

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Procede el despacho a proferir sentencia escrita dentro del proceso declarativo de **EVER ANDRES USECHE AYERBE** contra **EMGESA S.A. ESP.**, radicado con el N° **1100131030372020008400**.

ANTECEDENTES

1. El demandante solicitó que la sociedad Emgesa S.A. ESP fuera declarada civilmente responsable de los daños causados por la apertura de las compuertas de la Hidroeléctrica de Betania los días 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y, 23 de abril de 2011; como secuela de tal declaración, pidió que la convocada sea condenada al pago de los perjuicios materiales sufridos.

2. Como fundamento de las pretensiones se adujeron los siguientes hechos:

2.1. El demandante para los días 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y, 23 de abril de 2011 era cultivador de limón común, en dos predios ubicados en la Vereda Velu del Municipio de Natagaima Tolima, en calidad de arrendatario.

2.2. Los cultivos de limón que tenía en los lotes de Barrancas y Barranquitas se perdieron (3 en Barrancas y uno en Barranquitas) por causa de la creciente sucedida durante la segunda quincena del mes de abril de 2011, desastre ocurrido como consecuencia del inadecuado manejo de la represa de Betania, pues la empresa abrió las compuertas realizando descargas desproporcionadas aguas abajo que llegaron al orden de 2500 mts³/s en la estación Puente Santander, aumentando los caudales del río Magdalena que de por si ya estaban elevados con ocasión de la ola invernal, provocando graves perjuicios a los habitantes de la ribera del río Magdalena en jurisdicción del municipio de Natagaima, departamento del Tolima.

2.2. El fenómeno descrito hizo que el demandante perdiera sus cultivos de limón, por la liberación de un gran volumen de agua que incrementó el caudal del río Magdalena por encima de los 2.500 metros cúbicos por segundo.

2.3. Según las proyecciones históricas, las precipitaciones ocurridas años antes eran hechos previsibles, sin embargo, la empresa no tomó las precauciones debidas teniendo que abrir las compuertas lo que causó las inundaciones que dieron al traste con los cultivos del demandante.

3. Emgesa S.A. ESP., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, negó la mayoría de los hechos, y, planteó como defensas la “falta de legitimación en la causa del demandante”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “falta de veracidad en los hechos en que se funda el daño que se pide resarcir por el demandante”, “falta de certeza en la existencia de los predios y cultivos consecuentemente de la indemnización que se dice fueron dañados”, “inexistencia o cualidad de hipotética del perjuicios que se dice causado”, “infundada reclamación de perjuicios”, “exposición al riesgo por el demandante”, “acción o propio riesgo”, “intervención de un elemento extraño (causa extraña), “imposibilidad de achacar responsabilidad del generamiento del hecho dañoso a la Emgesa S.A. ESP”, “ausencia de relación causal entre la función desarrollada por quien manipula la represa de Betania y los perjuicios que asegura sufrió la demandante”, “quien operaba la represa obró conforme a las normas que debía observar para su manipulación, por ende no existe responsabilidad de su parte en los perjuicios que padeció el demandante”, “inaplicación para el caso de la carga que impone la presunción iuris tantum que se irroga a la actividad ejercida por Emgesa S.A. ESP”, “imposibilidad absoluta de imputar el daño a la demandada”, “aplicación del principio general del derecho *nemo auditur turpitudinem allegans suran*”, “imposibilidad de ocurrencia de las circunstancias atribuibles a la demandada que hubieran causado el daño que se dice ocasionado, “falta de certeza que las aguas de la represa hayan sido las que anegaron el predio del demandante ruptura nexos causal”, “la supuesta víctima del daño debe probar la peligrosidad de la actividad que señala le causó los perjuicios y que imputo a Emgesa S.A. ESP (central Hidroeléctrica de Betania), “concreción de una causa extraña determinada por la concurrencia de circunstancias ajenas a la demandada que pudieron provocar el daño alegado en la demanda”, “imposibilidad de imputar a la sociedad demandada la responsabilidad por la posible causación de perjuicios alegados en la demanda”, “imposibilidad absoluta de prever todos y cada una de las circunstancias que acrecientan los riesgos permitidos en

desarrollo de la actividad desplegada por la demandada”, “ausencia de demostración del fundamento de la imputación que se hace a la sociedad demandada”, “enriquecimiento sin causa”, “deber de demostrar la culpa de la demandada en la acción que se señala causó el perjuicio”, “inexistencia de relación causal entre el perjuicio que se pide resarcir y el autor por el que se sindicó a la sociedad demandada”, “se debe demostrar la existencia de nexo causal entre el perjuicio y la actividad desplegada por la sociedad demandada que se aseguró lo causó”, “aplicación de la teoría “análisis económica del derecho” (concepto económico de la culpa), “culpa exclusiva de la víctima”, “aplicación de la teoría de la imputación objetiva”, e “insuficiencia probatoria de los elementos que estructuran la pretensión incoada”.

CONSIDERACIONES

1. El Despacho reafirma la competencia funcional que tiene para conocer del presente asunto atendiendo la remisión que por competencia hizo el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial -Sala de Decisión Civil-Familia-Ibagué, al declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la sentencia de primera instancia proferida el 8 de mayo de 2019 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Guamo (Tolima), en virtud de lo preceptuado en los artículos 18, 28 numeral 10 y 29 del CGP.

2. Ahora bien, no es objeto de discusión que en el derecho Colombiano tienen vocación para reclamar los perjuicios irrogados por una acción u omisión imputable a un sujeto la persona que los padeció, sin importar que este sea su propietario, poseedor, arrendatario, etc., pues en consonancia con el artículo 2342 civil, tienen legitimación para reclamar los perjuicios derivados de la responsabilidad civil extracontractual tanto el titular del derecho de dominio como el poseedor, sus herederos, el usufructuario, etc., por lo que, en consecuencia, cuando a cualquiera de dichos sujetos se le cause un perjuicio predicable a título de culpa, aquel puede acudir a la jurisdicción del Estado para deprecar la declaración de la respectiva responsabilidad.

2.1. Por legitimación en la causa se entiende la coincidencia que debe existir entre el titular de la relación sustancial y el sujeto que reclama en el proceso cuando es por activa; en tanto que por pasiva es la identidad predicable entre el sujeto obligado a cumplir una prestación y el demandado en el proceso;

conceptos que aplicados al caso bajo estudio, ponen de presente que el legitimado por activa para reclamar los perjuicios causados a un bien inmueble¹ pueden ser su propietario o su poseedor; eventualmente el arrendatario o el usufructuario.

2.2. En el presente asunto, tenemos que el demandante acudió al juicio en calidad de arrendatario y para el efecto aportó dos contratos de arrendamiento, i) suscrito el 15 de enero de 2007 entre la señora Yubiana Ayerbe Rodal (como arrendadora) y Ever Andrés Useche Ayerbe (arrendatario), respecto del predio denominado “Barrancas” (3 Hectáreas), y ii) suscrito el 1° de noviembre de 2016, entre la señora Yubiana Ayerbe Rodal (como arrendadora) y Ever Andrés Useche Ayerbe (arrendatario), respecto del predio denominado “Barranquitas” (4 hectáreas); ambos contratos por el término de 10 años y con el objeto de siembra y recolección de “limón común”.

Dichos contratos que no fueron tachados de falsos, demuestran la calidad en la que se presenta al presente juicio el señor Useche Ayerbe, además la prueba testimonial recaudada (José Hermes Leyva Bonilla, Florentino Cardozo Méndez, Luis Carlos Useche) y la documental aportada (contrato de asistencia agrícola y certificación de la Alcaldía Municipal de Natagaima sobre afectación de los mencionados predios, copia de los planos topográficos de los fundos y respuesta a un derecho de petición sobre el tema objeto del proceso) ponen en evidencia la extensión de los predios, el nombre de los mismos, el tipo de cultivo sembrado en la zona inundada por el río Magdalena para la época en que ocurrieron los hechos, además que fue el actor quien sembró los cultivos de limón, por lo que le asiste legitimación en la causa por activa para acudir a la jurisdicción en buscar de resarcir los perjuicios que aduce le fueron irrogados con las actuaciones de la pasiva. En consecuencia, la excepción denominada “falta de legitimación en la causa por activa”, y “falta de certeza en la existencia de los predios y cultivos...” no son de recibo.

¹ Al tenor del art. 656 CCC., inmuebles o fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro; como las tierras y las minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios, los árboles; una vez separado el fruto del árbol deja de ser inmueble. Art. 661 ib.

En la misma línea de lo anterior, tenemos que la defensa denominada “Falta de legitimación en la causa por pasiva” no viene prospera, atendiendo que tal como se confesó en la contestación de la demanda, la convocada era quien ejercía el control de la actividad objeto de reproche en sede ordinaria; los argumentos expuestos para fundamentar dicha exceptiva lucen ajenos al soporte sustancial de la misma, toda vez que se invoca una culpa exclusiva de la víctima (el accionante se expuso y generó las circunstancias del daño alegado) y fuerza mayor (el demandado no tuvo injerencia en el causal del río Magdalena), situaciones estas últimas que, serán analizadas más adelante como causales de exculpación. Efecto de lo dicho, la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva”, es improcedente.

3. Ninguna discusión existe respecto a que quien ha cometido un delito o culpa que haya inferido daño a otro está obligado a repararlo, como lo preceptúa el artículo 2341 del código civil, norma que establece para el sujeto que busca el resarcimiento del detrimento patrimonial probar los factores constitutivos de la responsabilidad extracontractual, como son el hecho, el perjuicio, la culpa y la relación de causalidad que debe existir entre los elementos enunciados, quedándole al demandado, desde luego, la posibilidad de desvincularse de la obligación al demostrar un hecho que lo exonere del compromiso indemnizatorio.

El artículo 2356 ib establece que la responsabilidad directa o indirecta de quien ha cometido el daño se presume proviene de su negligencia o malicia, cuando esta se origina en el desarrollo o ejecución de una actividad de las que, de suyo, generan riesgo para la comunidad, que son las llamadas peligrosas, ante lo cual la legislación ha asumido una protección a favor de la víctima, a quien le basta demostrar el hecho dañoso, el daño y el nexo causal entre aquél y éste, quedando exonerado de probar la culpa.

3. En asuntos semejantes al presente, ha sido postura de la Corte Suprema de Justicia afirmar sobre la peligrosidad de la empresa que desarrolla la demandada, “porque toda la operación que parte desde la interrupción artificial del flujo de las aguas en represas con el propósito de generar energía eléctrica, así como el manejo de los caudales con apertura y cierre de las compuertas que permiten liberar o retener el fluido vital, constituyen una actividad peligrosa, pues grandes volúmenes de agua retenidos y la fuerza de

la gravedad ocasionan un evidente estado de riesgo en su manejo, lo cual crea una categoría distinta de responsabilidad a partir de la presunción de culpa, máxime si como reluce de los elementos aportados al expediente, la demandada comercializa la energía que produce, obteniendo lucro de tal empresa, de donde viene la carga de soportar, salvo prueba de fuerza mayor, el peso de la culpa presunta por los perjuicios que eventualmente ocasione con el manejo del embalse”².

Y ha agregado “Debido a la fuente de energía que se le reconoce a las aguas y a la capacidad destructora que las mismas por se tienen, su manipulación en los embalses, por retención de caudales destinados a la generación eléctrica, sin duda alguna constituye una actividad peligrosa, porque sin para mientes en las precauciones que se puedan adoptar en su manejo, de todas formas encierra potenciales peligros para los asociados, quienes por no haber participado en la creación del riesgo, tampoco están obligados a soportar los daños que ellas puedan causar.

“En este orden de ideas, descontando que para la generación de energía eléctrica fue construido el embalse, mediante manipulación de caudales, como así se admite desde la contestación de la demanda, no se puede aceptar que la ‘magnitud y alto nivel de ingeniería’ de la obra, es signo de ‘seguridad y confiabilidad’, porque así esto sea cierto, no es lo mismo el curso normal de las aguas por cauces labrados naturalmente durante años que el fluir de las corrientes a partir de la detención artificial de millones de metros cúbicos de agua, cuyo almacenamiento por sí implica un potencial riesgo para las personas y bienes abajo de la represa” (Sent. Cas. Civ. de 3 de marzo de 2004, Exp. No. 7623).

Así las cosas, no ofrece, duda alguna que la manipulación en los embalses, por retención de caudales destinados a la generación eléctrica, así como el manejo de los caudales con apertura y cierre de las compuertas que permiten liberar o retener el agua, constituyen una actividad peligrosa y con ello la presunción de culpa de donde viene la carga de soportar, salvo prueba de

² Ver entre otras, sentencias: 27 de marzo de 2003, Exp. No. 7537; 21 de octubre de 2003, Exp. No. 7486; 25 de febrero de 2005, Exp. No. 7356; 25 de marzo de 2005, Exp. No. 5968; 8 de abril de 2005, Exp. No. 7730; 8 de abril de 2005, Exp. No. 7731; 18 de abril de 2005, Exp. No. 8909.

fuerza mayor, el peso de la culpa presunta por los perjuicios que eventualmente ocasione con el manejo del embalse.

Lo anterior permite dejar sin soporte las excepciones de mérito planteadas por la pasiva y que denominó “la supuesta víctima del daño debe probar la peligrosidad de la actividad que señala le causó los perjuicios y que imputó a Emgesa S.A. ESP”, “deber de demostrar la culpa de la demandada en la acción que se señala le causó el perjuicio”, y, “inaplicación para el caso de la carga que impone la presunción iuris tantum que se irroga a la actividad ejercida por Emgesa”, toda vez que parten del supuesto errado que i) no se está en presencia de una actividad peligrosa y, ii) la improcedencia de debatir la responsabilidad presunta regulada por el art. 2356 CCC.

4. En el presente asunto, tenemos que el hecho fuente del daño -inundaciones- lo constituyó la actividad peligrosa desplegada por la demandada, -su objeto principal según el certificado de existencia y representación es la generación y comercialización de energía-, razón por la cual debe ser llamado a responder por los daños causados, por cuanto ejercía sobre él el poder de mando, dirección y control independientes.

De cara al Daño encuentra el despacho que en forma unánime los testigos que concurrieron al juicio -que no fueron tachados de sospecha- y que conocieron de primera mano los hechos aquí debatidos por haber sido trabajadores y funcionario del municipio de Natagaima, dan cuenta sobre los daños causados a los predios Barrancas y Barranquita, los cuales fueron reconocidos en la visita que realizó el Secretario de Agricultura del Municipio de Natagaima en la época de los hechos y que consintieron “en la afectación de cuatro (4) hectáreas de limón común, con 51 y 53 meses de edad aproximadamente, afectando aproximadamente 2270 árboles en las cuatro (4) hectáreas afectadas”, ante lo cual, es posible establecer la relación entre el hecho dañoso y el daño, quedando desacreditada la excepción denominada “se debe demostrar la existencia del nexo causal entre el perjuicio y la actividad desplegada por la sociedad demandada que se asegura lo causo”.

Es tan cierta la existencia de los daños que en el documento aportado al plenario -certificación individual de afectación del predio- figura allí el señor

Ever Andrès Useche Ayerbe como damnificado de cultivos de 4 hectáreas aproximadamente, vereda Velú, Municipio de Natagaima Tolima.

5.Retomando lo afirmado sobre el tema de la actividad peligrosa que ejerce la parte demandada, y con ello que la culpa que se le endilga se presume, le corresponde acreditar la concurrencia de una causa extraña, entendida como la existencia de una fuerza mayor o caso fortuito, o los hechos de terceros, o los hechos de la víctima, que la libere, en todo o en parte, de esta responsabilidad.

Frente a lo anterior, Emgesa alegó como exculpantes de responsabilidad, culpa exclusiva de la víctima e intervención de un elemento extraño, fundamentadas en los siguientes argumentos **i)** el accionante sabía que el río Magdalena se inundaba todos los meses de abril en zonas donde “como en lo que dice tenía lo suyo el señor Useche”, pero nada “hizo el actor para precaver el posible daño, y aun así persistió en sembrar, falta de diligencia que enseña una auto exposición y determinación voluntaria de correr riesgos; además el demandante obró de manera imprudente al establecer cultivos en las riberas, orillas o franjas de influencia del río Magdalena (...) si el demandante no hubiera plantado en zona que sabía inundable, a pesar de la excusa que se pueda exponer, el supuesto hecho dañoso no hubiera ocurrido, al hacerlo acrecentó el riesgo (...)el causante de un daño actúa con culpa cuando pudo prevenirlo empleando menos en la prevención que el importe esperando del suceso dañosos y no lo hizo (...) el demandante sembró en zonas que por naturaleza eran inundables como siempre lo han sabido, tenía contacto directo y conocían esas circunstancias por tanto evitar cultivarlas (...) el actor conocía desde mucho tiempo atrás que la zona donde afirma estaban sus terrenos sufría inundaciones que menoscababan todo lo que allí se sembrara, máxime que dado su estrecho conocimiento del terreno y la zona pudo implementar medidas o reclamarlas pero que negligentemente no hizo, abandonándose a su suerte (...) no se puede imputar responsabilidad por el daño que sufrió el actor a terceros pues el obrar del propio demandante el que lo generó (...) la mayoría de actividades entrañan riesgos permitidos y que deben asumir los asociados, y si quien se predica víctima con su comportamiento habilita para que se estructure, poco factible resulta imputárselo a terceros” (...) y, **ii)** las lluvias le fueron totalmente ajenas “ocasionaron que los afluentes y tributarios del río Magdalena aguas debajo

de la represa de Betania aumentaran sus caudales de forma tal que arrasaran con todo lo que tan importante arteria fluvial encontró en sus riberas y a su paso (...) la inundación alegada (...) ocurrió no por el vertimiento de aguas de la represa de Betania, sino por el significativo aumento del causal y de los grandes aportes que efectuaron la lluvia y los afluentes del río Magdalena aguas abajo del embalse, tributarios que igualmente vieron aumentados sus caudales debido al inesperado y enorme fenómeno lluvioso que se presentó para la época de la demanda en toda la región, y que conllevó a la inundación que habría menoscabado los cultivos que se dice existían en los terrenos referidos en el libelo (...) el enorme fenómeno lluvioso y la presencia para esa época del fenómeno natural meteorológico denominado “la Niña” que se presentaron para la época de la demanda en la región, y que conllevaron a la inundación que asegura menoscabaron los cultivos que se dice existía en los predios indicados en el libelo (...).”.

En apretada síntesis, tenemos que lo alegado por la parte pasiva para eximirse de responsabilidad, es que el actor no debió plantar en una zona que sabía era inundable y al haberlo hecho debe soportar las consecuencias, adicionalmente las crecidas del río Magdalena se debieron no al vertimiento de aguas de la represa de Betania, sino por el inesperado y enorme fenómeno lluvioso aguas abajo del embalse.

Por lo tanto, debe desplegarse el estudio del nexo causal o su ruptura, a través de una causa extraña o la culpa de la víctima.

5.1. En lo atinente a la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, se ha entendido como “la conducta imprudente o negligente del sujeto damnificado, que por sí sola resultó suficiente para causar el daño. Tal proceder u omisión exime de responsabilidad si se constituye en la única causa generadora del perjuicio sufrido, pues de lo contrario solo autoriza una reducción de la indemnización, en la forma y términos previstos en el artículo 2357 del Código Civil. (...) la doctrina es pacífica en señalar que para que el comportamiento del perjudicado tenga influencia en la determinación de la obligación reparatoria, es indispensable que tal conducta incida causalmente en la producción del daño y que dicho comportamiento no sea imputable al propio demandado en cuanto que él haya provocado esa reacción en la

víctima (...) (CSJ SCC, sentencia civil de 16 de diciembre de 2010, Exp: 1989-00042-01).

El argumento atinente a la culpa de la víctima, se desvanece frente al deber de control de la actividad peligrosa que ejerce la demandada, pretender irrogar la culpa al demandante por sembrar en una tierra que según la pasiva se inunda constantemente -hecho que por demás no fue acreditado en el plenario-, desconoce su obligación de adoptar medidas sobre los vertimientos graduales, o incluso para evitarlos, en procura de no afectar las áreas ribereñas que se hallan aguas abajo o aguas arriba.

Adicionalmente, desconoce que las represas no solo buscan almacenar agua para permitir la producción de energía con la que se abastece una red eléctrica, sino más importante, servir a las poblaciones y al medio ambiente, para lo cual debe desplegar todas las acciones necesarias para su protección, y no como parece insinuarlo en esta oportunidad, que los pobladores deben asumir las consecuencias de su actividad peligrosa y los errores de la misma.

Por otra parte, según lo certificó la Alcaldía Municipal de Natagaima “el fenómeno de la Niña 2010-2011, si fue un fenómeno de la naturaleza, pero este fenómeno no afectó directamente los predios del señor Ever Andrés Useche, pues la afectación según visita realizada por el Secretario de Agricultura de esa época Ingeniero José Hermes Leyva Bonilla, esta se produce o consistió más exactamente en una inundación constante por desbordamiento de los caudales del río Magdalena, prolongados por una semana desde el 16 al 17 de abril de 2011, hasta el 20 y 24 de abril de 2011, dependiendo la ubicación de los predios, preciso cuando para esa misma fecha se reportaba por los medios de comunicación sobre la apertura de compuertas de la represa de Betania hoy Emgesa S.A. ESP”.

5.2. De otra arista, en lo que toca a la causa extraña, empecemos por señalar que “la circulación de aguas a partir de la presa de Betania, no es una obra totalmente de la naturaleza, sino de la conducta humana imputable en este caso a la empresa demandada, pues ella ha distorsionado el discurrir natural de las aguas”³.

³ 73319-31-03-002-2001-00161-01

Nótese como en sentencia 2001-152, la Corte Suprema de Justicia, estableció que según un dictamen aportado al caso allí estudiado, durante los meses de abril de los años 1965, 1969, 1971, y 1982 hubo caudales de 2.690, 3.050, 4.010, y 3.028 metros por segundo, por tanto, el aumento de caudal del río Magdalena ya abajo, ya arriba de la presa de Betania para el mes de abril de cualquier año, es un hecho que bien podía preverse pues se conocía que ya había ocurrido y por lo tanto con anticipación se sabía que podía volver a pasar.

Así pues, como en aquella oportunidad la creciente de este río para la época de los hechos -16, 17,18,19,20,21,22 y 23 de abril de 2011- no es un hecho imprevisible; las inundaciones del río Magdalena para los días mencionados y en el Municipio de Natagaima, no constituye una fuerza mayor o caso fortuito (Ley 95 de 1890, Art. 1º).

Es más, el argumento de la demandada de no haber tenido incidencia en el daño, porque todo obedeció al hecho de la naturaleza, traducido en unas lluvias muy por encima de lo esperado, no resulta suficiente para que se estructure el caso fortuito o fuerza mayor, pues también como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en casos análogos, “basta que el acontecimiento resulte «humanamente previsible» para excluir que la demandada pueda salvar su responsabilidad al amparo del carácter extraordinario del fenómeno sobreviniente”⁴.

Y ha agregado la Corte “en el caso concreto se echa de ver que un proyecto hidroeléctrico tiene como uno de sus elementos esenciales la predicción. En efecto, en la producción de energía a partir de la contención de las aguas, no son las obras civiles la consideración más importante, pues a pesar del desafío de ingeniería que comporta la construcción de los muros, redes, máquinas, manejo de las caídas de agua, y la propia generación de energía eléctrica valiéndose del uso de la gravedad; tales componentes, así como los instrumentos de capital y de técnica se hallan razonablemente a disposición de quien acomete un proyecto de esta magnitud. De esta manera, la conjugación de todos esos recursos materiales y técnicos puede lograrse por un acto de la voluntad, de los gobiernos o de las empresas según sea el caso.

⁴ 73319-31-03-002-2001-00161-01

Pero de todos los elementos que convergen a la realización de un proyecto hidroeléctrico, hay uno que no depende de la voluntad sino del capricho incontrolable de la naturaleza: el régimen de lluvias. Absurdo sería, pues, emprender un proyecto hidroeléctrico con escaso conocimiento del comportamiento climático y del sistema de precipitaciones, porque la materia prima básica e insustituible de un emprendimiento de esa naturaleza son las lluvias y la gravedad.

Continúa la Corte “Pero, aunque la naturaleza del clima es un fenómeno incontrolable, no por ello es totalmente impredecible. En esta materia el propio lenguaje ha sido moldeado por el avance de la ciencia, tanto, que hoy se habla cómodamente de un régimen de lluvias, idea que descarta la anarquía absoluta y entroniza el concepto de regularidad.

Y añade la Corte “A esta altura de la digresión, es claro que el fenómeno pluvial presenta cierto comportamiento homogéneo, unas regularidades y periodicidades estacionales que permiten un considerable grado de predictibilidad, tanto, que históricamente la agricultura y las prácticas de acopio se ajustan al estudio y cálculo de esas frecuencias; Todo lo dicho sirve al propósito de resaltar que es posible hacer vaticinios acerca del régimen de lluvias, y cómo esas expectativas racionales se fundan en evidencias empíricas que permiten predecir acontecimientos futuros con gran probabilidad de acierto. A ello se suma que quienes emprenden o explotan un proyecto de generación hidroeléctrica, deben saber como el que más, acerca del sistema de lluvias, no sólo porque de esto depende la rentabilidad esperada, sino porque un mal cálculo puede causar tragedias de grandes proporciones. Dicho en breve, la predicción es muy importante en esta actividad y los errores en ella no pueden afectar a terceros”⁵

De otro lado, que haya ocurrido la inundación a pesar que el embalse se manejó según el manual de operaciones, “no otorga al episodio climático el carácter de fuerza mayor, pues además de que tal instructivo procede de la misma parte demandada y sus reglas no son axiomáticas, no puede perderse de vista que la construcción y manejo de la presa tiene como propósito la utilización eficiente y económicamente rentable del agua en la generación de

⁵ **Ibíd**

energía eléctrica ...” (Sent. Cas. Civ. de 27 de junio de 2007, Exp. No. 73319-31-03-002-2001-00152-01).

Pero además de la ya mencionada presunción de culpa y del hecho de que no es predicable la culpa de la víctima y la existencia de una fuerza extraña, hay circunstancias debidamente acreditadas que ponen de relieve la falta de prudencia de la demandada, las cuales bien pueden sintetizarse así:

a) Desde antes de la construcción de la represa de Betania, hay estudios que indicaban que históricamente el Río Magdalena aumenta de modo significativo su caudal en una época del año, debido a las fuertes precipitaciones que durante ese periodo se presentan, adicionalmente en la época en que sucedieron los hechos que hoy se estudian existían sendas alertas del IDEAM sobre la inundación.

b) Para conjurar esa situación, el manual de operaciones de la represa, establece que, en el periodo de invierno, la cota máxima debía ser de 559.50 mts, pero según el reporte de caudales diarios de entrada y salida al embalse, desde el 1 de febrero de 2011 hasta el 30 de abril de 2011 obrante en el plenario, la represa para el mes de abril entre el 15 y 23 mantuvo niveles superiores a los 559.50 mts., lo cual le resta capacidad de almacenamiento.

c) Según el manual de operaciones -tal como lo afirma el actor y no fue desvirtuado por la demandada- para el nivel máximo normal del embalse (cota 561.00) las cuatro compuertas deben permanecer en posición completamente cerradas. Si el nivel del embalse comienza a subir y alcanza la cota 561.10 deben abrirse 1.0 mts todas las compuertas iniciando con las centrales (C2-C3) y luego con las extremas (C1-C4), en esta condición se evacuan un total de 520 m³/s, en total (130m³/s por cada compuerta)

Según la documental aportada con el libelo introductor, en el mes de marzo de 2011 la Estación puente Santander reportó como valor máximo de caudal 1408 mts³/s, al mes siguiente el causal fue aumentado en la misma estación a 2500mts³/s, lo que permite concluir que las 4 compuertas se abrieron no 1 mts, sino 2 mts que evacuaron 1040 mts³/s aproximadamente; ya que en un metro de apertura evacua según el manual de operaciones 520 mt³/s,

ocasionando la alimentación excesiva del caudal del Río Magdalena y con ello la inundación que afectó al señor Ever Useche.

d. Era de conocimiento público y expresado por el IDEAM, la entrada del denominado fenómeno de la niña, desde mediados del año 2010, por lo que no entiende como no fueron previeron dicha situación para tomar medidas para regular las aguas, en aras de evitar que en el mes de abril de 2011 se hicieran descargas del orden de 2500 mts³/s en la estación Puente Santander.

e. La parte actora trajo como testigo al señor Héctor Enrique Lizcano Tarazona, ingeniero electromecánico, y quien para la época de los hechos fungía como Jefe Central Betania, valorada en forma integral su declaración según los principios de la sana crítica y en conjunto con el resto del material probatorio allegado al proceso, considera el despacho que en razón de su vínculo laboral con la sociedad demandada, su declaración no debe ser tenida en cuenta, toda vez que luce parcializada y contradice la documental que obra en el plenario acerca de la cuota máxima de operación, las medidas tomadas para contrarrestar el fenómeno, la responsabilidad de la pasiva en ejercicio de una actividad peligrosa.

Corolario de lo anterior, acreditado el hecho dañoso, el daño y que no se estructuró la ruptura del nexo causal, las excepciones denominadas “falta de veracidad en los hechos en que se funda el daño que se pide resarcir por el demandante”, “culpa exclusiva de quien se predica víctima y pide resarcir perjuicios”, “exposición al riesgo por el demandante”, “acción o propio riesgo”, “intervención de un elemento extraño (causa extraña”, “imposibilidad de achacar responsabilidad del generamiento del hecho dañoso a Emgesa S.A. ESP”, “ausencia de relación causal entre la función desarrollada por quien manipulaba la represa de Betania y los perjuicios que asegura sufrió la demandante”, “quien operaba la represa obro conforme a las normas que debía observar para su manipulación por ende no existe responsabilidad de su parte en los perjuicios que asegura padeció el demandante”, “imposibilidad absoluta de imputar daño a la demandada”, “aplicación del principio general del derecho *nemo auditor turpitudinem allegans suam*”, “imposibilidad de ocurrencia de las circunstancias atribuibles a la demandada que hubieran causado el daño que se dice ocasionado”,

“concreción de una causa extraña determinada por la concurrencia de circunstancias ajenas a la demandada que pudieron provocar el daño alegado en la demanda”, “imposibilidad de imputar a la sociedad demandada la responsabilidad por la posible caución de perjuicios alegados en la demanda”, “imposibilidad absoluta de prever todos y cada una de las circunstancias que acrecientan los riesgos permitidos en desarrollo de la actividad desplegada por la demandada”, “ausencia de demostración del fundamento de la imputación que se hace a la sociedad demandada”, “se debe demostrar la existencia del nexo causal entre el perjuicio y la actividad desplegada por la Sociedad demandada que se asegura le causo”, “aplicación de la teoría “análisis económica del derecho” (concepto económico de la culpa), “culpa exclusiva de la víctima”, “aplicación de la teoría de la imputación objetiva”, e “insuficiencia probatoria de los elementos que estructuran la pretensión incoada”, y, “falta de certeza que las aguas de la represa hayan sido las que anegaron el predio del demandante, ruptura del nexo causal”, no tendrán acogida.

Surge así la responsabilidad y la obligación para el causante del daño de salir a resarcir los perjuicios ocasionados, como guardian de la cosa que causó los perjuicios demandados, reconociendo a su cargo y a favor del extremo activo una indemnización pecuniaria, sin que ello configure, por ningún motivo, y menos con lo expuesto con antelación, un enriquecimiento sin causa.

Bajo este panorama, se procede a verificar la causación de los perjuicios y su cuantía.

5. Tasación de los perjuicios

En cuanto a los perjuicios patrimoniales, daño emergente y lucro cesante, el primero es conocido como *“el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado su cumplimiento”* (art. 1614 del CC), y el segundo, el art. 1614 del CC lo define como *“la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento”*.

Para resolver debemos considerar que el artículo 206 del C.G.P., señala que *“quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminados cada uno de sus conceptos. **Dicho juramento hará prueba de su monto** mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo.”*

En este caso, la estimación hecha por el demandante fue objetada por la sociedad demandada por lo cual corresponde revisar las pruebas recaudadas a fin de verificar su causación.

Revisado el dictamen pericial aportado por el extremo activo y confrontado con el remitido por la pasiva, encuentra el Despacho elementos que le restan firmeza, precisión y claridad al primero; no consultó fuentes especializadas, objetivas y pertinentes para extraer los valores que finalmente presentó, aduce que consultó en entidades costos de producción, sin precisar cuáles, sus cálculos no tienen una metodología, por lo que sus inferencias no aparecen justificadas; la distancia que se aduce en la siembra de cada árbol no tiene una fundamentación, que según lo indica el trabajo de la pasiva existen recomendaciones técnicas del ICA y el DANE al respecto, se incluye la totalidad del arrendamiento, lo cual no resulta procedente pues la siembra del predio barranquitas no fue afectado en su totalidad, no se aportan documentos sobre la cantidad de árboles sembrados o facturas que acrediten lo sufragado por la parte actora para el establecimiento del cultivo de limón, mantenimiento y sostenimiento, es decir ningún elemento se allegó para acreditar los costos de producción proyectados y los costos de comercialización, pese a que tenía suscrito un contrato de asistencia técnica agrícola; adicionalmente, si tal como se estableció en el curso procesal el perito había sido designado en procesos anteriores que versan sobre la misma materia, omitió señalar si utilizó los mismos métodos, exámenes o experimentos y en caso negativo las razones. Por ende, habrá de acogerse la excepción de *“Inexistencia o cualidad de hipotético del perjuicio que se dice causado”*,

Así las cosas, el Despacho acogerá la prueba pericial presentada por la sociedad demandada, pues se trata de un trabajo que satisface las exigencias

del art. 226 CGP, consulto fuentes, los valores presentados tienen un procedimiento, fundamentos técnicos, tiene en cuenta rendimientos, costos y ganancia real, en consecuencia, se condenara por concepto de daño emergente \$29.356.408 y por lucro cesante \$14.729.572.

No se impondrá la sanción establecida en el artículo 206 del CGP, toda vez que el Juzgado no advierte temeridad o mala fe del demandante en su demanda ni en la tasación de los perjuicios reclamados.

DECISIÓN

Acorde con lo consignado, el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá D. C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PROBADA con alcance parcial, la excepción de *“Inexistencia o cualidad de hipotético del perjuicio que se dice causado”*, planteada por EMGESA S.A. ESP., con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARA INFUNDADOS los demás medios de defensa presentados por las demandadas, conforme lo acotado con precedencia.

TERCERO: DECLARAR que la Sociedad **EMGESA S.A. ESP** es civil y extracontractualmente responsables de los perjuicios patrimoniales sufridos por **EVER ANDRES USECHE AYERBE**, en virtud de las inundaciones acaecidas entre el 16 y 23 de abril de 2011 en Natagaima-Tolima, corolario de lo acotado en la parte motiva de este fallo.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior, se CONDENA a **EMGESA S.A. ESP**, a pagar a favor de **EVER ANDRES USECHE AYERBE** la suma de \$29.356.408 por concepto de daño emergente y por lucro cesante \$14.729.572.

Para su pago, el extremo demandado cuenta con el término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria del presente fallo, momento desde el cual se generarán intereses legales del 6% anual.

QUINTO: CONDENAR a la demandada, al pago de las costas de esta instancia a favor del extremo activo. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$6'000.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



HERNANDO FORERO DÍAZ

Juez

*JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.*

*La providencia anterior se notificó por anotación en el
estado No. 078 de hoy 01 de octubre de 2020, a las 8:00
a.m.*

El secretario,

JAIME AUGUSTO PEÑUELA QUIROGA

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO

**Bogotá D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte
(2020).**

Ref: DECLARATIVO No. 11001 31 03 037 2017 00228 00

**La respuesta proveniente de la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá,
se tiene por agregada al expediente y se pone en conocimiento de las
partes por el término de tres (3) días.**

**Para el efecto, remítase su contenido a los correos electrónicos
de los extremos de la controversia.**

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



HERNANDO FORERO DÍAZ

Juez

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO

**Bogotá D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte
(2020).**

Ref: EJECUTIVO No. 11001 31 03 037 2020 00221 00

Reunidos los requisitos previstos en el estatuto procesal civil para este tipo de procesos, el despacho RESUELVE:

Librar mandamiento de pago por la vía *ejecutiva* a favor de BANCO COOMEVA S.A. “BANCOOMEVA” en contra de CS INDUSTRIAS METALICAS SAS y HERNAN CAMPOS ACOSTA ., por las siguientes sumas de dinero:

Pagaré No. 00000268833

1. La suma de \$201.481.482 del capital insoluto representado en el pagaré aportado como base de la acción.

2. Por los intereses moratorios a la tasa máxima legalmente permitida, calculados sobre el referido capital desde la presentación de la demanda y hasta que se verifique el pago total de la obligación.

Pagaré No. 0000268834

3. La suma de \$4.159.065 del capital insoluto representado en el pagaré aportado como base de la acción.

4. Por los intereses moratorios a la tasa máxima legalmente permitida, calculados sobre el referido capital desde la presentación de la demanda y hasta que se verifique el pago total de la obligación.

Sobre costas se resolverá oportunamente.

Oficiese para los fines establecidos en el artículo 630 del Estatuto Tributario.

Ordénese a la parte ejecutada pagar la obligación dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación que de este proveído se le haga en la forma establecida en el artículo 431 CGP y/o el término de

diez días para formular excepciones de acuerdo a lo previsto en artículo 442 ibídem. Notifíquese de conformidad con los artículos 291 al 292 y 301 *ejusdem* y en lo pertinente el artículo 8° del Decreto 806 de 2020.

Se reconoce a la abogada Luz Angela Quijano Briceño como apoderada judicial de la demandante en los términos y con las facultades del poder conferido.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



HERNANDO FORERO DÍAZ

Juez

(2)

*JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.*

*La providencia anterior se notificó por anotación en el
estado No. 078 de hoy 01 de octubre de 2020, a las 8:00
a.m.*

El secretario,

JAIME AUGUSTO PEÑUELA QUIROGA

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO

**Bogotá D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte
(2020).**

Ref: DECLARATIVO No. 11001 31 03 037 2020 00252 00

Cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 82 del Código General del Proceso, y S.S., este Despacho resuelve:

ADMITIR la demanda **DECLARATIVA** instaurada por **GUSTAVO ENRIQUE CASTIBLANCO CELIS** contra **CARMEN ADRIANA LUGO JIMENEZ, LUIS FREDY ENCISO JIMENEZ, LUZ HELENA SALAMANCA, y, ELIAS ALEXANDER AGUILERA BERNAL.**

En consecuencia, imprímasele el trámite del proceso **VERBAL**, tal como lo dispone el artículo 368 *Ibídem*.

Notifíquese esta providencia a la parte demandada, en la forma prevista por los artículos 291 a 292 del Código General del Proceso, en armonía con el Decreto 806 de 2020. Córrase traslado a la parte demandada por el término legal de **veinte (20)** días (Art. 369 *Ejusdem*).

Previo a resolver sobre la medida cautelar impetrada, préstese caución por la suma de \$30'000.000, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 590 CGP.

Se le reconoce personería al abogado MIGUEL ANTONIO CABALLERO SEPULVEDA., como apoderado de la parte actora en los términos y para los efectos indicados en el poder conferido.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



HERNANDO FORERO DÍAZ

Juez

*JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.*

*La providencia anterior se notificó por anotación en el
estado No. 078 de hoy 1° de octubre de 2020, a las 8:00
a.m.*

El secretario,

JAIME AUGUSTO PEÑUELA QUIROGA

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO

**Bogotá D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte
(2020).**

Ref: EJECUTIVO No. 11001 31 03 037 2019 00311 00

Atendiendo circunstancias de fuerza mayor, el Juzgado dispone que en la audiencia fijada para el próximo 2 de octubre de 2020 a las 09:30 a.m., únicamente se llevarán a cabo las fases previstas en el artículo 372 del C. G. P. correspondientes a la diligencia inicial.

En consecuencia, la recepción de testimonios quedará dispuesta para el próximo 21 de octubre de 2020 desde las 09:30 am., y en esa fase se procederá en lo posible, a oír los alegatos de conclusión y se emitirá la sentencia o anunciará el sentido de la misma.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



HERNANDO FORERO DÍAZ

Juez

*JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.*

*La providencia anterior se notificó por anotación en el
estado No. 078 de hoy 1° de octubre de 2020, a las 8:00
a.m.*

El secretario,

JAIME AUGUSTO PEÑUELA QUIROGA