

**ACCION DE REPARACION DIRECTA - Niega. Caso daños sufridos en cultivos con la disminución de caudal de riego por construcción de un partidor automático de agua realizado por la Corporación Autónoma Regional del César, CORPOCESAR / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Niega. Falla del servicio, actor no probó daño antijurídico en actuación de CORPOCESAR / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Niega, falla del servicio. Vía de hecho: Actor hizo uso o captación de caudal de río mayor al que le correspondía legalmente, utilizaba 100 % del caudal, correspondiéndole un 38,4%**

En el presente caso, la Sala advierte que mediante Resolución 707 de 1969, emitida por el Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables y del Ambiente –INDERENA-, se realizó la asignación del caudal del río Badillo, en el departamento del Cesar. Al predio La Victoria, en el cual queda ubicado el cultivo de palma aceitera del demandante, se le asignó un volumen de 20 de litros/s, al predio Los Esguarrules se le asignó un volumen de 80 litros/s y al predio del señor Juan Manuel Daza le fueron asignados 3 litros/s. Posteriormente, mediante Resolución 196 de 1993, la Corporación Autónoma Regional del Cesar –CORPOCESAR-, a petición de la señora Paulina Maestre de Socarrás otorgó un aumento de 30 litros/s, del caudal asignado, con el fin de satisfacer los siguientes requerimientos: “32 Lts/seg para cultivo de arroz, 13 Lts/seg para el riego de palma africana y 5 Lts/seg para actividad silvopastoril”, para un total de 50 litros/s. (...) Así mismo, en la mencionada resolución, la Corporación Autónoma Regional determinó que el predio La Victoria, tenía unos requerimientos hídricos correspondientes a 94,5 litros/s de caudal, sin embargo, otorgó un aumento de 29,880 litros/s, para que finalmente el predio quede con un caudal asignado de 50 litros/s. Para el efecto, se solicitó la construcción de una obra hidráulica que permita captar únicamente el caudal asignado, la cual luego de su construcción fue aprobada por la Corporación, la cual emitió la siguiente recomendación. (...) Hasta ahora, se tiene claro que en un principio la asignación del caudal del río Badillo correspondía a 103 litros/s (según la Resolución 707 de 1969, 20 litros/s para el predio La Victoria, 80 litros/s para el predio Los Esguarrules y 3 litros/s para el predio del señor Juan Manuel Daza.) y que, después de la solicitud de aumento del caudal elevada por la señora Paulina Maestre, la asignación se aumentó a 133 litros/s, pues para el predio La Victoria se aumentó la asignación en 30 litros/s. (...) Posteriormente, el 10 de febrero de 1998, la señora Carmen Barrero de Mattos solicitó ante CORPOCESAR el cambio de captación de su asignación hídrica. En su solicitud manifestó que la captación por parte de otros usuarios del canal de una cantidad de litros mayor a la asignada, impide la llegada del agua a su predio. (...) de lo mencionado en el informe de inspección realizado con ocasión de la solicitud de cambio de caudal elevada por la señora Barrero Mattos, se infiere que el caudal utilizado por el señor Jaime Socarrás Maestre era mayor a aquel asignado por CORPOCESAR para el predio donde se encuentra ubicado su cultivo. Lo anterior se encuentra demostrado con los siguientes indicadores: i) en la Resolución 196 de 1993 quedó establecido que las derivaciones del canal La Victoria no poseían ningún sistema de control que garantizara el paso únicamente del caudal asignado y ii) en el informe que derivó de la inspección ocular realizada con ocasión de la solicitud de cambio de captación, elevada por la señora Carmen Barrero Mattos, los funcionarios de CORPOCESAR recomendaron la construcción del partidor automático en el canal, con el fin de garantizar a los usuarios del mismo, una distribución adecuada del caudal, sin que esta “dependa del capricho de alguno de ellos”. Además, se le advirtió al usuario del predio La Victoria que debía evitar usar todo el caudal captado por el canal “en detrimento de los demás usuarios legalmente establecidos” (...). Aunado a lo anterior, se encuentran las declaraciones rendidas en el proceso, las cuales coadyuvan al argumento expuesto, referente a la captación total del caudal por parte del demandante. (...) Así las cosas, la Sala concluye que la construcción del partidor automático efectivamente provocó una disminución en el caudal que pasaba al predio La Victoria, en donde se encontraba ubicado el cultivo del palma aceitera del señor Jaime Socarrás,

sin embargo, esta disminución correspondió a la distribución del caudal que cada uno de los predios tenía asignado, pues antes de la construcción del partididor, el caudal se dirigía en su totalidad hacia el predio La Victoria. (...) Así las cosas, concluye la Sala que no es posible imputarle el daño alegado en la demanda a la Corporación Autónoma Regional del Cesar, por haber autorizado un partididor automático en el canal la Victoria, con el fin de regular los caudales asignados a los predios beneficiados con el mismo, pues no se demostró que dicha autorización haya constituido una falla en el servicio. Para mayor claridad, la Sala precisa que, si bien se encuentra demostrado el daño causado al cultivo de palma aceitera luego de la construcción de un partididor en el canal de irrigación, esta construcción fue autorizada debido a la captación por fuera de las asignaciones otorgadas que estaba haciendo el usuario del predio La Victoria, con el fin de regular la misma. Ahora, que con esta regulación se haya afectado el caudal necesario para que el agua rebosara la compuerta de riego para el cultivo del demandante, no puede ser imputado a la entidad, pues para ejercer esta actividad, el usuario del canal estaba captando un caudal mayor al que le correspondía legalmente. (...) no podría afirmarse que el propietario del cultivo de palma aceitera se vio afectado por una actividad legítima del Estado, pues la afectación a su cultivo por la disminución efectiva del caudal que usaba para suplir su requerimiento hídrico, proviene del uso excesivo que este hacía del recurso, por encima del nivel de agua asignado a su predio, mediante resolución administrativa. De lo anterior se desprende que el usuario del canal, en otra oportunidad, tuvo la posibilidad de impugnar las decisiones administrativas que le asignaron un caudal menor al requerido para su cultivo, y no, por vía de hecho, captar un caudal mayor al que le había sido asignado. Por lo expuesto, la Sala revocará la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo del Cesar en primera instancia que declaró la caducidad de la acción, para negar las pretensiones de la demanda, debido a que no se advierte la existencia de una falla en el servicio por parte de CORPOCESAR, que hubiere provocado el daño irrogado al demandante, pues no se demostró que con la construcción del partididor en el canal, se hubiera alterado el volumen de caudal asignado a cada predio.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136

**CADUCIDAD - Acción de reparación directa. Conteo de término: A partir del conocimiento del hecho dañoso, disminución en la producción de cultivo por construcción de partididor automático de riego de canal de agua / CADUCIDAD - Niega. Revoca decisión de primera instancia. Hecho dañoso consistió en construcción de repartidor de agua, conteo de término a partir del conocimiento del hecho dañoso, esto es, de la disminución en la producción de cultivo**

De todo lo anterior se tiene que la causa del daño es la disminución en la producción del cultivo de palma aceitera del señor Jaime Socarrás Maestre, la cual, según la demanda, ocurrió luego de la construcción de un partididor automático, autorizada por CORPOCESAR, con el fin de controlar el volumen caudal asignado a cada uno de los predios que se benefician del del canal La Victoria. El tribunal consideró que el hecho dañoso consistió en la construcción del partididor, por lo que la fecha para iniciar el cómputo de la caducidad debía ser aquella en la que se profirió la Resolución 151 de 1999, mediante la cual CORPOCESAR autorizó la obra. Lo anterior, debido a que inclusive antes de la construcción del partididor, el propietario del cultivo había manifestado su oposición por los daños que esto causaría en su producción, por lo cual, no se podría afirmar que para el momento de la construcción de la obra hidráulica, no tenía conocimiento del daño. Sin embargo, esta Sala considera que le asiste razón al recurrente al afirmar que el conocimiento del daño ocurrió una vez se evidenció la disminución en la producción de su cultivo, pues haber presentado la demanda de reparación directa con anterioridad al 2002, habría sido demandar por un daño

hipotético que, si bien se iba a causar, no se había concretado. Así las cosas, se tendrán en cuenta los valores anotados en la certificación expedida por Palmeras de la Costa S.A, empresa compradora de la producción del cultivo de palma del señor Jaime Socarrás, para determinar el momento en que la producción del cultivo de palma aceitera disminuyó notablemente. (...) Como se ve, luego de la construcción del partidador automático, en el año 1999, la producción disminuyó notablemente. Si bien en el año 2001, la producción cayó a la mitad, fue hasta el año 2002, cuando el productor de la palma aceitera advirtió una pérdida total en su producción, al punto que fue en este año en el que el demandante entregó su última producción a la empresa compradora. Teniendo en cuenta la certificación expedida por el contador general de la empresa Palmeras de la Costa S.A., en la cual declaró que el señor Jaime Socarrás es uno de sus proveedores de fruto de palma y, que su última entrega ocurrió el 12 de marzo del 2002, por la cantidad de 9,270 kilos, se tomará esta fecha como punto de partida para contar el término de caducidad, debido a que a partir de esta se puede afirmar que se concretó el daño consistente en la disminución de la producción del cultivo de palma de propiedad del demandante. Así las cosas, a partir del 12 de marzo del 2002, hasta la fecha de presentación de la demanda, 10 de mayo del 2004, teniendo en cuenta que la solicitud de conciliación prejudicial, impetrada el 16 de diciembre del 2003, y la audiencia de conciliación, realizada el 4 de marzo del 2004, suspendieron el término de caducidad, se tiene que la acción de reparación directa fue interpuesta dentro de los dos años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho dañoso, consistente en la disminución de la producción del cultivo de palma aceitera, por lo que la acción no estaría caducada en los términos del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION B**

**Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015).

**Radicación número: 20001-23-31-000-2004-01009 01(37055)**

**Actor: JAIME SOCARRAS MAESTRE**

**Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CESAR**

**Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 12 de marzo del 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, mediante la cual declaró probada la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada. La sentencia será revocada.

## SÍNTESIS DEL CASO

El señor Jaime Socarrás Maestre, propietario de un cultivo de palma aceitera ubicado en el predio La Victoria, reclama indemnización de perjuicios por la pérdida de la producción de su cultivo, luego de que la Corporación Autónoma Regional del Cesar autorizara al predio contiguo, la construcción de un partidador automático en el canal que transportaba el caudal asignado a cada uno de los predios para el riego de sus respectivos cultivos. El demandante alega que la construcción del partidador afectó el caudal que irrigaba el cultivo de palma aceitera, lo que conllevó la pérdida total de su producción.

## ANTECEDENTES

### I. Lo que se demanda

1. Mediante demanda presentada el 10 de mayo del 2004, Jaime Socarrás Maestre, a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A., solicitó que se declarara a la Corporación Autónoma Regional del Cesar responsable por los perjuicios causados al demandante, como consecuencia de la construcción del partidador automático en el canal de riego, lo cual afectó el cultivo de palma aceitera de su propiedad.

1.1. Por lo anterior, se formularon las siguientes peticiones:

*PRIMERA. Declarar que la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CESAR "CORPOCESAR, es responsable de los daños y perjuicios causados por ordenar la construcción del partidador automático que afectó el riego del cultivo de Palma Aceitera, y por ende su producción.*

*SEGUNDA. Como consecuencia de la anterior declaratoria, condénese a CORPOCESAR a pagar a mi representado los siguientes valores.*

*a) Daño emergente, Las cantidades demostradas correspondientes al daño infringido, estos valores serán reajustados de acuerdo con el índice de precios al consumidor desde la fecha de acaecimiento de hecho hasta el momento de solucionarse la obligación.*

*b) Luco Cesante: El calor de la Producción del cultivo, teniendo en cuenta que su vida útil es de 30 años, y que a la fecha de la ocurrencia del hecho faltaban 14 años de producción.*

*Asimismo los intereses bancarios corrientes desde el momento del acaecimiento hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia.*

1.2. En la demanda, se afirmó que durante el proceso administrativo para la construcción de un vertedero adicional en el canal de riego que cruza por el predio del demandante, este le manifestó a la Corporación Autónoma Regional la posible afectación que sufriría su cultivo de palma aceitera. Con el fin de verificar la posible afectación, el 30 de marzo de 1998 se practicó una diligencia de inspección ocular, luego de la cual se conceptuó *“el cambio de captación y la construcción de un partidor automático no representa ningún tipo de problema topográfico ya que el punto escogido está al mismo nivel de la primera captación del predio La Victoria”*.

El concepto rendido luego de la inspección fue acogido por la Corporación Autónoma Regional del Cesar, por tanto, esta entidad autorizó la construcción del partidor automático en el canal de riego, mediante resolución 151 del 29 de septiembre de 1999. Esta obra afectó el sistema de riego y por ende la producción del cultivo de palma africana, puesto que no permite el paso del agua a los demás cultivos.

Adicionalmente, teniendo en cuenta que el ciclo para la cosecha de la palma africana tiene una duración de 36 meses, los perjuicios que se causen no se evidencian de manera inmediata. Como prueba de lo anterior se anotó que la *“producción para el año 1997 fue de 613.28 toneladas, en el 2000 fue de 592 toneladas, en el 2001 fue de 324,83 toneladas y hasta marzo de 2002 fue de 9,27 toneladas”*.

Respecto de la oportunidad para interponer la acción de reparación directa en la demanda se anotó:

*Teniendo en cuenta la jurisprudencia transcrita, aunque el hecho se produjo el 17 de agosto de 1999, con la culminación total de la obra y la puesta en marcha en esa fecha, los perjuicios causados se han dado en forma sucesiva, y se siguen dando puesto que la producción de palma ha mermado poco a poco hasta llegar hacer (sic) antieconómica su explotación, es decir, que el actor señor Jaime Socarrás Mestre supervive el daño y cada día prolonga su indeterminación que se manifiesta en el tiempo.*

*Como para calcular el tiempo en el cual se empieza a contar la caducidad, se tiene que la última entrega de fruto de palma se hizo el **12 de marzo de 2002**, cuando ya la producción había llegado a su mínima expresión, de aquí en adelante podría empezarse a contar el tiempo para determinar la caducidad, esto es, **12 de marzo de 2004**, pero como el 18 de diciembre*

de 2003 se interrumpió dicho término con la presentación de la solicitud de conciliación ante el Procurador Judicial delegado ante el Tribunal Administrativo del Cesar y al audiencia fue celebrado el **4 de marzo de 2004**, esta acción está dentro del término legal para ser interpuesta, ya que, **el término de caducidad se suspendió durante 2 meses y 15 días**, tiempo éste en el cual se esperó, la realización de dicha audiencia, lo que indica, que a partir del 12 de marzo de 2004, la caducidad se prorrogó, por dos meses y 15 días más. Señalando como vencimiento de dicho plazo, el día **27 de mayo de 2004** (f. 59, c.1).

## II. Trámite procesal

2. En escrito de **contestación de la demanda**, la Corporación Autónoma Regional del Cesar se opuso a la pretensiones de la misma y propuso como excepciones la caducidad de la acción, la indebida escogencia de la acción, la inexistencia del derecho reclamando y la inexistencia de la falta del servicio. Alegó la culpa del demandante, puesto que es su responsabilidad planificar y preestablecer la existencia de alternativas hídricas para sostener los cultivos que demanden un caudal de agua significativo durante el periodo de siembra. Además, afirmó que CORPOCESAR posee la competencia para reglamentar el uso de las aguas superficial y cumplió con los procedimientos establecidos para el caso, por lo que no se puede predicar una falla en el servicio de su parte.

2.1. La entidad demandada arguyó que el accionante debió atacar los actos administrativos mediante los cuales se asignó el recurso hídrico y se aprobó la construcción del partidor automático, por la vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y no por la de la acción de reparación directa. Al respecto manifestó:

*En el caso que nos ocupa la parte demandante debió demandar el acto administrativo desde la asignación del uso del recurso hídrico a la señora Yolanda Mattos Barrero y la construcción del partido, o sea desde el día siguiente en que supuestamente se concretó el perjuicio, obsérvese que la construcción del partidor automático fue culminada el 17 de agosto de 1999 (cuánto tiempo ha transcurrido?).*

*No es posible que una persona supuestamente pierda 200 a 300 millones mensual o anual sin darse cuenta de ello (f. 43, c.1).*

2.2. La entidad demandada aportó como prueba los actos administrativos emitidos durante el proceso de aprobación de la construcción del partidor, solicitó la recepción de 3 testimonios y, la práctica de una inspección judicial, con el fin de verificar la regulación del uso del agua en el canal La Victoria.

2.3. Mediante auto que abrió a pruebas el proceso, el tribunal negó la práctica de la inspección judicial solicitada, por cuanto lo que con ella se pretende puede obtenerse a través de un dictamen pericial. Para el efecto, nombró como perito al ingeniero civil, Luis David Toscano (f. 131, c.1).

2.4. Mediante escrito allegado el 9 de noviembre del 2004, la entidad demandada allegó copia de la sentencia proferida por el Consejo de Estado, en virtud de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por la señora Paulina Maestre de Socarrás, contra la resolución que aprobó la construcción del partidor.

2.4.1. En esa oportunidad, las pretensiones de la accionante estaban encaminadas a que se declarara la ilegalidad del acto administrativo, en razón al derecho de propiedad que ella reclamaba sobre el canal La Victoria. Sin embargo, la propiedad sobre el canal no fue demostrada en dicho proceso, por lo que se declaró la legalidad del acto administrativo.

3. Mediante sentencia del 22 de junio de 2006, el **Tribunal Administrativo del Caquetá** declaró probada la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada. Argumentó que en el presente caso el hecho dañoso se concretó con la construcción del partidor en el canal de riego, lo cual ocurrió en el año 1999, por tanto, consideró que el término para contar la caducidad debía ser la fecha de la Resolución nº. 151 de 1999, mediante la cual se autorizó la construcción de dicho partidor. Lo anterior, debido a que inclusive antes de la autorización, el demandante ya había comunicado a la Corporación Autónoma Regional, la afectación que conllevaría para su cultivo la construcción del partidor.

3.1. Asimismo, el tribunal no aceptó el argumento del demandante, respecto de la imposibilidad de conocer el daño al momento de la construcción del partidor, debido a que se encontró que la disminución en la producción del cultivo de palma se evidenció desde el año 2001, cuando ya se apreciaba una disminución del 50% en la misma.

3.2. El *a quo* argumentó:

*[A]un cuando el demandante afirme y pruebe que en definitiva tuvo daños o lesiones no conocidos al momento del acaecimiento del hecho dañino (consecuencias) no se cumple con el otro presupuesto, de la jurisprudencia, cual es que el hecho dañino se haya conocido solo por el apareamiento del daño. En este caso, se reitera, el hecho dañino fue conocido por el demandante en el mismo momento de su ocurrencia, al punto que antes de que se construyera el partidador ya intuía dada su experiencia y profesión de ingeniero agrónomo, que se afectaría el riego y por ende la producción de los cultivos. Aun cuando pudiera argumentarse que antes de la construcción del partidador estos hechos constituían meras especulaciones, no cabe duda para la salsa, que posteriormente, desde 1999 se observó una disminución progresiva de la producción la cual era fácilmente advertible para el agricultor.*

*[D]el análisis de las fechas en las que se llevaron a cabo los hechos, la Sala entiende que el demandante tuvo real conocimiento de los perjuicios ocasionados a partir del momento en que se construyó el partidador, lo cual se concretizó aún más desde el momento en que comenzó a observarse una disminución paulatina aun cuando progresiva en la producción, fácilmente advertible por parte del demandante dada su calidad de agricultor y su profesión de ingeniero agrónomo con experiencia en la materia.*

4. La parte actora interpuso oportunamente **recurso de apelación** en contra de la sentencia de primera instancia. Manifestó su desacuerdo con el *a quo* por cuanto, para la fecha en que se autorizó la construcción del partidador en el sistema de riego, el demandante no podía tener conocimiento de los perjuicios que esto le traería en la producción de su cultivo de palma africana. Aseguró que fue a partir del 12 de marzo del 2012, que se comprobó la imposibilidad de continuar con la producción de palma.

4.1. Anotó que la afirmación que hizo el tribunal respecto de la fecha para iniciar el cómputo del término de caducidad resulta errada, pues era imposible para el demandante adivinar que la disminución en la producción de su cultivo obedecía directamente a la construcción del partidador en el sistema de riego. Al respecto arguyó:

*[E]n efecto, la premisa que se plantea en el silogismo de la sentencia del Tribunal para afirmar la caducidad es errada, porque si bien es cierto que la producción es variable, no significa ellos que se debe la variabilidad del cultivo en su producción por el factor exclusivo de la construcción del partidador automático, sino que también confluyen las condiciones ambientales y de la fisiología del cultivo de la palma aceitera, antes de que se acuse el daño real: 36 meses.*



*Toma la sentencia la producción disminuida del año 2001 como punto determinante para plantear la caducidad. Empero, al comparar el mes de noviembre del año 2001 el valor correspondiente a la producción es el más alto de todos los años anteriores, incluidos 1997 y 1998 cuando no se había construido el partidador automático. Si tomamos la producción de enero y febrero de 2002, es superior a la de los mismos meses de años 2001. ¡Cómo pretende entonces hacer valer el Tribunal su sentencia afirmándose en el año 2001!*

4.2. Finalmente, alegó que en el presente caso, para el cómputo del término de caducidad, se debe tener en cuenta la suspensión generada por la solicitud de conciliación prejudicial. También, solicitó la aplicación del principio *pro damato*. Además, respecto de la configuración del daño antijurídico afirmó que ocurrió cuando los funcionarios de CORPOCESAR conceptuaron que la construcción del partidador en el canal de riego no tenía ningún tipo de problema topográfico, pues de este concepto se derivó la autorización por parte de la mencionada entidad, para la construcción solicitada, lo cual generó la disminución en la producción del cultivo de palma. Sobre este punto anotó:

*[L]a ubicación del partidador automático la determinan los estudios topográficos. Ese sitio en el informe del perito tiene como agravante que el canal un sobre nivel del terreno que indica que es una zona donde fue rellenado para hacer el trazo del canal de manera original; al construir el partidador automático en la abscisa 325 metros y no en la 520 metros como lo señaló el perito en su informe quedó afectado el riego de la palma (f. 355, c.ppl.).*

5. En la oportunidad para **alegar de conclusión**, la parte actora reiteró los argumentos esgrimidos en el escrito de apelación y se pronunció respecto de las excepciones propuestas por la entidad demandante. Sobre la indebida escogencia de la acción, manifestó que la presente acción de reparación no se encuentra fundamentada en un acto administrativo, sino en una operación administrativa consistente en la ejecución material de un acto administrativo. En este sentido se precisó lo siguiente:

*[E]n el asunto sub judice no se está cuestionando la legalidad del acto administrativo expedido por CORPOCESAR autorizando la localización del partidador automático de aguas, pues ello obedece al ejercicio legítimo de las competencias que en materia ambiental la Constitución y a ley le otorgaron a las Corporaciones Autónomas Regionales, sino que lo que se está poniendo en tela de juicio es la concordancia de las actuaciones de este ente al momento de ejecutar el acto*

*administrativo que permitía la localización y construcción del partidor mencionado con anterioridad (f. 385, c.ppl.).*

5.1. Sobre la excepción de cosa juzgada, manifestó que en el presente proceso el accionante es distinto a quien adelantó el proceso por nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado en contra del acto administrativo que negó la oposición al cambio de captación, pues en esa oportunidad la accionante era la propietaria del inmueble, Paulina Maestre de Socarrás, y en esta oportunidad el accionante es su hijo, el señor Jaime Socarrás Maestre, como propietario del cultivo de palma. Por lo anterior, apeló a la inexistencia de identidad de partes procesales y a la diferencia entre las pretensiones incoadas en cada una de las acciones mencionadas.

5.2. Finalmente, sobre la excepción de inexistencia del derecho reclamado y la falla del servicio alegada reiteró que CORPOCESAR en ejercicio de sus competencias ambientales le irrogó un daño especial al demandante, el cual no estaba en la obligación de soportar, pues este se derivó del error en la evaluación técnica por parte de la entidad demandada al construir un partidor de aguas que afectó el sistema de riego para su cultivo, el cual, finalmente, cesó su producción en el año 2002.

## **CONSIDERACIONES**

### **I. Presupuestos procesales de la acción**

#### **De la jurisdicción, competencia y procedencia de la acción**

Por ser la entidad demandada una entidad estatal, el asunto es de conocimiento de esta jurisdicción (art. 82 C.C.A.). Además, esta Corporación es competente, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en un proceso con vocación de segunda instancia, en los términos de los artículos 39 y 40 de la Ley 446 de 1998, dado que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, que corresponde a la indemnización por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, supera la exigida por la norma para el efecto<sup>1</sup>.

La acción de reparación directa instaurada (artículo 86 C.C.A.) es la **procedente**, por cuanto las pretensiones de la demanda están encaminadas a la declaratoria de

---

<sup>1</sup> La pretensión mayor, correspondiente a los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante en favor del demandante fue estimada en la suma de \$2.308.924.435, monto que supera los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes en el 2004 - \$358.000- (\$179.000.000), año de presentación de la demanda, para que un proceso adelantado en acción de reparación directa fuera considerado de doble instancia.

responsabilidad de la entidad demandada por los perjuicios sufridos a consecuencia de la construcción de un partidor en el canal de riego La Victoria del cual se beneficiaba el cultivo de palma africana de propiedad del demandante.

Si bien podría preverse una **indebida escogencia de la acción**, teniendo en cuenta que el daño alegado en la demanda proviene de la autorización, por parte de CORPOCESAR, de la construcción de un partidor automático que afectó el canal de riego del cultivo de palma aceitera, la Sala advierte que la parte actora no pretende que se desvirtúe la legalidad de las decisiones adoptadas por la entidad demanda, sino que considera que la construcción del partidor generó una variación en el riego del canal, lo cual afectó la producción del mencionado cultivo.

Cabe mencionar que, tal como lo puso de presente la entidad demandada, la propietaria del predio donde se encuentra ubicado el cultivo de palma aceitera, presentó ante esta jurisdicción, demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Resolución 151 de 1993, mediante la cual CORPOCESAR aprobó la construcción del partidor automático.

Sin embargo, la Sala advierte que no se constituyó **cosa juzgada** sobre el presente asunto, pues en esa oportunidad la parte actora pretendió la declaración de nulidad de la autorización de construcción, apelando al derecho de propiedad que ostentaba sobre el canal La Victoria, las pretensiones de dicha acción de nulidad y restablecimiento del derecho no prosperaron, pues la parte actora no logró demostrar la propiedad aludida, por lo que se declaró la legalidad del acto administrativo, y en dicho proceso, no se esgrimieron pretensiones respecto de los perjuicios causados por la afectación al caudal que irrigaba el cultivo de palma ubicado en el predio La Victoria, de propiedad del señor Jaime Socarrás Maestre.

#### **De la legitimación en la causa**

El demandante mencionó ser el propietario del cultivo afectado, por tanto se infiere que tienen interés para solicitar que se declare la responsabilidad estatal por el daño invocado en la demanda. Por otra parte, está probado en el expediente que la Corporación Autónoma del Cesar –CORPOCESAR- fue la entidad encargada de autorizar la construcción del partidor del canal de riego La Victoria, obra que afectó el cultivo del demandante, lo cual fue invocado en la demanda como la causa del daño cuya indemnización reclama.

## **De la caducidad de la acción**

Con el fin de establecer si la reparación de perjuicios por lucro cesante reclamados por la demandante se produjo en tiempo, resulta necesario determinar cuál es la causa del daño presuntamente causado a la parte actora y cuándo esta tuvo certeza de la existencia del mismo.

Teniendo en cuenta los hechos probados en el proceso se procederá a establecer, según la demanda, cuál es la fuente del daño atribuible a la entidad demandada por la parte actora. Una vez definido ese hecho, conforme a los términos de la demanda, se determinará si esta se presentó o no en tiempo.

Para hacer ese análisis se tendrán en cuenta las pruebas que obran en el expediente, válidamente aportadas al proceso, de las cuales se desprenden los siguientes hechos relevantes:

1. El canal La Victoria se deriva del río Badillo, en el departamento del Cesar y contaba con una asignación de 103,15 litros/s., distribuidos entre tres usuarios de la siguiente manera: *“Los Esguarrules 80 L/S, La Victoria 20 L/S, Juan Manuel Daza de 3,15 L/S, y la resolución 196 de 1993 que aumenta en 30 L/S a favor del predio La Victoria”*, para un caudal de 133,15 litros/s. (información consignada en el informe de visita de inspección ocular del 7 de abril de 1998, suscrito por CORPOCESAR, de acuerdo con lo establecido en la Resolución 707 de 1969 proferida por el INDERENA, f. 11, c.1).

2. Mediante Resolución 196 del 3 de julio de 1993, la Corporación Autónoma Regional del Cesar otorgó un aumento en el caudal asignado al predio La Victoria, para pasar de 20 litros/s asignados a 50 litros/s. Lo anterior, en virtud de la solicitud de aumento elevada por la propietaria del predio, Paulina Maestre de Socarrás, quien requirió el aprovechamiento del recurso hídrico, el cambio de destinación de las aguas y el aumento del caudal (f. 2-7, c.1).

2.1. En el mencionado acto administrativo, CORPOCESAR estableció que el predio requería un caudal de 94,5 litros/s para el riego del cultivo de palma aceitera, arroz y actividades silvopastoriles. Sin embargo, el aumento del caudal se estableció en 29,880 litros/s, que con la asignación de 20 litros/s que poseía el predio, quedaría con un caudal de 50 litros/s. El recurso hídrico otorgado correspondería a satisfacer las

necesidades de 32 litros/s para cultivo de arroz, 13 litros/s para riego de palma africana y 5 litros/s para actividades de silvopastoreo. Teniendo en cuenta que para la captación de este caudal era necesario construir una obra hidráulica, en la resolución se aprobó la obra construida por Paulina Maestre y determinó que la usuaria tiene el deber de construir y mantener los sistemas de drenaje y desagüe adecuados. Adicionalmente se estableció que el derecho de uso que se le otorga no grava con servidumbre en interés privado de los predios por donde tengan que ubicarse obras hidráulicas o canales de conducciones, por tanto, el establecimiento de este tipo de limitación tendrá que gestionarse de acuerdo con lo previsto en la normativa ambiental.

3. El 10 de febrero de 1998, la señora Carmen Barrero de Mattos, propietaria del predio Los Esguarrules, presentó los planos para la aprobación de la construcción de una bocatoma, un partididor de aguas, un nuevo canal de captación y una alcantarilla, en el canal de riego La Victoria, con el fin de modificar la captación del caudal. Lo anterior debido a que consideró que la asignación de agua a favor de su predio estaba siendo captada en su totalidad por el predio La Victoria, debido a que el lugar de captación se encuentra a un nivel más bajo que los terrenos de su predio. Al respecto manifestó que *“la utilización del canal por parte de otros beneficiarios, quienes teniendo un litraje (sic) de menor asignación captan la totalidad de las aguas impidiendo la llegada de las mismas al predio”* (f. 79, c.1).

4. Obra en el expediente documento de la misma fecha de la anterior solicitud, 10 de febrero de 1998, en el cual el señor Jaime Socarrás Maestre se opuso al cambio de captación solicitado para el predio los Esguarrules, debido a que este alteraría la producción del cultivo de palma africana de su propiedad, el cual depende del sistema de riego proveniente del canal La Victoria. En su comunicación el señor Maestre indicó:

*[Q]uiero manifestar a la Corporación que soy dueño de un cultivo de palma que riego por el canal y que tiene una estructura reguladora a nivel de predio que al trabajar según diseño permite el riego del cultivo y continuar el flujo de aguas abajo, y cuando se cambia el uso se afecta el riego de la palma por cuanto la captación es diferente a fondo de canal en la estructura (sic)* (f. 43, c.1).

5. El 13 de febrero de 1998, en virtud de la solicitud de cambio de captación incoada por la señora Carmen Barrero de Mattos, el área de gestión ambiental de CORPOCESAR solicitó a la oficina jurídica autorización para la práctica de una visita de inspección ocular que le permita a los funcionarios designados emitir un concepto

en el que se determine si para el cambio de captación solicitado se presentan problemas topográficos que puedan limitar el suministro de agua para los predios colindantes (f. 83, c.1).

6. El 12 de marzo de 1998, luego de verificar los documentos técnicos necesarios, CORPOCESAR dio apertura al trámite administrativo correspondiente a la solicitud de cambio de captación del canal La Victoria solicitado por la propietaria del predio Los Eguarrules (f. 84, c.1). El 30 de marzo de 1998, se realizó la visita de inspección ocular, en cuya acta quedó consignado lo siguiente:

*[N]o existe una obra de material que le permita al predio Los Eguarrules usar el agua asignada, la cual toma el usuario del predio la Victoria de cuatro derivaciones diferentes y una de ellas dentro del predio donde se proyecta la nueva captación. Que el predio La Victoria cuenta con una compuerta que le permite represar el agua y aumentar su nivel a un (1) (sic) y el predio Los Eguarrules para poder utilizar los sobrantes construyó un muro en la aleta izquierda de la alcantarilla que cruza la vía, que le permite represar el agua y conducirlos a su predio y los mismos van en su totalidad al predio La Victoria (f. 44, c.1).*

6.1. Durante la diligencia de inspección ocular, el apoderado del propietario del cultivo de palma africana manifestó su oposición a la construcción de una nueva desviación en el canal La Victoria, igualmente solicitó que en la misma resolución que resuelva su oposición, se resuelva sobre el aumento del caudal, a fin de satisfacer las necesidades actuales del predio La Victoria, de acuerdo con los modelos considerados en la Resolución 196 de 1993 (f. 45, c.1).

6.2. De la inspección ocular se derivó un informe en el cual los funcionarios de CORPOCESAR relacionaron que, de acuerdo con la Resolución 707 de 1969 expedida por el INDERENA, el caudal del canal La Victoria, derivado del río Badillo, tiene una asignación de 103.15 litros/s, de los cuales 80 litros/s le fueron asignados al predio Los Eguarrules, 20 litros/s al predio La Victoria y 3.15 litros/s al predio de Juan Manuel Daza. Adicionaron que, posteriormente, mediante Resolución 196 de 1993, la asignación del predio La Victoria aumentó 30 litros/s, para un total de 50 litros/s (ver supra 1).

6.3. También en el informe se especificó que en la actualidad no existe una obra hidráulica de control que permita al predio Los Eguarrules usar el agua que le había sido asignada mediante Resolución 707 de 1969, y que, por tanto, este caudal estaba

siendo utilizado por el usuario del predio La Victoria (f. 11, c.1). Para explicar lo anterior se anotó:

*El predio La Victoria cuenta con una compuerta que le permite represar el agua y aumentar su nivel a un (1) m y el predio Los Esguarrules para poder utilizar los sobrantes construyó un muro en la aleta izquierda de la alcantarilla que cruza la vía, que le permite represar el agua y conducirlos a su predio, sin el cual las mismas van en su totalidad al predio La Victoria.*

6.4. Los funcionarios de CORPOCESAR conceptuaron en el relatado informe que la restitución de sobrantes deberá permanecer igual a lo que se estableció mediante las mencionadas resoluciones y que el cambio de captación no presenta ningún problema topográfico “ya que el punto escogido para el partidor está al mismo nivel de la primera captación del predio La Victoria” (f. 12, c.1).

6.5. De todo, en el informe de la inspección realizada, se estimó necesaria la construcción del partidor solicitado, puesto que ninguna de las derivaciones existentes en el caudal controla de manera técnica la captación de caudales asignados a cada uno de los predios. Al respecto se documentó:

*[E]l usuario del predio La Victoria (Paulina Maestre de Socarrás) solo puede hacer subderivaciones a partir del caudal que le fue asignado y de ninguna manera puede usar todo el caudal captado por el canal La Victoria de la corriente denominada río Badillo en detrimento de los demás usuarios legalmente establecidos.*

*Con el ánimo de evitar los conflictos que se vienen presentando entre los usuarios debido a la obstrucción del paso del agua en el predio La Victoria se hace necesario cambiar el tipo de captación que utiliza en el momento (...) sin que la distribución dependa del capricho de alguno de ellos.*

*Es necesario construir un partidor automático para garantizar a los usuarios los caudales asignados ya sea en el punto solicitado por el peticionario o en la primera derivación izquierda del predio la Victoria, ubicados en predios de la señora Felisa Lacouture o en el sitio donde existe la derivación primera derecho para el predio de los Esguarrules en el predio la Victoria siempre y cuando el usuario de este predio elimine la derivación primera izquierda ubicado actualmente en el predio de la señora Felisa Lacouture (f. 13, c.1).*

7. Mediante Resolución 285 del 1 de diciembre de 1998, CORPOCESAR negó la oposición al cambio de captación presentada por el apoderado de la señora Paulina

Maestre de Socarrás, debido a que esta no acreditó la propiedad sobre el canal La Victoria, lo cual expuso como argumento para frenar la construcción del partidor solicitado por la señora Carmen Barrero de Mattos. La Corporación Autónoma Regional anotó que la única prueba allegada por la parte opositora, es la escritura pública mediante la cual se protocolizó la concesión de aguas otorgada por el Ministerio de Agricultura, acto administrativo en el cual se especificó que la concesión hídrica otorgada no grava con servidumbre de acueducto los predios por donde debe pasar la conducción. Por lo anterior concluyó que el titular de la concesión debió adquirir una autorización por parte de los propietarios de las heredades sirvientes, lo cual no se acreditó en el proceso.

7.1. Cabe mencionar que la resolución 285 de 1998, fue allegada por la parte actora de manera incompleta, pues no se encuentran los folios de la parte resolutive de la misma, por lo que se desconoce si la Corporación se pronunció sobre otros aspectos mencionados en la oposición, tal como la solicitud de aumento del caudal (f. 91-101, c.1).

8. Contra la resolución que negó la oposición, el apoderado de la señora Paulina Maestre interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante Resolución 63 del 8 de junio de 1999. De esta resolución solo fueron allegados al expediente los dos primeros folios, en los cuales se lee que, a pesar de que se allegó al proceso una escritura pública mediante la cual se protocolizó su concesión de aguas, esta no suple la escritura pública que demuestre la propiedad sobre el canal La Victoria (f. 103, c.1).

9. Finalmente, la Corporación Autónoma Regional del Cesar aprobó, mediante Resolución 105 del 15 de julio de 1999, los documentos técnicos presentados por la señora Yolanda Mattos Barrero, para la construcción del partidor de aguas necesario para el cambio de captación solicitado. En la Resolución se otorgó un plazo de 90 días para realizar la construcción (f. 106, c.1).

10. El 23 de agosto de 1999, se suscribió acta de recibo de obra, en la cual se consignó que los resultados del aforo son: canal principal, 232 litros/s; derivación izquierda predio La Victoria, 93.6 litros/s; derivación derecha predio Los Esguarrules 132.6 litros/s; pérdidas por infiltración y desbordamiento, 5.2 litros/s (f. 253, c.1). Mediante Resolución 151 del 25 de septiembre de 1999, la Corporación Autónoma Regional del Cesar aprobó el partidor automático construido por la señora Yolanda Mattos Barrero en el Canal La Victoria. (f. 11, c.1).



11. Mediante sentencia del 21 de julio de 2004, la Sección Primera del Consejo de Estado confirmó la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo del Cesar, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda presentada por Paulina Maestre de Socarrás en contra de CORPOCESAR, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. En dicha providencia esta Corporación confirmó la legalidad de las resoluciones mediante las cuales CORPOCESAR autorizó la construcción de un partidor para el cambio de captación de las aguas del canal La Victoria a favor de la señora Yolanda Mattos, pues la parte opositora no comprobó que el mencionado canal estuviere gravado con una servidumbre a su favor (f. 129, c.1).

12. En el dictamen pericial rendido en el proceso, el ingeniero civil Luis David Toscano Salas conceptuó sobre la pérdida de la producción del cultivo de palma africana del señor Jaime Socarrás Maestre lo siguiente:

*[H]aciendo la medición topográfica respectiva, pudimos constatar, que el PARTIDOR AUTOMÁTICO, no debería haber quedado en la abscisa 325 metros, sino en cualquier otro punto por encima de la abscisa 520 metros.*

10.1. También, detalló que CORPOCESAR no verificó las medidas correctas de la construcción, lo que generó un menoscabo en el riego para el cultivo de palma africana, que causó la pérdida del mismo. Respecto de la pérdida de la producción se estableció que de acuerdo con la certificación emitida por la empresa Palmeras del Costa, desde el año 1997, hasta el 2000 el promedio de producción era de 18,60 toneladas por hectárea, y que, en los años 2001 y 2002, la producción bajó a 10,83 y 1,43 toneladas por hectárea respectivamente (f. 168, c.1).

13. Mediante auto del 11 de octubre del 2007, el Tribunal Administrativo del Cesar ordenó, de oficio<sup>2</sup>, la realización de una inspección judicial, por el perito Luis David Toscano Salas, con el fin de que se determine si los caudales resultantes en cada uno de los predios, respetan el volumen hídrico establecido asignado inicialmente al señor Jaime Socarrás Maestre (50 litros/s, para el predio donde se encuentra el cultivo de palma africana). (f. 260, c.1).

---

<sup>2</sup> Mediante memorial del 30 de noviembre del 2005, el apoderado de la Corporación Autónoma Regional del Cesar le solicitó al tribunal decretar de oficio, la práctica de una inspección judicial que permita tener mayores elementos de juicio para determinar si CORPOCESAR respetó el litraje asignado a los predios (f. 214, c.1).

14. La inspección judicial se adelantó el 12 de febrero del 2008. Durante la misma, se adicionó el objeto de la prueba con el fin de que el perito determine, qué incidencia tendría la construcción del repartidor automático 500 metros arriba de la compuerta y no a 325 metros donde fue construido (f. 277, c.1).

15. En el informe técnico solicitado por el tribunal, entregado al despacho el 25 de febrero del 2008, el perito relacionó los datos referentes a las medidas que permiten determinar que en la ubicación en la que se construyó el repartidor automático (325 m.), el agua no logra rebosar la altura de la compuerta (0.95 m.), lo que impide alimentar el canal para irrigar el cultivo de palma africana. También conceptuó que, a pesar de que hubiera tenido un costo más alto, el repartidor automático debió quedar localizado por encima de la abscisa 500 m. para evitar la afectación al riego del cultivo de palma africana (f. 280, c.1).

15.1. El 31 de marzo del 2008, el perito allegó escrito de complementación del dictamen, en el cual manifestó que en el presente proceso *“no se discute la cantidad de CAUDAL o agua en el canal principal antes de llegar al repartidor automático, como de las aguas asignadas mediante las Resoluciones 196 de 3 de junio de 1993 y 151 de 3 de septiembre de 1999, expedidas por Corpocesar para los dos predios La Victoria (palma y arroz) y Los Esguarrules, respectivamente, sino que por motivo del abcisado y nivel de entrada (...) lesionó el cultivo de palma africana, ya que al cerrar la compuerta y no levantar o lograr las aguas lograr el nivel de rebosadero (...) no se podría regar dicho cultivo en un ciento por ciento (100% como se venía haciendo (...))”* (f. 289, c.1).

16. La Corporación Autónoma Regional objetó el dictamen rendido por el perito Toscano Salas, pues considera que este no cumplió con lo dispuesto en el auto de 11 de octubre del 2007, en lo concerniente a determinar *“los niveles de agua a la entrada del partidador para cada ramal”, “determinar el caudal principal y el caudal de las derivaciones en litros por segundo” y “determinar si los caudales respetan el volumen en litros por segundo que tenía asignado el predio del señor Jaime Socarrás que era de 50 litros/s”*. fundamentó su objeción en la parcialidad del perito al rendir la experticia. Manifestó que entre las concesiones de agua en conflicto transcurrieron 6 años, tiempo durante el cual el señor Jaime Socarrás utilizaba el 100% del caudal asignado para regar su cultivo de palma. Agregó que, luego de la construcción del partidador, se respetaron los caudales asignados a cada uno de los usuarios, lo cual quedó consignado en el acta de entrega del partidador construido. Finalmente, manifestó que el litraje asignado puede disminuir en época de verano, por lo cual en la Resolución 196 de 1993 quedó expresamente estipulado: *“prohíbese la utilización de aguas de uso*

*público para el riego de cultivos que demanden alto requerimiento de cauda en época de intenso verano, que generalmente comprende el periodo del 1 de diciembre al 30 de marzo de cada año”.*

16.1. Por otra parte, argumentó que el demandante interpuso recurso de reposición contra el auto que ordenó la prueba de inspección en el mes de octubre de 2007, con el fin de dilatar la realización de dicha prueba, porque para esa época los caudales eran superiores a lo concesionado por CORPOCESAR. Concluyó que es obligación de los usuarios mantener las instalaciones hidráulicas necesarias para sus cultivos y que las concesiones de agua otorgadas dependen del flujo natural del agua, por tanto, no es responsabilidad de la entidad que este disminuya y se afecte la actividad agrícola. Por último, anotó que el peritaje realizado resulta amañado a favor de la parte actora, pues pretende disfrazar el conflicto en un problema de abscisas que nada tiene que ver con la asignación de caudales por parte de la Corporación, por lo anterior, solicitó la compulsión de copias a la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que investigue la conducta del perito, pues no cumplió con los objetivos definidos en el auto que ordenó la prueba (f. 295-300, c, 1).

16.2. Al anterior escrito se anexó el informe de la visita de inspección técnica ordenada por la Corporación Autónoma, en la que se refleja el estado actual del canal (f. 298, c.1). La visita de inspección técnica fue ordenada mediante Auto 121 emitido por la oficina jurídica de CORPOCESAR, con el fin de medir los niveles de agua a la entrada del partidador para cada ramal, determinar el aforo del caudal general y, si los caudales resultantes respetan el volumen en litros por segundo que tiene asignado el predio La Victoria, que era de 50 litros/s (f. 300, c.1).

17. En el referido informe se realizaron las mediciones tendientes a resolver los interrogantes planteados en el auto y se concluyó:

*[L]a sumatoria de los caudales a distribuir entre los predios La Victoria y Los Esguarrules asciende a 130 l/s (50 y 80 l/s respectivamente), que equivaldrían al 100% de los caudales asignados.*

*Los caudales asignados, equivalen en porcentaje a 38,46% para el predio La Victoria y el 61,54% para Los Esguarrules.*

*En consecuencia, para el caso del caudal resultante del aforo realizado el 2 de abril, sobre el canal principal se obtuvo un volumen de 39 l/s, correspondiéndole captar al predio La*

*Victoria un caudal porcentual de 14,99 l/s y al predio Los Esguarrules 24 l/s.*

*Con respecto al caudal resultante de los aforos realizados el día 4 de abril de 2008, se obtuvo un volumen de 30 l/s, correspondería captar al predio La Victoria un caudal porcentual de 11,53 l/s y al predio Los Esguarrules 18,46 l/s.*

*En tal virtud, se pudo determinar que a través de la subderivación izquierda que conduce hacia el predio La Victoria, se estaba captando un porcentaje técnicamente aceptable al caudal asignado.*

*Es importante resaltar lo consagrado en el Código Nacional de los Recursos Naturales, artículo 89 del Decreto 2811 de 1974, "la concesión de un aprovechamiento de aguas estará sujeto a las disponibilidades del recurso y a las necesidades que imponga el objeto para el cual se destina." (f. 303, c.1).*

18. En su oportunidad, la apoderada de la parte actora describió el traslado de la objeción formulada por CORPOCESAR, contra el dictamen pericial, y argumentó que el perito sí se refirió a lo dispuesto por el tribunal, pues en el peritaje se dejó claro que "no es un problema de volumen", pues tal como se anotó en la experticia, "el volumen en nada incide, por tanto, no debe ser tenido en cuenta en dicho problema; por el contrario, el bajo nivel del agua es el generador de los daños." (f. 312, c.1).

De todo lo anterior se tiene que la **causa del daño** es la disminución en la producción del cultivo de palma aceitera del señor Jaime Socarrás Mestre, la cual, según la demanda, ocurrió luego de la construcción de un partidor automático, autorizada por CORPOCESAR, con el fin de controlar el volumen caudal asignado a cada uno de los predios que se benefician del del canal La Victoria.

El tribunal consideró que el hecho dañoso consistió en la construcción del partidor, por lo que la fecha para iniciar el cómputo de la caducidad debía ser aquella en la que se profirió la Resolución 151 de 1999, mediante la cual CORPOCESAR autorizó la obra. Lo anterior, debido a que inclusive antes de la construcción del partidor, el propietario del cultivo había manifestado su oposición por los daños que esto causaría en su producción, por lo cual, no se podría afirmar que para el momento de la construcción de la obra hidráulica, no tenía conocimiento del daño.

Sin embargo, esta Sala considera que le asiste razón al recurrente al afirmar que el conocimiento del daño ocurrió una vez se evidenció la disminución en la producción de su cultivo, pues haber presentado la demanda de reparación directa con anterioridad al

2002, habría sido demandar por un daño hipotético que, si bien se iba a causar, no se había concretado.

Así las cosas, se tendrán en cuenta los valores anotados en la certificación expedida por *Palmeras de la Costa S.A*, empresa compradora de la producción del cultivo de palma del señor Jaime Socarrás, para determinar el momento en que la producción del cultivo de palma aceitera disminuyó notablemente. En la certificación se anotó (f. 168 del dictamen pericial, datos tomados de la certificación obrante a folio 47, c.1):

<b>Año</b>	<b>Toneladas por hectárea/año</b>	<b>Valores cancelados/año</b>
1997	20,44	58.362.417
1998	16,20	70.998.188
1999	18,02	77.240.391
2000	19,74	75.459.775

**PROMEDIO : 18,60** **\$70.515.193**

<b>Año</b>	<b>Toneladas por hectárea/año</b>	<b>Valores cancelados/año</b>
2001	10,83	45.804.124
2002	1,43	6.738.661

Como se ve, luego de la construcción del partidor automático, en el año 1999, la producción disminuyó notablemente. Si bien en el año 2001, la producción cayó a la mitad, fue hasta el año 2002, cuando el productor de la palma aceitera advirtió una pérdida total en su producción, al punto que fue en este año en el que el demandante entregó su última producción a la empresa compradora.

Teniendo en cuenta la certificación expedida por el contador general de la empresa *Palmeras de la Costa S.A.*, en la cual declaró que el señor Jaime Socarrás es uno de sus proveedores de fruto de palma y, que su última entrega ocurrió el 12 de marzo del 2002, por la cantidad de 9,270 kilos, se tomará esta fecha como punto de partida para contar el término de caducidad, debido a que a partir de esta se puede afirmar que se concretó el daño consistente en la disminución de la producción del cultivo de palma de propiedad del demandante.

Así las cosas, a partir del 12 de marzo del 2002, hasta la fecha de presentación de la demanda, 10 de mayo del 2004, teniendo en cuenta que la solicitud de conciliación prejudicial, impetrada el 16 de diciembre del 2003, y la audiencia de conciliación, realizada el 4 de marzo del 2004, suspendieron el término de caducidad, se tiene que la acción de reparación directa fue interpuesta dentro de los dos años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho dañoso, consistente en la disminución de la producción del cultivo de palma aceitera, por lo que la acción no estaría caducada en los términos del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

## **II. Problema jurídico**

Procede la Sala a estudiar de fondo el presente asunto, con el fin de determinar si es imputable a la Corporación Autónoma Regional del Cesar la responsabilidad por el daño alegado en la demanda, consistente en la pérdida de la producción de palma aceitera de propiedad del demandante, como consecuencia de la disminución del caudal de riego, ocurrida con ocasión de la construcción de un partidor automático, autorizado por dicha entidad.

Para el efecto, la Sala tendrá que establecer la existencia del daño, así como el nexo causal entre este y la construcción del partidor automático, por tanto, será necesario determinar si dicha construcción efectivamente disminuyó el caudal asignado al cultivo de palma aceitera y si esta disminución fue la causa de la pérdida de la producción del mismo.

## **III. Análisis de la Sala**

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, que establece la cláusula general de responsabilidad estatal, los elementos que la conforman son el daño antijurídico y la imputabilidad jurídica. Por tanto, para declarar la responsabilidad estatal resulta fundamental que confluyan dichos elementos.

Previo al estudio de la imputación del daño, es necesario precisar que para que haya lugar a imputarle responsabilidad al Estado por un daño antijurídico sufrido por algún ciudadano, se requiere que dicho daño se encuentre acreditado en el proceso, para luego proceder a analizar si este ocurrió como consecuencia de una falla de la administración.

Para la Sala es claro que la finalidad de la parte actora es que se le repare por los perjuicios causados con ocasión de la construcción del partidador automático en el canal La Victoria, la cual provocó una disminución en el caudal de riego para el cultivo de palma aceitera y su consecuente cese en la producción.

La disminución en la producción del cultivo de palma aceitera, dos años después de la construcción del partidador automático, se encuentra acreditada mediante la certificación emitida por la empresa *Palmeras de la Costa S.A.*, en la cual se especificó que desde el año 1997, compró la producción de palma aceitera del señor Jaime Socarrás, que para ese año fue de 20,44 (no se especifican las unidades de medida), para 1998 fue de 16,20; para 1999 fue de 18,02; para el 2000 fue de 19,74; para el 2001 fue de 10,83; y finalmente, para el 2002, fue de 1,43 (f. 47, c.1).

Así, se evidenció que para el año 2001, la producción del cultivo disminuyó a la mitad y para el año 2002, la producción fue casi nula. La mencionada empresa manifestó que la última entrega por parte del señor Socarrás Maestre ocurrió el 12 de marzo del 2000, por 9,270 kilos. No se especificó el motivo por el cual la producción se redujo hasta este punto.

De acuerdo con lo expuesto, para la Sala es clara la configuración de un daño en cabeza del demandante, pues la afirmación realizada en la demanda sobre la pérdida de la producción de su cultivo de palma aceitera, resulta creíble, de acuerdo con los datos certificados por *Palmeras de la Costa S.A.*

Ahora bien, luego de encontrar acreditado el daño, le corresponde a la Sala establecer si el mismo es imputable a la entidad demandada.

En el presente caso, la Sala advierte que mediante Resolución 707 de 1969, emitida por el Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables y del Ambiente –INDERENA-, se realizó la asignación del caudal del río Badillo, en el departamento del Cesar. Al predio La Victoria, en el cual queda ubicado el cultivo de palma aceitera del demandante, se le asignó un volumen de 20 de litros/s, al predio Los Esguarrules se le asignó un volumen de 80 litros/s y al predio del señor Juan Manuel Daza le fueron asignados 3 litros/s.

Posteriormente, mediante Resolución 196 de 1993, la Corporación Autónoma Regional del Cesar –CORPOCESAR-, a petición de la señora Paulina Maestre de Socarrás

otorgó un aumento de 30 litros/s, del caudal asignado, con el fin de satisfacer los siguientes requerimientos: "32 Lts/seg para cultivo de arroz, 13 Lts/seg para el riego de palma africana y 5 Lts/seg para actividad silvopastoril", para un total de 50 litros/s.

En esta resolución se realizaron las siguientes precisiones:

*[Q]ue la Corporación exigió a la peticionaria, la previa construcción de la obra hidráulica de captación.*

*Que los aspectos centrales del informe se cristalizaron en lo siguiente:*

*[P]ara la captación del caudal que se haya asignado por el canal "La Victoria", se había construido una obra para la instalación de una compuerta con rueda de manejo. Esta obra en la actualidad no existe ya que, según declaraciones de los hermanos Socarrás, esta fue destruida por una creciente del río Badillo. Así mismo, durante la visita se pudo observar vestigios de esta obra.*

*El predio "La Victoria" se ha dividido en tres sectores para efecto de siembra: un lote de 30 Has sembrado por sr. Jaime Socarrás, el cual se encuentra cultivado con palma africana y dos lotes de 14 y 46 Has sembrados con arroz por el sr. Alberto Rodríguez, tierra cedida en arriendo por los Sres Augusto y Miguel Socarrás.*

*En el sector sembrado por Jaime Socarrás se desprenden de la La Victoria tres subderivaciones: dos por la margen izquierda y una por la margen derecha. Es de anotar que dos de las subderivaciones (izquierda y derecha) nacen en el mismo punto. Además, ninguna de las derivaciones posee estructuras de control para garantizar únicamente el paso del caudal asignado.*

*De la subderivación de la margen derecha se desprende un ramal que conduce las aguas a predios del señor José Bolívar Mattos.*

*Aguas debajo de la subderivación derecha-izquierda (aproximadamente a 20 mts.) existe una estructura en concreto y en la cual se encuentra instalada una compuerta metálica de pared delgada, de un metro de ancho por un metro de alto.*

*Dado que la cota del predio a regar está por encima de la cota de la lámina de agua del canal, se hace necesario cerrar la compuerta con el fin de subir la cota de la lámina de agua y así obtener que el agua discurra por las subderivaciones para conseguir el riego de los cultivos, dificultando esto el riego de los cultivos que se encuentran ubicados posteriormente, es decir, los de los sres Augusto y Miguel Socarrás.*



Así mismo, en la mencionada resolución, la Corporación Autónoma Regional determinó que el predio La Victoria, tenía unos requerimientos hídricos correspondientes a 94,5 litros/s de caudal, sin embargo, otorgó un aumento de 29,880 litros/s, para que finalmente el predio quede con un caudal asignado de 50 litros/s. Para el efecto, se solicitó la construcción de una obra hidráulica que permita captar únicamente el caudal asignado, la cual luego de su construcción fue aprobada por la Corporación, la cual emitió la siguiente recomendación:

*[C]on el ánimo de evitar conflictos internos debido a la obstrucción del paso del agua en el sitio en el cual se tiene sembrada las palmeras, se hace necesario cambiar el tipo de captación que se está utilizando en este momento.*

Hasta ahora, se tiene claro que en un principio la asignación del caudal del río Badillo correspondía a 103 litros/s (según la Resolución 707 de 1969, 20 litros/s para el predio La Victoria, 80 litros/s para el predio Los Esguarrules y 3 litros/s para el predio del señor Juan Manuel Daza.) y que, después de la solicitud de aumento del caudal elevada por la señora Paulina Maestre, la asignación se aumentó a 133 litros/s, pues para el predio La Victoria se aumentó la asignación en 30 litros/s.

También, del contenido de la Resolución 160 de 1993, se puede concluir que no existía una obra hidráulica que controlara el caudal asignado al predio La Victoria y que el riego para el cultivo de palma de aceite se lograba cerrando la compuerta metálica de una estructura de un metro, lo cual permitía que el agua que pasa por el caudal se rebose y caiga, debido a que el predio está por encima de la altura del agua del canal.

Posteriormente, el 10 de febrero de 1998, la señora Carmen Barrero de Mattos solicitó ante CORPOCESAR el cambio de captación de su asignación hídrica. En su solicitud manifestó que la captación por parte de otros usuarios del canal de una cantidad de litros mayor a la asignada, impide la llegada del agua a su predio.

Ante la anterior solicitud, el señor Jaime Socarrás Maestre manifestó su oposición, puesto que un cambio en la captación del caudal afectaría el sistema regulador de nivel que él usa para irrigar su cultivo. Es decir, que al cerrar la compuerta de la estructura, el agua ya no rebosaría, pues debido a que si el caudal fuera menor, el agua no alcanzaría la altura requerida para el efecto (1 m.).

De lo anterior, y de lo mencionado en el informe de inspección realizado con ocasión de la solicitud de cambio de caudal elevada por la señora Barrero Mattos, se infiere que el caudal utilizado por el señor Jaime Socarrás Maestre era mayor a aquel asignado por CORPOCESAR para el predio donde se encuentra ubicado su cultivo. Lo anterior se encuentra demostrado con los siguientes indicadores: i) en la Resolución 196 de 1993 quedó establecido que las derivaciones del canal La Victoria no poseían ningún sistema de control que garantizara el paso únicamente del caudal asignado y ii) en el informe que derivó de la inspección ocular realizada con ocasión de la solicitud de cambio de captación, elevada por la señora Carmen Barrero Mattos, los funcionarios de CORPOCESAR recomendaron la construcción del partididor automático en el canal, con el fin de garantizar a los usuarios del mismo, una distribución adecuada del caudal, sin que esta “dependa del capricho de alguno de ellos”. Además, se le advirtió al usuario del predio La Victoria que debía evitar usar todo el caudal captado por el canal “en detrimento de los demás usuarios legalmente establecidos” (supra 5.4).

Aunado a lo anterior, se encuentran las declaraciones rendidas en el proceso, las cuales coadyuvan al argumento expuesto, referente a la captación total del caudal por parte del demandante. Los declarantes afirmaron:

Declaración del señor Gabriel Enrique Quiñonez Aguilar, topógrafo de CORPOCESAR:

*PREGUNTADO: Manifieste al despacho cuántos litros aproximados se encontraba usufructuando antes de la construcción del partididor el predio La Victoria de propiedad del señor Jaime Socarras Maestre. CONTESTO: Antes de construir el partididor el predio La Victoria llevaba prácticamente el 100% porque para los otros predios no corría el agua.*

Declaración del señor Eduardo López Romero, ingeniero civil de CORPOCESAR:

*[L]uego de la visita al sitio donde se construyó el partididor se pudo establecer que el predio La Victoria a nombre de la señora Paulina Maestre de Socarrás se beneficiaba del 100% de las aguas provenientes del canal del mismo nombre, para la irrigación de cultivos de palma africana, arroz y otros. No conozco la cantidad de cultivos que existían en el momento, pero es posible que al distribuir las aguas asignadas por Corpocesar el predio la Victoria halla (sic) afectado por lo que este debió considerar una contingencia para suplir el caudal que captaba adicional a lo asignado por CORPOCESAR (f. 223, c.1).*

Así las cosas, la Sala concluye que la construcción del partidor automático efectivamente provocó una disminución en el caudal que pasaba al predio La Victoria, en donde se encontraba ubicado el cultivo del palma aceitera del señor Jaime Socarrás, sin embargo, esta disminución correspondió a la distribución del caudal que cada uno de los predios tenía asignado, pues antes de la construcción del partidor, el caudal se dirigía en su totalidad hacia el predio La Victoria.

Además de todo lo anterior, en el escrito de oposición al cambio de captación de las aguas, allegado por la parte actora, se afirmó que mediante Resolución 707 de 1969, proferida por el INDERENA, se le asignaron 80 litros/s al predio Los Esguarrules, por lo cual se le *“impuso la obligación de destinar los litros asignados, entre otras necesidades, en el cultivo de 200 hectáreas de algodón”*, y que, sin embargo, en dicho predio no se estaba realizando la referida explotación agrícola desde hace más de 10 años. De lo anotado en el escrito, se infiere que el predio La Victoria requería para sus cultivos un caudal más alto que el asignado por CORPOCESAR, por lo que su captación tenía que ser mayor, debido a que el predio Los Esguarrules no usaba el caudal asignado. En el escrito de oposición se manifestó:

*[P]or haber dejado de explotar durante más de 10 años el predio LOS ESGURRULES, con las 200 hectáreas de algodón y el cambio de destino de las aguas asignadas, mi mandante en escrito de febrero 25 de 1998, que reposa en estas diligencias, solicitó aumento de su asignación a 94,5 Lts/seg; estimando las necesidades actuales del predio LA VICTORIA, según los módulos de esa Corporación plasmados en la Resolución N° 196 de junio 3 de 1993, según los cuales par la explotación adecuada y eficiente de las 30 hectáreas de Palma Africana, 60 hectáreas de arroz y 60 en actividades silvopastoreal, se necesita un caudal de agua de 94,5 Lts/seg, de los cuales apenas hay asignados 50 Lts; resultado (sic) así un faltante o déficit de agua de 44,5 Lts/seg, en tanto que el predio LOS ESGUARRULES, según sus necesidades actuales tiene un sobrante de 40 Lts/seg, que se desperdician inoficiosamente con grave perjuicios para mi mandante y la Economía Nacional (f. 21, c. 1).*

De lo anterior, la Sala advierte que la parte actora no niega la utilización de un mayor número de litros que el asignado legalmente, pues justifica este hecho en el requerimiento, por parte del predio la Victoria de una cantidad de agua mayor a la asignada, y en el supuesto desperdicio, por parte del predio Los Esguarrules, de la cantidad de agua que le correspondió.

Estas afirmaciones, contenidas en el escrito de oposición, permiten a la Sala tener un indicio sobre el uso que se le estaba dando al caudal del canal La Victoria, es decir, una cantidad de agua mayor a la que le había sido asignada, lo cual, no puede servir de argumento para alegar, que los perjuicios causados por la posterior regulación del caudal, luego de la construcción de un partidor automático, puedan ser atribuidos a la administración, pues si el usuario del caudal consideraba inequitativa o desajustada la asignación realizada a cada uno de los usuarios mediante las mencionadas resoluciones, debió impulsar las debidas actuaciones administrativas, tendientes a lograr una asignación acorde con las necesidades de cada predio, que no, pretender ahora una reparación, cuando otro predio requiere el uso del caudal que legalmente le fue asignado y afecta el suyo con la disminución ajustada al número de litros de agua correspondiente a cada uno.

Cabe recordar que la señora Paulina Maestre ejerció la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones que autorizaron la construcción del partidor del caudal y que durante ese proceso administrativo, la accionante no se enfocó en demostrar la existencia de algún desperdicio de agua por parte del predio Los Esguarrules, con el fin de modificar las asignaciones de cada uno, sino que sus pretensiones estuvieron encaminadas a demostrar la ilegalidad de la aprobación de la construcción, en virtud de la propiedad de ella sobre el canal La Victoria, lo cual no logró demostrar, por lo que tanto en primera como en segunda instancia se declaró la legalidad de las resoluciones demandadas. Además, llama la atención que los propietarios del predio afectado con una asignación más baja que la requerida, no hayan atacado por todos los medios legales la Resolución 196 de 1993, en la cual se realizó la mencionada asignación (50 litros/s.).

De todo, para la Sala se encuentra demostrado que la disminución en el caudal obedeció a la efectiva regulación del mismo, ordenada por CORPOCESAR, luego de advertir una captación mayor a la asignada, por parte del predio La Victoria. Sin embargo, la parte actora en el presente proceso afirma que la entidad demandada cometió una falla al realizar las mediciones para la aprobación del partidor construido, las cuales son incorrectas y causantes de daño alegado.

Es decir, que la parte actora considera que la disminución en el caudal obedeció a una mala construcción del partidor que provocó la falta de irrigación para el cultivo de palma aceitera. Con el fin de demostrar lo anterior, el tribunal ordenó la práctica de un dictamen pericial en el que se debía determinar si la construcción del partidor

autorizado por CORPOCESAR le segó al predio La Victoria la posibilidad de aprovechar el caudal que le había sido asignado.

En el dictamen pericial rendido por un profesional en ingeniería civil, se concluyó que de haberse ubicado el partidor en una coordenada a partir de los 520 m., el agua hubiera alzando el nivel ideal (1 m.) para rebosar por encima de la compuerta cerrada, y así, surtir de agua el cultivo de palma aceitera. El perito afirmó que los funcionarios de CORPOCESAR incurrieron en un error al recibir la obra del partidor, si verificar las medidas correctas para que el nivel del agua represada alcanzara los 95 cms. requeridos para lograr el rebosamiento. Sin embargo, en el dictamen no se exponen de manera clara las comprobaciones técnicas que sustenten dichas afirmaciones.

En primer lugar, no se relaciona ninguna prueba técnica que sustente la hipótesis de que la ubicación del partidor, unos metros más allá de la coordenada en la que se construyó, hubiera tenido un impacto distinto al que tuvo, en el caudal del canal. Lo anterior, teniendo en cuenta que el perito no hizo ninguna alusión al volumen del caudal, en relación con la asignación en litros que le correspondía a cada uno de los predios, sino que se limitó a mencionar las mediciones de la altura del canal y de la compuerta, para concluir que antes de la construcción el agua alcanzaba una altura de 1.06 m., y después de la construcción el nivel del agua alcanza solo 25 cms., altura que no alcanza para que el líquido pase al predio La Victoria.

Para la Sala resulta lógico que si el cultivo de palma aceitera, antes de la construcción del partidor, se beneficiaba del 100% del caudal recibido por el canal La Victoria, una vez construida una derivación que conduzca un porcentaje del caudal hacia otro predio, el nivel del agua disminuya. Por lo que esta disminución obedece a la regulación que ejerce la obra hidráulica, sobre la distribución del volumen de agua asignado a cada predio. Ahora, lo que se debía demostrar en el proceso era que con la construcción del partidor se provocó una disminución en el caudal asignado (50 litros/s.) al predio del demandante. Sin embargo, esto no se demostró.

De esta forma, que el perito afirme que los funcionarios de CORPOCESAR debían realizar una verificación sobre las medidas de la construcción, con el fin de que el agua alcance 95 cm., que según el escrito del dictamen, era lo aprobado por dicha Corporación, resulta ser una falacia técnica, pues, las resoluciones emitidas por la autoridad ambiental siempre se refirieron a las asignaciones en Litros por segundo, y no estaban relacionadas a ninguna altura de 95 cm. en la construcción, como lo refiere

el ingeniero. Por tanto, el deber que le asistía a la entidad, era verificar que la construcción hidráulica respetaran los caudales asignados mediante resolución a cada uno de los predios.

Así, resulta inverosímil la hipótesis planteada en el dictamen, debido a que en este no se tuvieron en cuenta los caudales asignados a cada predio en las resoluciones emitidas por CORPOCESAR, para emitir las conclusiones anotadas. Además, en la experticia relacionada, el perito emite juicios de valor sobre las decisiones de CORPOCESAR, refiriendo los derechos adquiridos que le asisten a los propietarios del predio La Victoria sobre el canal y la falta de defensa por parte de dicha entidad, de los intereses ambientales de un cultivo que llevaba varios años de crecimiento.

Advierte la Sala que, no le compete a un auxiliar de la justicia emitir juicios de valor sobre el litigio que se está resolviendo, y para el cual rinde la experticia. Sobre la valoración del dictamen pericial la jurisprudencia ha establecido:

*(...) de conformidad con el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, la peritación como medio de prueba es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. El perito debe informarle razonadamente al juez lo que de acuerdo con esos conocimientos especializados sepa de los hechos -y no cuestiones de derecho- que se sometan a su experticio, sin importarle a cuál de la partes beneficia o perjudica, de manera que su dictamen debe ser personal<sup>3</sup> y contener conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad (numeral 2 del artículo 237 del C. de P. Civil.).*

*Para su eficacia probatoria debe reunir ciertas condiciones de contenido como son la conducencia en relación con el hecho a probar; que el perito sea competente, es decir, un verdadero experto para el desempeño del cargo; que no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; que no se haya probado una objeción por error grave; que el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras firmes y consecuencia de las razones expuestas; que haya surtido contradicción; que no exista retracto del mismo por parte de perito y en fin que otras pruebas no lo desvirtúen<sup>4</sup>. El dictamen del perito debe ser claro, preciso y detallado, en él se deben explicar los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos*

<sup>3</sup> [66] DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Pruebas Judiciales*, Editorial ABC, 1984, págs. 339 y ss.

<sup>4</sup> [67] DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Ob. Cit. Págs. 346 a 350 y ss.*

o artísticos de las conclusiones (numeral 6 del artículo 237 ejusdem).

*A su turno, el artículo 241 ibídem señala que al valorar o apreciar el juez el dictamen de los peritos tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso. Con esto se quiere significar que el juez es autónomo para valorar el dictamen y verificar la lógica de sus fundamentos y resultados, toda vez que el perito es un auxiliar de la justicia, pero él no la imparte ni la administra, de manera que el juez no está obligado a "...aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, pues si ello fuese así, estos serían falladores (...)"<sup>5</sup>.*

*En suma, el juez está en el deber de estudiar bajo la sana crítica el dictamen pericial y en la libertad de valorar sus resultados; si lo encuentra ajustado y lo convence, puede tenerlo en cuenta total o parcialmente al momento de fallar; o desechar sensatamente y con razones los resultados de la peritación por encontrar sus fundamentos sin la firmeza, precisión y claridad que deben estar presentes en el dictamen para ilustrar y transmitir el conocimiento de la técnica, ciencia o arte de lo dicho, de suerte que permita al juez otorgarle mérito a esta prueba por llegar a la convicción en relación con los hechos objeto de la misma<sup>6</sup>.*

Así las cosas, respecto de la experticia rendida, la Sala constata que el propósito de esta, de acuerdo con lo planteado en la *litis* era verificar que la regulación del caudal, pretendida con la construcción de un partidor automático sobre este, estuviera acorde con las asignaciones de volumen otorgadas por CORPOCESAR a cada predio.

Sin embargo, el dictamen se centró en una demostración técnica de mediciones topográficas sobre la ubicación del partidor, para concluir que las condiciones del terreno donde se construyó, no eran las adecuadas para permitir que el nivel del agua alcanzara la altura requerida para lograr el rebosamiento por encima de la compuerta y así, el paso de la misma hacia el predio La Victoria.

De lo concluido en el dictamen y respecto del objeto de la *litis* surge el siguiente cuestionamiento: ¿con la construcción del partidor se privó al predio La Victoria del uso del caudal asignado mediante Resolución 196 de 1993?

---

<sup>5</sup> [68] PARRA QUIJANO, Jairo, *Manual de Derecho Probatorio*, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2004, Pág. 649.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de abril de 2007, rad. 25000-23-25-000-2002-00025-02(AG), C.P. Ruth Stella Correa Palacio

Ante el interrogante se encuentra un vacío en la prueba pericial rendida en el proceso, pues si bien se demostró que el nivel del agua no alcanza la altura requerida para irrigar el cultivo de palma aceitera, en ningún aparte se menciona que esto tenga relación con una disminución del caudal que por asignación le correspondía.

Tanto es así, que el tribunal ordenó, de oficio, la práctica de una nueva experticia que responda la cuestión referente a determinar si el caudal resultante, luego de la construcción del partidor, respeta el volumen asignado al predio La Victoria mediante acto administrativo.

En el nuevo dictamen, el mismo perito reitera su afirmación sobre la ubicación del partidor y asegura que si el mismo hubiera sido ubicado en una coordenada distinta no se hubiera afectado el cultivo. Sin embargo, en el dictamen no se justifica de manera técnica dicha afirmación, pues no se relacionan los datos del caudal medido para determinar si con el número de litros asignado (50 litros/s.) era posible mantener el cultivo.

Posteriormente, el perito complementó el dictamen y afirmó que la parte actora no discute el caudal que le correspondió (afirmación que le permite a la Sala inferir que la asignación no fue alterada), sino que, debido a la construcción del instrumento que permite la distribución de la captación del agua, esta ya no alcanza el nivel requerido para que el líquido rebose la compuerta correspondiente al riego del cultivo de palma.

Ante esta afirmación, la Sala considera que si con la construcción del partidor automático en el canal La Victoria, se respetaron los caudales asignados a cada predio, y la disminución en el caudal que irrigaba el cultivo de palma aceitera del demandante obedece a la regulación que la construcción ejerce sobre la cantidad asignada, no es posible imputarle el daño a la entidad demandada. Lo anterior debido a que una falla en el servicio por parte de la entidad demandada, derivaría de la captación indebida por parte de la construcción que esta autorizó, del caudal correspondiente al demandante, lo cual no se encuentra acreditado en el proceso.

Para sustentar a lo anterior, se encuentran en el expediente pruebas que indican que el caudal efectivamente fue respetado. Por una lado, el informe de inspección técnica ordenado por la Corporación Autónoma Regional del Cesar, mediante auto 121 de 1 de abril del 2008, luego de hacer las respectivas mediciones técnicas del caudal, concluyó que *“se estaba captando un porcentaje técnicamente aceptable al caudal asignado”*. Lo



anterior, con base en una comparación porcentual de lo que le corresponde a cada predio, de acuerdo con las resoluciones de asignación.

Por otra parte, en el acta de recibo de obra, suscrita el 23 de agosto de 1999, se aforó el caudal, una vez construido el partidor automático, y los resultados fueron: 232 litros/s de caudal; 93,6 litros/s para el predio La Victoria; y 132,6 litros/s para el predio Los Esguarrules.

Lo anterior significa que porcentualmente al predio Los Esguarrules le correspondió un 58,6% y al predio La Victoria un 41,3% del total del caudal en ese momento. Así, teniendo en cuenta que, de acuerdo con los caudales asignados mediante resoluciones administrativas, a saber, 80 litros/s. para el predio Los Esguarrules y 50 litros/s. para el predio La Victoria, porcentualmente le correspondían un 61,5%, para el primero y un 38,4% para el segundo, lo cual no difiere demasiado, ni genera ninguna afectación respecto de los porcentajes medidos después de la construcción del partidor automático.

Así las cosas, concluye la Sala que no es posible imputarle el daño alegado en la demanda a la Corporación Autónoma Regional del Cesar, por haber autorizado un partidor automático en el canal la Victoria, con el fin de regular los caudales asignados a los predios beneficiados con el mismo, pues no se demostró que dicha autorización haya constituido una falla en el servicio.

Para mayor claridad, la Sala precisa que, si bien se encuentra demostrado el daño causado al cultivo de palma aceitera luego de la construcción de un partidor en el canal de irrigación, esta construcción fue autorizada debido a la captación por fuera de las asignaciones otorgadas que estaba haciendo el usuario del predio La Victoria, con el fin de regular la misma. Ahora, que con esta regulación se haya afectado el caudal necesario para que el agua rebosara la compuerta de riego para el cultivo del demandante, no puede ser imputado a la entidad, pues para ejercer esta actividad, el usuario del canal estaba captando un caudal mayor al que le correspondía legalmente.

De otra parte, debe ponerse de presente que en el proceso no se demostró de manera técnica, que la ubicación del partidor en una coordenada distinta, hubiera permitido el paso del agua al predio del demandante con el caudal que le había sido asignado (50 litros/s), pues de todo el material probatorio obrante en el expediente se desprende

que si el cultivo lograba beneficiarse con el riego del caudal del canal, era debido a que la irrigación se estaba haciendo con un caudal mayor al asignado.

Finalmente, no podría afirmarse que el propietario del cultivo de palma aceitera se vio afectado por una actividad legítima del Estado, pues la afectación a su cultivo por la disminución efectiva del caudal que usaba para suplir su requerimiento hídrico, proviene del uso excesivo que este hacía del recurso, por encima del nivel de agua asignado a su predio, mediante resolución administrativa.

De lo anterior se desprende que el usuario del canal, en otra oportunidad, tuvo la posibilidad de impugnar las decisiones administrativas que le asignaron un caudal menor al requerido para su cultivo, y no, por vía de hecho, captar un caudal mayor al que le había sido asignado.

Por lo expuesto, la Sala revocará la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo del Cesar en primera instancia que declaró la caducidad de la acción, para negar las pretensiones de la demanda, debido a que no se advierte la existencia de una falla en el servicio por parte de CORPOCESAR, que hubiere provocado el daño irrogado al demandante, pues no se demostró que con la construcción del partidior en el canal, se hubiera alterado el volumen de caudal asignado a cada predio.

#### **Costas**

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de los intervinientes dentro del presente trámite, razón por la cual no se condenará en costas.

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

#### **FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de 12 de marzo del 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, mediante la cual se declaró la caducidad de la acción de reparación directa.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**TERCERO:** Sin condena en costas.

**CUARTO:** En firme este fallo devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo y expídanse a las partes las copias auténticas con las constancias de las cuales trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

**COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**

**STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO**  
Presidenta de la sala

**RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO**  
Magistrado ponente

**DANILO ROJAS BETANCURTH**  
Magistrado