).

59. Además, en lo atinente al control de inundaciones recomendó (se transcribe literalmente):

⁵⁰ AZ 1.

⁵¹ Folios 126-130, AZ 1.

⁵² Folios 881 a 897, c. 3.



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

“(…) 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”.

60. Se encuentra acreditado que la Zona Franca del Pacífico en 2001 y en 2006 había solicitado *“consultas de ingeniería”* a Hidro-Occidente S.A. relacionadas con las filtraciones de agua detectadas al *“pie de la cara seca del dique frente a la piscina de aireación de aguas servidas de la Zona Franca”*, pues así quedó consignado en el último concepto técnico aportado por la parte actora y elaborado en septiembre de 2011 por esta misma empresa, denominado *“SITUACIÓN ACTUAL DEL DIQUE SOBRE LA RIBERA DERECHA DEL RÍO GUACHAL, QUE PROTEGE A LA ZONA FRANCA DEL PACÍFICO DEL RIESGO DE INUNDACIONES EN CRECIDAS DEL RÍO GUACHAL”*. Sobre tales estudios, se señaló:

“La Copropiedad Zona Franca del Pacífico ha formulado consultas de ingeniería a HIDRO-OCCIDENTE S.A. en dos oportunidades diferentes (…)

“Los informes respectivos son de octubre de 2001, el primero, y de agosto de 2006, el segundo. En ambos informes HIDRO-OCCIDENTE S.A. destacó la urgencia de verificar si había ocurrido asentamiento del dique que hiciera necesario su realce para devolverle el grado de protección original. A raíz del segundo informe, el del 2006, Copropiedad Zona Franca del Pacífico le pidió... que, con apoyo en la información disponible, le indicara cuál sería el nivel de aguas del río Guachal recomendable para mitigación de inundaciones y cuál el bordo libre correspondiente. HIDRO-OCCIDENTE S.A., en consecuencia, elaboró el documento que se agregó al informe de agosto de 2006, como Anexo F, el cual se incluye al final del presente ‘concepto por cuanto que se refiere al dique sobre cuya ubicación actual se solicita el diagnóstico.

“1.2. Inundación de la Zona Franca a Finales de 2010

“En la mitad del segundo párrafo de la página 4 del informe de agosto de 2006 se dice que ‘cualquier falla del sistema de dique río Palmira- río Guachal inundaría la zona Franca pues, como se ve en el Plano No. CZFP-02 la carretera al aeropuerto no da ninguna protección pues su rasante baja de la elevación 948,0 a la altura del río Guachal, a la elevación 944,0 a tan solo 1 km hacia el oriente’.

Y eso fue justamente lo que sucedió en la inundación de finales del 2010. Una falla del dique de la margen derecha del río Palmira por cuya brecha entraba buena parte de los caudales de crecida de los ríos Palmira y Guachal.

“Desafortunadamente la falla se la advirtió tardíamente pues se pensaba que el aflujo de aguas era del Canal Tumaco, aguas de origen no identificado. Así se perdió tiempo valioso.

“En el ‘Primer Informe complementario al Informe General de agosto de 2006’, que trata del 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”⁵³.

⁵³ Folios 76 a 92, c. 14.



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

61. En ese mismo concepto, sobre los diques del río Guachal, río Palmira y del canal Tumaco, se consignó:

“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 estabilidad sólo 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 para su propósito. No se pudo establecer cuál fue la causa de la ruptura del dique del 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 causara erosión y ruptura.

“(…)”

“5.2. Diques del Canal Tumaco.

En la actualidad se está realzando la corona del dique del lado sur, seguramente para mejorar la protección de las tierras entre los ríos Palmira y Guachal, y Canal Tumaco, habitualmente sembradas de caña de azúcar...”⁵⁴.

62. De otro lado, se cuenta con las declaraciones de varios testigos, entre ellos, el señor William Ospina López, ingeniero civil que trabajó en la CVC hasta el año 2001 y participó en los diseños hidrológicos solicitados por el entonces Ministerio de Obras Públicas para los proyectos “*La Selva paso de la Torre*” y “*Carretera puerto Isaacs - la Guajira*”. Afirmó que los referidos diseños fueron contratados por dicho Ministerio y consistían en diseñar un dique sobre la margen derecha del río Palmira, un dique en la margen derecha del río Guachal y otro en la margen izquierda del Zanjón Rozo. La proyección que se hizo en ese tiempo y que confirmó la CVC eran para un período de retorno de una vez en cada 50 años, para zonas de protección agrícola. Agregó que la Zona Franca del Pacífico se construyó en la parte más baja del Valle del Cauca, que se conoce como “*bacín*” y fue previsto, inicialmente, para uso agropecuario, por ende, la Copropiedad debía adoptar medidas contra inundaciones⁵⁵.

63. A su turno, Jorge Hernando Llanos Lozano⁵⁶, ingeniero civil, que trabajó en la CVC y como consultor de la firma Hidro-Occidente S.A., la cual fue contratada en varias ocasiones por la Zona Franca del Pacífico para realizar unos estudios en el predio y sus alrededores, sobre los hechos objeto del litigio, sostuvo que, en noviembre de 2010, se rompió el dique de la margen derecha del río Palmira en cercanías de la desembocadura de ese río al Guachal, y por esa brecha entraron las aguas crecidas del río Palmira a una finca, las cuales rebasaron la corona del dique inundando la Zona Franca. En el 2011 “*fue parecido*”, pero se rompió el dique de la margen izquierda del zanjón Rozo.

64. Adujo que las inundaciones no eran previsibles y que “*los diques fueron diseñados para las crecidas del río Palmira y del río Guachal y zanjón Rozo 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*

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Audiencia de pruebas llevada a cabo el 14 de febrero de 2024 (SAMAI: Expediente Tribunal, índice: 163).

⁵⁶ Audiencia de pruebas llevada a cabo el 14 de febrero de 2024 (SAMAI: Expediente Tribunal, índice: 163).



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

corona del dique, el nivel de la corona del dique se llama bordo libre... que generalmente es de un metro y 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. Añadió que el área donde fue construida la Zona Franca originalmente eran tierras de pastos para cría de ganado y después se fueron transformando en tierras de caña de azúcar.

65. Sobre las causas de la ruptura del dique dijo que era complejo determinarlas, porque no existían pruebas o evidencias y mencionó las mismas causas posibles referenciadas en el concepto técnico de Hidro-Occidente S.A. Por otra parte, aseguró que el mantenimiento es responsabilidad de los usuarios, pues *“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”* y que las inundaciones no eran previsibles y que cuando ocurrieron no existía un dique perimetral que bordeara la Zona Franca.

66. También rindió testimonio el señor Omar Chaves Moncayo⁵⁷, quien fungía como Jefe de Sección de Adecuación de Tierras de la CVC, para el momento en que se llevó a cabo el proyecto Puerto Isaacs – La Guajira. Al respecto, indicó que tal proyecto databa de finales de los 60 y comienzos de los 70, por lo que para ese momento la Zona Franca del Pacífico no existía; sin embargo, cuando se construyó allí el complejo industrial su relación con los diques existentes se tornó importante porque *“de alguna manera estas obras le ofrecían algún grado de mitigación frente a las inundaciones”* de los ríos que la rodean. Resaltó que previo a la ejecución de las obras de esa zona industrial él había elaborado un concepto técnico, donde aludió a las condiciones de entorno del lote donde se iba a desarrollar, precisando 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 para ese momento cumplían los estándares de un predio agropecuario y, por ende, al momento de cambiar la destinación, los dueños debieron optar por unos rigores de la ingeniería mucho más altos.

67. Resulta importante precisar que, de conformidad con el artículo 211 del Código General del Proceso el juez debe analizar los testimonios de acuerdo con las circunstancias de cada caso y deberá valorar con mayor severidad y reserva aquellos que puedan considerarse sospechosos por circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, debido a el parentesco, dependencias, intereses u otras causas.

68. Las declaraciones de los señores Ospina y Llanos serán valoradas, pues 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. En cuanto al señor Chaves y los testigos recién mencionados cabe agregar

⁵⁷ Audiencia de pruebas llevada a cabo el 17 de enero de 2022, (SAMAI: Expediente Tribunal, índice: 150).



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

que no es posible deducir, por el solo hecho de su relación laboral con la CVC, la existencia de interés o animosidad suficiente que altere sus versiones de los hechos o para catalogarlos como sospechosos pues, precisamente, ese vínculo con la entidad les permitió conocer de los hechos bajo análisis de forma directa, ya que hicieron parte del proyecto Puerto Isaacs – La Guajira y conocían los trámites relacionados con los diques e inundaciones que adelantó la Zona Franca del Pacífico ante dicha entidad. Además, sus dichos resultan coherentes entre sí y serán cotejados con los demás elementos de prueba relacionados.

69. Por otra parte, resulta de suma importancia mencionar que para la época en que ocurrieron las referidas inundaciones imperaba un fenómeno natural sin precedentes, que ocasionó una emergencia en el territorio colombiano haciéndose evidente una grave calamidad nacional. En efecto, se cuenta con los informes hidrológicos diarios publicados por el IDEAM del 1º de septiembre hasta el 31 de diciembre de 2010⁵⁸ y del 1 de noviembre de 2011 al 31 de diciembre de 2011⁵⁹, en los cuales puntualmente para el río Cauca y las ciudades de Cali, Palmira y sus alrededores se describieron los comportamientos de las precipitaciones y sus intensidades, así como las alzas y disminuciones de caudales respecto de las cotas máximas.

70. De conformidad con los informes 244 a 273 de 2010, para el mes de septiembre no existieron variaciones significativas, hubo días de ascenso y otros en descenso de precipitaciones, para el mes de octubre, los informes hidrológicos 274 al 304 evidencian fluctuaciones moderadas con tendencias a ascensos ligeramente superiores y algunos descensos; sin embargo, en el mes de noviembre, los informes meteorológicos 305 al 334 registraron alertas importantes y sobre el comportamiento de los ríos se consignó: *“cotas críticas, niveles altos”, “cotas cerca a niveles de afectación”, “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”*.

71. En el año 2011, puntualmente para el mes de noviembre, el IDEAM publicó los informes hidrológicos 305 a 334 y para los primeros días del mes se anotó *“moderadas fluctuaciones”, “descenso del nivel del río Cauca”, “descenso lento y sostenido del nivel para toda la cuenca”*; no obstante, de manera repentina cambió el pronóstico registrando en el boletín del 12 de noviembre: *“alerta roja por crecientes súbitas, niveles que alcanzan el desbordamiento”*. En el mes de diciembre de ese mismo año, los informes hidrológicos 335 al 365 registraron durante los tres primeros días del mes *“leves niveles de ascenso”*, el día cuatro pasó a alerta roja por posibilidad de reactivación de lluvias y en el día 5 se advirtió alerta roja al registrar ascenso por encima de la cota de afectación, la cual se mantuvo el resto del mes.

72. Al lado de lo anterior, también fueron publicados por el IDEAM unos boletines informativos correspondientes a los años 2010-2011⁶⁰, emitidos sobre mes vencido,

⁵⁸ Folios 2.220 a 2.244, c. 8.

⁵⁹ Folios 2.359 a 2.368, c. 8.

⁶⁰ Cd visible a folio 251, c. 1.



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

que tuvieron como propósito analizar el comportamiento hidrológico presentado en esa época, en los cuales se detalló:

- Octubre de 2010: boletín No. 22, elaboración: 08/11/2010. Comportamiento de la precipitación:

“Se evidencia los efectos climáticos de la fase de maduración del fenómeno 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...”

“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”.

- Noviembre de 2010: boletín No. 23, elaboración 09/12/2010. Comportamiento de la precipitación:

“Las precipitaciones con respecto al mes de octubre se incrementaron en gran parte del 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 Santanderees 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 Santanderees, regiones en las que continúa la amenaza por deslizamientos de tierra...”.

- Diciembre de 2010: boletín No. 24, elaboración: 06/01/2011. Comportamiento de la precipitación:

“(...) 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...”

“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 Santanderees, regiones en las que continúa la amenaza por deslizamientos de tierra”.



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

- 2011: Comportamiento de la precipitación durante los diez últimos meses de ese año:

“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)”.

73. En el boletín No. 1 del 24 de diciembre de 2011, emitido por la gerente general de la Zona Franca del Pacífico, sobre lo fortuito del evento ocurrido en diciembre de 2011, se plasmó:

“El sábado 17 de Diciembre/11 a las 2:30 a.m., se rompió una sección (45 mts) aproximadamente del dique del Zanjón Roza 500 mts., antes de su desembocadura al Río Cauca, este zanjón está ubicado a 5.5 Kms., de la Zona Franca en cercanías a la desembocadura del Río Cauca, inmediaciones de la Hacienda 'La Argelia', tierras que son explotadas por el Ingenio Manuelita. A las 7:00 a.m., se recibió una llamada informando al Gerente de la Copropiedad, sobre el evento de inmediato se activó el plan de emergencia y se prestó toda la colaboración necesaria para atender de primera mano el cierre del boquete que era aproximadamente de 45 metros de ancho y 12 de profundidad, se inspeccionó el área por personal de la Zona Franca y se inicia el llenado de big bags, entrega de 60 pilotes, etc. y simultáneamente se procede a la construcción o levantamiento temporal de un dique de protección en la frontera Norte de la Zona Franca por el contratista Sain, a efectos de protegernos de una eventual llegada de las aguas hacia la Zona.
“(...

“Por el alto caudal que del Río Cauca ingresaba al Zanjón se inundaron varias Has. Inició la anegación en la Hacienda la Selva situada en la desembocadura del Cauca y continuó en los predios contiguos al Río Guachal, entre otros en la finca La Cabaña de Juan Carlos Vélez, Miraflores de Javier Barrientos, la hacienda de Carlos López y terminando en Cantarrana de la sociedad Agroguachal que colinda con la Zona Franca.

“Desafortunadamente, teniendo controlado en un 95% el cierre del boquete, el miércoles 19 de Diciembre las aguas alcanzaron nuestro dique provisional e ingresó el agua a la Zona Franca por encima a una velocidad incontrolable y produce en pocas horas la inundación de la zona, evento este no obstante los ingentes esfuerzos de los Ingenieros constructores y de algunos Usuarios que hacía pocos instantes habían verificado todo el perímetro lo cual pronosticaba un fin diferente (fechas Diciembre 17, 18 y 19,20,21). Finalmente, el 22 de Diciembre se culmina el cierre del boquete del Zanjón Roza y continuamos controlando la rotura del dique



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

provisional en la Frontera Norte de la Zona Franca, el cual ha sido muy dispendioso, por la debilidad del mismo...”.

Superada la ola invernal 2010-2011, el IDEAM al realizar un estudio sobre este fenómeno natural, se refirió al comportamiento anormal de las lluvias, los niveles críticos y las cotas de los principales ríos del país, así:

“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...Otras ciudades principales como Cartagena, Barranquilla, Santa Marta, Cali y Medellín fueron afectadas por las crecientes de los ríos que atraviesan esas ciudades”⁶¹.

74. Se encuentra probado que solo después de la primera inundación, la Copropiedad Zona Franca del Pacífico gestionó y celebró los contratos⁶² tendientes a realizar las obras de protección contra inundaciones –*dique perimetral*– recomendadas décadas atrás, así: **(i)** el 2 de febrero de 2011, suscribió contrato para la prestación de servicios de topografía, cuyo objeto consistió en la realización de los estudios necesarios para el desarrollo de tales obras; **(ii)** el 28 de febrero de 2011 contrató la prestación de los servicios profesionales para el diseño de éstas; **(iii)** el 27 de septiembre de 2011 celebró el contrato de interventoría y, **(iv)** el 30 de julio de 2011 radicó la solicitud de permiso para la realización de las obras ante la CVC⁶³ y, **(v)** el 21 de octubre del mismo año suscribió el contrato de obra con Sainc Ingenieros Constructores S.A.

75. El 18 de agosto de 2011, la CVC dio respuesta a la solicitud precitada en el numeral (iv), en la que hizo alusión a los antecedentes del proyecto y lo describió, así:

“(...) En las anteriores condiciones de génesis geológica del predio cabe precisar que la Zona Franca se construyó sobre terrenos inundables por las fuentes superficiales del área. Sin embargo, la inundabilidad desde hace ya más de 30 años se mitigó con diques marginales al río Guachal, cuyas obras ofrecían una protección adecuada o justificada en términos de beneficio costo para el sector agropecuario. Es decir, la inversión de la Zona Franca no tuvo en cuenta la necesidad de aumentar su nivel de protección respecto a la existente y seguramente ni siquiera se analizó el riesgo que implicaba su concepción en ese sector.

“(...)”

“Ya para el año 2008, en los diques del río Guachal, en condición de invierno y crecientes del río, se presentaron dos rupturas, una a cada margen, en un sector antes del paso sobre la vía al aeropuerto; las afectaciones, sobre todo para la Zona Franca, en ese momento no fueron nada comparables con la afectación que se

⁶¹ Cd visible a folio 1.501, c. 11.

⁶² Documentos visibles en los c. 2 y 3.

⁶³ Folios 335 a 436, c. 8.



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

presentó ahora en el reciente fenómeno de la Niña 2010-2011, en donde la mayoría del predio de la Zona Franca quedó sumergido en aguas provenientes rupturas de diques marginales a los drenajes existentes. La afectación fue cuantiosa.

“En el referente anterior la Zona Franca en el presente año recurre a la firma consultora HVM de Bogotá a efecto de que estudie y ofrezca las obras de mitigación a que haya lugar contra las inundaciones. Recibidos los estudios y diseños de las obras en CVC, en este documento se hacen las precisiones del caso, partiendo de la base que el Zona Franca tiene dique sobre su costado occidental, sobre la margen derecha del río Guachal.

“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 (sic) al período de retorno adoptado están por encima del nivel de la vía Puerto Isaac -Aeropuerto, de ahí que implica levantar del orden de 1 m el dique existente en la margen derecha del río Guachal”⁶⁴.

76. Bajo ese contexto probatorio, estima la Sala que los elementos de convicción allegados no acreditan que las supuestas omisiones alegadas en la demanda consistentes en la falta de monitoreo y mantenimiento de los diques, la ausencia de dragado y descolmatación de los ríos y la no ejecución de obras adecuadas por parte de la CVC y del municipio de Palmira hayan sido la causa adecuada de la afectación patrimonial que padecieron los demandantes por las inundaciones acaecidas el 29 de noviembre de 2010 y del 21 de diciembre de 2011, por las siguientes razones.

77. En el informe sobre el *“Estudio de patología de diques y causas de inundación Zona Franca del Pacífico, Palmira – Valle del Cauca – Colombia, informe final y ampliación de preliminar”*, elaborado en octubre de 2012 por Rodrigo Grass Jiménez, luego de realizar un extracto de la temporada invernal del 2010-2011 y los efectos del fenómeno de *“La Niña”* en Colombia, que se caracterizó por lluvias inusuales, excesivas y atípicas, que *“causaron desbordamientos de ríos inundando vastas zonas del país, y los altos niveles de saturación de los suelos dificultaron el drenaje de las aguas desde las zonas inundadas”*, hizo referencia a las posibles causas del colapso de un dique e indicó que su estabilidad y buen funcionamiento estaba determinado por el diseño, la calidad de construcción, su mantenimiento y operación.

78. Para el caso puntual de las inundaciones de la Zona Franca del Pacífico sostuvo que los diques existentes alrededor del río Palmira, Guachal y el zanjón Roza estaban contruidos con material de sitio acumulados de manera empírica y sin cumplimiento de diseños y estudios previos, además de que tenían una gran cantidad de grietas y fisuras que permitían el paso del agua, evidenciándose el colapso parcial de ellos. Asimismo, sostuvo que los videos y fotos anexas

⁶⁴ Folios 2.350 a 2.352, c. 8.



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

mostraban los puntos en donde ocurrieron las roturas o colapsos de los respectivos diques y que fue su inadecuada construcción y la falta de mantenimiento lo que ocasionó las inundaciones, concluyendo que de conformidad con la normativa ambiental el monitoreo, seguimiento y mantenimiento de tales obras correspondía a la CVC y, por ello, había incumplido sus deberes legales.

79. Estima la Sala que el citado informe técnico no tiene el mérito para conferir certeza sobre los hechos que pretende probar, por las siguientes razones:

(i) Quien lo elabora y suscribe, en memorial adjunto -ver párrafo 46- afirma que es ingeniero civil, de proyectos mineros, diseñador estructural y especialista en patología de la construcción; sin embargo, no anexó los documentos idóneos que certifiquen tal calidad ni su experiencia profesional. De la misma manera, aseguró que visitó el sitio en compañía de un grupo de ingenieros interdisciplinarios, pero no se aportó soporte de ello y del contenido del informe presentado no se deduce lo dicho.

(ii) La prueba pericial y los informes técnicos no pueden versar sobre puntos de derecho, en tanto que su finalidad es acreditar hechos que requieran conocimientos científicos, técnicos o artísticos especializados y, con base en esos análisis, le corresponde al juez interpretar y aplicar la ley; de ahí que debe prescindirse de la conclusión a la que arribó el señor Grass Jiménez, según la cual la CVC incumplió con sus deberes legales, por cuanto era la obligada al monitoreo, verificación y mantenimientos de los diques que colapsaron y de ejecutar las obras necesarias de defensa contra inundaciones, por no ser el objeto de la prueba⁶⁵.

(iii) Las conclusiones del informe carecen de una investigación técnica y/o científica, pues se limitó a establecer deducciones con base en apreciaciones subjetivas de quien lo elaboró que no cuentan con el debido soporte probatorio. Si bien en escrito anexo el “*experto*” manifestó que visitó el sitio y estudió minuciosamente los eventos ocurridos y que soportó su estudio en los videos, fotografías, documentos varios, informes periodísticos, cartas, aspectos legales, recolección de testimonios, investigación de estudios previos en otros eventos similares, semanarios de temas referentes, intercambio de conceptos técnicos con otros ingenieros interdisciplinarios, lo cierto es que el documento no se acompañó de los supuestos testimonios, ni de los conceptos que rindieron los demás expertos, ni de los supuestos estudios previos de eventos similares y, en cualquier caso, no se explicaron los razonamientos y/o metodologías aplicadas, exigencia lógica que implica brindar una explicación clara sobre cuáles fueron los instrumentos o procedimientos empleados⁶⁶, lo que constituye el soporte y garantía de credibilidad

⁶⁵ Artículo 226 del CGP. “*PROCEDENCIA. La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.*”

“(…)”

“*No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 179 para la prueba de la ley y de la costumbre extranjera. Sin embargo, las partes podrán asesorarse de abogados, cuyos conceptos serán tenidos en cuenta por el juez como alegaciones de ellas.*”

⁶⁶ Por ejemplo: revisión de estudios previos y diseños de los diques, análisis de hidrología y la influencia del fenómeno climático, características del entorno, registro piezométrico o ensayos de laboratorio, etc.



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

de sus conclusiones, por lo que tal estudio de patología no cuenta con el mérito probatorio para acreditar lo pretendido.

(iv) Las conclusiones consignadas en ese informe fueron desvirtuadas con el concepto técnico elaborado por el Grupo de Ingeniería y de Infraestructura IGEI S.A.S.⁶⁷ -ver párrafo 47- y los documentos que se anexaron a éste, los cuales permiten evidenciar que, contrario a lo que se concluyó en el estudio de patología de los diques aledaños a la Zona Franca del Pacífico, éstos sí contaban con estudios previos, diseños, planos de construcción y especificaciones técnicas y que las empleadas para el diseño de diques en el valle del río Cauca, contaban con la respectiva acreditación.

(v) En cuanto a que los diques contaban con gran cantidad de fisuras y grietas y que ello había incidido en su ruptura, el experto Guillermo Regalado explicó que esta declaración dejaba la impresión de que el ingeniero Grass de alguna manera pronosticó donde iban a fallar los diques y si bien las fotos y videos mostraban los puntos donde ocurrieron las roturas, estas tenían que haber sido tomadas antes de las fallas de los diques, pues una vez presentada la falla, era *“muy difícil establecer”* porqué ocurrió, *“a menos que se tenga información específica en el sitio de rotura antes de la falla o se cuente con observación directa durante la falla”*, lo que no sucedió en este caso, o por lo menos no hay prueba de ello.

80. De hecho, en el concepto rendido por la firma Hidro-Occidente S.A. en septiembre de 2011, a petición de la Copropiedad Zona Franca del Pacífico y sus usuarios, denominado *“SITUACIÓN ACTUAL DEL DIQUE SOBRE LA RIBERA DERECHA DEL RÍO GUACHAL, QUE PROTEGE A LA ZONA FRANCA DEL PACÍFICO DEL RIESGO DE INUNDACIONES EN CRECIDAS DEL RÍO GUACHAL”*, sobre los diques de los ríos Guachal y Palmira se señaló que 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 estabilidad sólo 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 para su propósito”*. Al lado de lo cual, precisó que no se pudo establecer cuál fue la causa de la ruptura del dique del río Palmira en noviembre de 2010, en tanto que podrían existir diversas causas.

81. De conformidad con las probanzas relacionadas, no es posible afirmar que la ruptura de los diques que provocaron las inundaciones del 29 de noviembre de 2010 y del 21 de diciembre de 2011, tuviera por causa las falencias en sus diseños y construcción, así como tampoco que ello ocurriera por la falta de monitoreo, dragado

⁶⁷ Si bien dicho concepto fue objetado por la parte actora, al considerar que el ingeniero civil con maestría en ciencias en hidráulica que lo suscribió, esto es, el señor Guillermo Regalado carecía de independencia y objetividad, en tanto que había sido empleado de la CVC y pensionado de la misma entidad (folios 1.384 a 1.393, c. 10), lo cierto es que los estudios realizados fueron soportados con los correspondientes anexos y se valorará de manera conjunta con los demás medios de prueba. Con el informe se allegaron los correspondientes títulos y hoja de vida del experto y los estudios y proyectos en los que había participado la firma para la que trabajaba -Grupo de Ingeniería y de Infraestructura IGEI S.A.S.-, con lo que acreditó la idoneidad para rendir ese concepto.



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

o limpieza de los cauces de los ríos o afluentes aledaños a la Zona Franca del Pacífico, como se concluyó en el estudio de patología mencionado.

82. Resulta menester resaltar que los medios de convicción fueron contundentes al acreditar que los representantes de la Zona Industrial del Pacífico, previo a la ejecución de las obras para la construcción del complejo industrial, conocieron que el área donde se iba a desarrollar era propensa a inundaciones y que estaba a su cargo adoptar medidas y realizar obras tendientes a proteger el complejo industrial de futuras inundaciones, pues la firma de ingeniería que contrató en 1994 -*Ingesam Ltda.*- para realizar el estudio de impacto ambiental obtuvo a través de una petición, copia del proyecto sobre protección contra inundaciones *“Puerto Isaacs - La Guajira”* y del contrato que suscribió el entonces Ministerio de Obras Públicas con la CVC para la elaboración de diseños de tales obras, en los que se consignó que el sector específico donde se iba a desarrollar la Zona Franca estaba *“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”* y que el mantenimiento y monitoreo de aquellas obras de protección les correspondía a los particulares de la zona beneficiada.

83. Ciertamente, en el estudio de impacto ambiental que realizó Ingesam Ltda., puso de presente el problema histórico de inundaciones de la zona, los desbordamientos de los ríos circundantes y la ausencia de drenajes efectivos, entre otros, por lo que recomendó, desde aquella época -1994-1995-, la ejecución de obras de protección contra inundaciones, que consistían en *“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”*. Asimismo, la CVC mediante oficio ST.DET.AT.0178 del 2 de febrero de 1994 y en la Resolución 0430 del 27 de abril de 1994, por medio la cual otorgó licencia ambiental a la Zona Franca del Pacífico advirtió del cambio de uso del suelo de agrícola y ganadero a industrial, al tiempo que recomendó efectuar un estudio topográfico al perfil de corona de los diques del río Palmira y Guachal, con el fin de confrontar los niveles actuales con los diseños de la época en que se construyeron -1969- *“ya que con el tiempo los diques se asientan y pierden el grado de protección para el cual fueron proyectados”*.

84. Además de las aludidas recomendaciones, se probó que, en el año 2006, otra firma consultora de ingeniería llamada Hidro – Occidente, igualmente contratada por los demandantes, recomendó la construcción de un dique perimetral para asegurar la protección de la zona. Los señores William Ospina López, Jorge Hernando Llanos Lozano y Omar Alberto Chaves Moncayo, al rendir testimonio, coincidieron al señalar que el predio donde se construyó la Zona Franca del Pacífico era una zona topográficamente deprimida *–en términos técnicos conocida como bacín–* y, por tanto, propensa a inundaciones, que las obras de protección contra inundaciones llevadas a cabo desde 1969 fueron pensadas para una destinación o uso agropecuario y, por ende, una vez modificada su destinación y construido el complejo industrial le correspondía a la Copropiedad Zona Franca del Pacífico llevar



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

a cabo obras de ingeniería más rigurosas que las existentes para mitigar el impacto de las futuras inundaciones.

85. Puntualmente, sobre este último tema, el testigo Llanos Lozano, quien laboró en la CVC –*por lo que conocía de antemano los trámites y obligaciones en la materia de dicha entidad*–, pero también hizo parte como consultor de los estudios llevados a cabo por la firma Hidro-Occidente S.A., la cual fue contratada en varias ocasiones por la Copropiedad Zona Franca del Pacífico, fue categórico al explicar que en la época en que se construyeron las obras de protección contra inundaciones -*diques que colapsaron en 2010 y 2011*–, la CVC se limitaba a realizar los diseños de éstas 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”*.

86. Sin embargo, solo hasta el 2011, después de la primera inundación, la Copropiedad Zona Franca del Pacífico solicitó la licencia ambiental a la CVC y contrató los estudios, diseños y obras para la construcción del dique perimetral que había sido sugerido años atrás y de manera reiterada; no obstante, conforme lo revela el boletín informativo No. 1 de 2011 de la Zona Franca del Pacífico y otros documentos, la construcción del dique se inició por el extremo sur, y la segunda anegación ocurrió por el extremo norte, es decir, cuando no habían obras de protección por esa margen, inundándose nuevamente el 21 de diciembre de 2011 el parque industrial.

87. En este punto, resulta importante precisar que entrada en vigor la Ley 99 de 1993, la CVC pasó de ser una entidad que realizaba diseños y ejecutaba obras con miras a proteger predios para que los mismos fueran utilizados conforme a su destinación, a ser una autoridad ambiental encargada de la administración de los recursos naturales y del medio ambiente en el área de su jurisdicción.

88. El artículo 31, numeral 19 de la citada ley establece como funciones de las Corporaciones Autónomas Regionales: *"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, en coordinación con los organismos directores y ejecutores del sistema nacional de adecuación de tierras, conforme a las disposiciones legales y a las previsiones técnicas correspondientes"*.

89. La misma Ley en el artículo 64, numeral 6, enlista como funciones de los departamentos: *"Promover, cofinanciar o ejecutar, en coordinación con los entes directores y organismos ejecutores del sistema nacional de adecuación de tierras y con las corporaciones autónomas regionales, obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, defensa contra las inundaciones y regulación de cauces o corrientes de agua, para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas hidrográficas"*.

90. Esto significa que si bien es cierto, en virtud de las disposiciones legales la CVC y los departamentos están llamados a ejecutar obras de defensa contra las



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

inundaciones y proyectos de irrigación, drenaje, estabilización de tierras, protección de cauces y adecuación de tierras, toda esta gestión debe ser acometida bajo una mirada enfocada a la aplicación de políticas nacionales y territoriales de protección del medio ambiente y de los recursos naturales y en armonía con las demás aplicables a cada caso.

91. Como se expuso previamente, en el *sub examine* no se demostró que las roturas de los diques del río Palmira -29 de noviembre de 2010- y del zanjón Roza -21 de diciembre de 2010- se produjeran por omisiones imputables a la CVC y, por el contrario, lo que evidenció el material probatorio fue que las obras que eventualmente podrían haber evitado o mitigado las anegaciones de la Zona Franca del Pacífico estaban a su cargo.

92. En efecto, el Decreto Ley 2811 de 1974 *“Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente”* reglamentado por el Decreto 1541 de 1978⁶⁸, establece como obligación en cabeza de los propietarios o interesados, adelantar las obras para evitar inundaciones o daños en los predios ribereños, previa presentación de planos y memorias para su aprobación, así:

Decreto Ley 2811 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 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 obras 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”.

⁶⁸ *“Por el cual se reglamenta la Parte III del Libro II del Decreto-Ley 2811 de 1974: ‘De las aguas no marítimas’”.*



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

“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;

93. De conformidad con la normativa citada, la obligación primaria de protección a un predio de propiedad privada que pueda resultar afectado por inundaciones ante las cercanías de aguas está en cabeza del interesado de salvaguardar su inmueble de daños (propietarios, poseedores, tenedores o administradores de predios o las asociaciones de usuarios), por lo que debe asumir los costos y elaboración de los estudios respectivos sujetos de aprobación y de las obras.
94. En estas condiciones, no hay duda de que le 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, sin que en modo alguno se le estuviera imponiendo el deber de realizar obras por fuera de su competencia, sino que, como lo demostraron las pruebas, se trataba de la construcción de un dique perimetral alrededor de las instalaciones de la Zona Franca, es decir, dentro de su propiedad, tanto así que en el año 2011 los demandantes contrataron su ejecución y, por ende, no existió omisión alguna que resulte imputable a las entidades demandadas.
95. Por el contrario, la evidencia probatoria conduce a la Sala a colegir que la causa eficiente del daño alegado fue un evento de fuerza mayor, catalogado como fenómeno de “La Niña”, hecho que superó todo pronóstico y ocasionó múltiples menoscabos a nivel nacional.
96. Así lo demuestran los informes hidrológicos previamente relacionados, que revelan que para el mes de octubre de 2010 no existían mayores alteraciones en relación con el río Cauca a pesar de que para ese momento ya había iniciado el fenómeno de “La Niña”; sin embargo, drásticamente cambió el panorama en noviembre, mes que inició con elevados registros de precipitaciones, 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 roja para las proximidades de todo el río Cauca con ocasión al incremento súbito de precipitaciones y, por ende, del aumento de las cotas del río hasta ocasionar su desbordamiento.
97. En el año 2011, específicamente los meses de noviembre y diciembre se observó igual comportamiento de las lluvias y los niveles del río Cauca con cambios drásticos debido a eventos fuertes e intensos de precipitaciones, al punto de pasarse vertiginosamente a niveles de alerta roja.
98. De la misma manera, los boletines informativos publicados por el IDEAM con posterioridad a los eventos ocurridos en el 2010-2011, que tuvieron como propósito analizar el comportamiento hidrológico de esa época -*párrafo 72*- revelan que lo ocurrido en los meses de noviembre y diciembre de 2010 e inicios y finales de 2011, superó los pronósticos y registros históricos, alcanzando niveles inesperados en relación con los inviernos pasados, evidenciándose los mayores volúmenes de



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

precipitaciones en las últimas cuatro décadas y crecientes súbitas de los niveles de los ríos ocasionando desbordamientos, dado que se sobrepasaron las cotas máximas y se rompieron múltiples diques, no solo en el Valle del Cauca, sino en todo el país.

99. De modo que, si bien le asiste razón a la parte actora sobre el anuncio y el conocimiento de las autoridades del fenómeno de “La Niña” y, por ende, pudo ser predecible, lo cierto es que sus efectos resultaron repentinos y abrumadores, ya que hacía más de 40 años no se había presentado un nivel de precipitaciones como el que fue reportado para los meses de noviembre y diciembre del año 2010 y finales de 2011, superando en demasía lo que se había anunciado, pues así lo demuestran los medios de prueba aportados.

100. De hecho, la situación descrita fue atribuida al denominado fenómeno de “La Niña” que condujo a que mediante Decreto Legislativo 4580 del 7 de diciembre de 2010 el gobierno nacional decretara la emergencia económica, social y ecológica por razón de grave calamidad pública. De sus consideraciones se resalta lo siguiente:

“1.1. Que el fenómeno de La Niña desatado en todo el país, constituye un desastre natural de dimensiones extraordinarias e imprevisibles, el cual se agudizó en forma inusitada e irresistible en el mes de noviembre de 2010 [mes en que ocurrió la primera inundación de la Zona Franca].

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

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

“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, lo cual no solo



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

extendería los efectos de la actual calamidad pública, sino que la haría mucho más grave, por la falta de capacidad de la tierra para absorber semejante caudal de agua”.

101. Sobre los supuestos para la declaratoria antes referida, en especial el atinente a la caracterización que se le dio al mencionado desastre natural de *“dimensiones extraordinarias e imprevisibles”*, la Corte Constitucional las encontró acreditadas bajo el argumento de que, aunque había una probabilidad de que se presentara el fenómeno de *“La Niña”*, su intensidad y magnitud resultaron superiores a lo esperado y, por consiguiente, tales hechos *“adquirieron carácter sobreviniente, su intensidad fue traumática, su ocurrencia fue ajena a lo que regular y cotidianamente sucede respecto de dicho fenómeno”*⁶⁹.

102. Así, a pesar de la calificación de este fenómeno como imprevisible, se encuentra probado que la CVC en un trabajo mancomunado con otras entidades, adoptaron medidas preventivas y reactivas durante el segundo semestre del 2010 y, especialmente, durante los meses de noviembre y diciembre de ese año, así se extrae del plan de gestión de la CVC del año 2010⁷⁰, donde se observan las actividades desarrolladas por la Corporación con ocasión de la ola invernal en el Valle del Cauca:

- En los meses de abril y agosto de 2010 -oficios 0071 -04357-10 y 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 se les instó a permanecer atentos de los informes emitidos diariamente por la CVC, para que estuvieran preparados y tomaran las acciones pertinentes de la ola invernal que se avecinaba.

- Desde las Direcciones de Asuntos Regionales, 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, realizando recorridos de control y vigilancia para dar aviso oportuno a los entes municipales y organismos de atención de desastres.

- Los funcionarios de las Direcciones de Asuntos Regionales, contratistas y los gestores ambientales estuvieron atentos a informar de cualquier situación que se presentara, realizando el monitoreo permanente 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.

- Los 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 y se adelantaban constantemente reuniones con los Comités Locales para la Atención y Prevención de Desastres, con el fin de tomar medidas

⁶⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-151 del 9 de marzo de 2011.

⁷⁰ Informes de gestión, cd visible a folio 2.130, c. 8.



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

de contingencia, evaluación de los sitios afectados por deslizamientos e inundaciones.

103. Asimismo, se encuentra acreditado que 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 CVC 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), obras y acciones a ejecutar por un presupuesto de \$5.000'000.000. Dada la magnitud de las afectaciones en el Valle del Cauca, el Consejo Directivo autorizó adicionar hasta \$23.000'000.000 (Acuerdo 101 de diciembre 13 de 2010), 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”*.

104. De las obras relacionadas en los referidos documentos, se destacan las ejecutadas en el municipio de Palmira, atinentes a la reparación de diques y protección marginal, la descolmatación o retiro de materiales de los ríos el Guachal, Frayle, Palmira, Bolo, Zanjón Roza e interceptor norte para mejorar su capacidad hidráulica y el diagnóstico de los daños a las obras de protección.

105. Bajo estas condiciones, los perjuicios por cuya indemnización se demanda se produjeron como consecuencia de una fuerza mayor, esto es, el fenómeno de *“La Niña”*, que fustigó al país a finales de 2010 y principios y finales de 2011, pues es claro que para la época de los hechos un fenómeno natural sin precedentes ocasionó una emergencia en el territorio colombiano haciéndose evidente una grave calamidad nacional, la cual constituye a todas luces el eximente de fuerza mayor.

106. Por consiguiente, como se encuentra configurado el eximente de responsabilidad de fuerza mayor por el hecho de la naturaleza, se confirmará en este punto la sentencia objeto de alzada.

La apelación sobre la condena en costas

107. La CVC en el recurso de apelación señaló que el *a quo* no tuvo en cuenta los criterios legales para la condena en costas en la primera instancia, en tanto que consideró que las entidades demandadas no acreditaron que hubieren incurrido en gastos que deban ser reconocidos a título de agencias en derecho.

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

109. El artículo 365 de la Ley 1564 de 2012 prescribe un criterio objetivo, según el cual hay lugar a condenar en costas a la parte vencida en un proceso o a quien se resuelve desfavorablemente el recurso. El numeral 8 del artículo 365 del CGP dispone que *“solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*.



Radicación: 76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)
Demandante: Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros
Demandado: Municipio de Palmira y otro
Referencia: Reparación directa

110. El pleito de la referencia corresponde a una controversia de reparación directa con cuantía que implicó que las entidades demandadas tuvieran que designar y sufragar abogados que ejercieran la defensa judicial de sus intereses en ambas instancias, gestión que genera agencias en derecho incluso por la sola vigilancia del proceso y aún en el evento de que se tratara de apoderados vinculados a su planta de personal, conforme lo ha señalado esta Sala⁷¹.

111. De modo que, en este punto, se modificará la decisión de primera instancia y se entrará a definir el tema de agencias en derecho en ambas instancias. Estas últimas, vale aclarar, serán determinadas por las tarifas que para el efecto establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

112. En atención a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo vigente para la fecha en que se presentó la demanda, esto es, el Acuerdo 1887 de 2003⁷², la Sala fijará las agencias en derecho para la primera instancia, en la suma equivalente al 0.1% de las pretensiones negadas esto es, ciento cincuenta y tres millones setecientos veintiocho mil seiscientos diez pesos (\$153'728.610) y, en la segunda instancia, igual porcentaje, es decir, otros \$153'728.610, sumas que se reconocerán en favor de la CVC, el municipio de Palmira y el departamento del Valle del Cauca, en partes iguales.

⁷¹ Sobre las labores de vigilancia del proceso como criterio suficiente para fijar agencias en derecho se pueden consultar, entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencias del 19 de febrero de 2021, exp. 64.401, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, 19 de marzo de 2021, exp. 68.836, C.P. María Adriana Marín; del 17 de junio de 2022, exp. 67.178, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico; del 21 de noviembre de 2022, exp. 68.941, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico y del 3 de febrero de 2023, exp. 69.319, auto de 9 de abril de 2021, C.P. María Adriana Marín, exp: 64.150 y auto de 19 de marzo de 2021, C.P. José Roberto Sáchica Méndez, exp: 65.193. De acuerdo con lo consignado en los numerales 3 y 4 del artículo 366 del CGP, la fijación de agencias en derecho no se afecta en el evento en el que la parte haya litigado, incluso, a nombre propio *-sin apoderado judicial-*, pues aún en ese caso tiene derecho a que se fije el monto de las agencias para retribuir su actuación. Por lo anterior, si la parte que actuó a nombre propio tiene derecho a que se le fijen agencias en derecho a su favor, a pesar de que no incurrió en el pago de honorarios de un apoderado judicial que lo representara, igual razonamiento debe hacerse extensivo a los eventos en los que un sujeto procesal actúa a través de un profesional del derecho que hace parte de su planta de personal, pues el hecho de que no se hayan realizado pagos adicionales a su salario no enerva la causación de las agencias en derecho como componente de la condena en costas. Ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 17 de febrero de 2023, exp: 68.199.

⁷² "ACUERDO 1887 DE 2003

'Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho'.

(...).

Artículo 3º—Criterios. *El funcionario judicial, para aplicar gradualmente las tarifas establecidas hasta los máximos previstos en este acuerdo, tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables. Las tarifas por porcentaje se aplicarán inversamente al valor de las pretensiones.*

(...).

Artículo. 6º—Tarifas. *Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho:*

(...)

III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

(...).

3.1.2. Primera instancia.

(...)

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

3.1.3. Segunda instancia.

(...)

Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia" (se resalta).



113. Cabe agregar que, para determinar el porcentaje de la condena en costas se tuvo en cuenta la alta cuantía de las pretensiones económicas de la demanda que fueron negadas, que ascendieron a la suma de \$153.728'610.745, por lo que resulta aplicable lo previsto en el artículo 3 del citado Acuerdo que dispone que *“Las tarifas por porcentaje se aplicarán inversamente al valor de las pretensiones”*.
114. Como en este caso la parte actora se encuentra integrada en forma plural, la condena en costas será pagada por cada uno de los demandantes, en función de su particular interés en las resultas del proceso, según dispone el numeral 6 del artículo 365 del CGP⁷³, de la siguiente manera:

Demandante	Pretensión del proceso	Porcentaje respecto de la totalidad de las pretensiones
Copropiedad Zona Franca del Pacífico	\$11.649'796.131	7,578157%
Usuario Operador – Zona Franca	\$3.827'973.924	2,490086%
Termovalle	\$115.813'436.204 ⁷⁴	75,336293%
Triada EMA	\$1.659'299.134	1,079369%
Valley Logistic	\$1.879'207.642	1,222419%
Servicomex	\$11.650'131.352	7,578375%
Poliolefinas Industriales	\$2.965'766.358	1,929222%
Alianza Fiduciaria	\$4.283'000.000	2,786079%
Total	153.728'610.745	100%

115. Finalmente, la liquidación de las costas la hará de manera concentrada el *a quo*, en los términos del artículo 366 del CGP⁷⁵.

IV. PARTE RESOLUTIVA

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 8 de marzo de 2024, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca; como consecuencia, la parte resolutive de la providencia quedará, así:

⁷³ “Artículo 365 (...) 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”.

⁷⁴ Si bien en la demanda la suma se expresó en dólares, lo cierto es que al proceso se allegó certificación de la Superfinanciera de la TRM correspondiente al 23 de noviembre de 2012 y en la demanda se señaló que lo solicitado expresado en pesos colombianos equivalía a \$115.813'436.204.

⁷⁵ A cuyo tenor: *“Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas (...)”*.



Radicación:

76001-23-33-000-2012-00584-02 (71.180)

Demandante:

Copropiedad Zona Franca del Pacífico –
Propiedad Horizontal- y otros

Demandado:

Municipio de Palmira y otro

Referencia:

Reparación directa

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

“SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, en favor de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca y el municipio de Palmira y fijar las agencias en derecho de la primera instancia por la suma de ciento cincuenta y tres millones setecientos veintiocho mil seiscientos diez pesos (\$153’728.610), la cual se reconocerá en partes iguales a las beneficiarias

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, en favor de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, el municipio de Palmira y el departamento del Valle del Cauca y fijar las agencias en derecho de la segunda instancia por la suma de ciento cincuenta y tres millones setecientos veintiocho mil seiscientos diez pesos (\$153’728.610), la cual se reconocerá en partes iguales a las beneficiarias. El Tribunal *a quo* deberá dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 366 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta los siguientes porcentajes a cargo de los demandantes, en ambas instancias:

Demandante	Porcentaje respecto de la totalidad de las pretensiones
Copropiedad Zona Franca del Pacífico	7,578157%
Usuario Operador – Zona Franca	2,490086%
Termovalle	75,336293%
Triada EMA	1,079369%
Valley Logistic	1,222419%
Servicomex	7,578375%
Poliolefinas Industriales	1,929222%
Alianza Fiduciaria	2,786079%
Total	100%

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

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