



ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - No condena

DAÑO DERIVADO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / DAÑO DERIVADO DE OMISIONES ADMINISTRATIVAS / DAÑO SUFRIDO POR CAUSAS EXTERNAS NO IMPUTABLES A LA ADMINISTRACIÓN / PRESTACIÓN DE UN SERVICIO

COMPLEMENTARIO / PRESTACIÓN DE UN SERVICIO A TÍTULO DE AYUDA / INEXIGIBILIDAD DE CUMPLIMIENTO DE UN CONTENIDO OBLIGACIONAL EN MATERIA DE ADMINISTRACIÓN Y OPERACIÓN DE DISTRITO DE RIEGO DE CULTIVOS / IMPREVISTOS DERIVADOS DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE BOMBEO - Asumidos por el demandante / CUMPLIMIENTO DE DEBERES CONSTITUCIONALES, LEGALES Y REGLAMENTARIOS / INEXISTENCIA DE UNA FALLA DEL SERVICIO

Síntesis del caso: En el año 1991, el Himat (luego Inat) le concedió permiso a Agromur, sociedad dedicada a la producción y comercialización de productos agrícolas, para captar agua del Distrito de Riego de Repelón, Atlántico, y conducirla hasta su predio denominado Silverio. A finales del año 1993, la producción de Agromur se incrementó vertiginosamente, tanto que para el año 2000 ya exportaba sus productos y era considerada como una de las empresas del sector con mayor proyección. Sin embargo, la situación próspera de la empresa cambió a partir del mes de septiembre de 2001, cuando se averió el transformador principal del distrito de riego, sin que el Inat resolviera oportunamente el problema, lo cual ocasionó la pérdida de los cultivos de cítricos del predio Silverio por falta de agua.

DAÑO DERIVADO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA - En razón a la cuantía del proceso. Pretensiones acumuladas

El 10 de noviembre de 2010, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia del 14 de octubre del mismo año, dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, esto es, en vigencia de la Ley 1395 de 2010, cuyo artículo 3 estableció que “La cuantía se determinará así: (...) 2. Por el valor de la suma de todas las pretensiones acumuladas al momento de la presentación de la demanda”. Así las cosas, la Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, toda vez que la demanda se instauró el 29 de agosto de 2003 y la sumatoria de las pretensiones de la demanda (más de \$1.000.000.000 15, c. 1) equivale a más de un monto mayor al exigido aquella época (500 SMLMV) para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia ante esta Corporación.

FUENTE FORMAL: LEY 1395 DE 2010 - ARTÍCULO 3

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - Noción. Definición. Concepto / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - Finalidad. Fundamento / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Término. Cómputo / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - No operó. Demanda interpuesta en el término legal

Como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sección, para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales y evitar que las situaciones queden indefinidas en el tiempo, el legislador estableció unos plazos razonables para que las personas acudan ante la jurisdicción, con el fin de satisfacer sus pretensiones, término cuyo vencimiento trae como consecuencia la operancia del fenómeno jurídico procesal de la caducidad, lo cual, a su vez, implica la pérdida de la facultad de accionar y hacer efectivos los derechos. Dicha figura no admite suspensión, salvo que se presente solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, en concordancia con lo previsto por las Leyes 446 de 1998 y 640 de 2001, así como tampoco admite renuncia y, de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez. Al tenor de lo previsto por el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos (2) años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa. El daño alegado por la parte demandante y del cual pretende obtener la indemnización de perjuicios consiste en la pérdida de los cultivos de cítricos del predio Silverio, ubicado en jurisdicción del municipio de San Estanislao, Bolívar, derivada de la falta de suministro del agua que la empresa Agromur S.A. captaba del Distrito de Riego de Repelón. Los efectos de la omisión que se le imputa a la demandada se evidenciaron a partir del 13 septiembre de 2001, fecha en que se averió por completo el transformador que surtía de energía eléctrica al referido distrito y que permitía el funcionamiento de las motobombas (...). Y como la demanda de reparación directa se presentó el 29 de agosto de 2003 (...), fuerza concluir que la acción se ejerció oportunamente.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 136.8 / LEY 446 DE 1998 - ARTÍCULO 44 / LEY 640 DE 2001

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA - Noción. Definición. Concepto / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA - Finalidad. Fundamento / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE HECHO - Noción. Definición. Concepto / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE HECHO - Finalidad. Fundamento / LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA - Noción. Definición. Concepto / LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA - Finalidad. Fundamento

La legitimación en la causa se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica (legitimación de hecho) o relación jurídica (legitimación material) que surge de la controversia o litigio planteado en el proceso y de la cual, según la ley, se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas. En otras palabras, tendrá legitimación en la causa aquel sujeto autorizado para intervenir en el proceso y formular pretensiones o controvertirlas, en atención a su condición de sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial objeto de la decisión del juez, en caso de que esta exista. La legitimación de hecho se refiere a la relación procesal que se deriva de la pretensión formulada por el demandante respecto del demandado, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, activa u omisiva, que da lugar a que se incoe la pretensión, está legitimado de hecho por activa, y a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión resulta legitimado de hecho por pasiva, claro está, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. La legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda y/o a la titularidad del

derecho reclamado, independientemente de que dichas personas hayan demandado o sido demandadas, razón por la cual debe estudiarse en la sentencia.

CESIÓN DE DERECHOS PERSONALES / DERECHOS PERSONALES - Noción. Definición. Concepto / DERECHOS PERSONALES - Enajenación. Cesión de créditos / CESIÓN DE CRÉDITOS - Recae sobre toda clase de derechos personales / CESIÓN DE DERECHOS PERSONALES - No existe prohibición legal / CESIÓN DEL DERECHO PERSONAL AL PROMOVER UN PROCESO JUDICIAL - Antes de interponerse la demanda

De conformidad con los artículos 653, 664 y 665 del Código Civil, los derechos personales o créditos, llamados también por la jurisprudencia y la doctrina “acreencias”, “derechos crediticios”, “derechos subjetivos” o “derechos de crédito”, son aquellos bienes incorpóreos o intangibles que consisten en el derecho que la ley, directa o indirectamente, reconoce a una persona para exigir de otra una determinada conducta o prestación, que puede consistir en dar, hacer o no hacer alguna cosa. Por su parte, el artículo 670 del mismo código establece que las cosas incorpóreas y, en particular, los derechos subjetivos o personales, pueden ser objeto de propiedad y, por ende, de enajenación, como sucede con las cosas o bienes corporales. El mecanismo previsto en el ordenamiento jurídico para enajenar los derechos personales es la cesión de créditos, figura que se encuentra regulada en el título XXV del libro IV del Código Civil, el cual, a su vez, se subdivide en tres capítulos. El capítulo I hace referencia a los créditos personales; el capítulo II al derecho de herencia y el capítulo III a los derechos litigiosos. Esta Corporación ha señalado que la cesión de créditos o derechos personales es un acto jurídico mediante el cual una persona transfiere o enajena a otra uno o varios derechos personales o créditos de los que es titular o dueño. (...) La cesión de créditos puede recaer sobre todo tipo de derechos personales, incluyendo, además de aquellos que tienen por objeto exigir el pago de una suma de dinero, los que facultan al acreedor para exigir del deudor cualquier otra clase de conducta o prestación, como dar otro tipo de bienes, hacer o no hacer algo. Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que tanto los derechos personales como las acciones a través de las cuales estos se hacen efectivos, forman parte del patrimonio individual y, por ende, unos y otras son susceptibles de enajenación. (...) no existe ninguna disposición normativa que prohíba la cesión del derecho personal a iniciar un proceso judicial con el propósito de que se reconozca un derecho material o de darle certeza a una determinada situación jurídica, por lo que mal podría afirmarse que un negocio jurídico celebrado en esos términos adolece de objeto ilícito. Ahora bien, si es permitido ceder el derecho personal a promover un proceso judicial, es apenas lógico considerar que dicha relación jurídico comercial se concreta antes de haberse instaurado la respectiva demanda. De lo contrario, esto es, si dicho negocio jurídico tiene lugar después de presentada y notificada la demanda, lo que se estaría cediendo es un derecho litigioso.

CESIÓN DE DERECHOS LITIGIOSOS - Noción. Definición. Concepto / CEDENTE Y CESIONARIO / CESIÓN DEL DERECHO LITIGIOSO EN UN PROCESO JUDICIAL - Implica la existencia de un litigio y la notificación de la demanda al demandado

[L]a cesión de derechos litigiosos es una figura sustancial cuya regulación se encuentra prevista en los artículos 1969 a 1972 del Código Civil, disposiciones que la definen como un contrato aleatorio, a través del cual una de las partes de un proceso judicial (cedente) transmite a un tercero (cesionario), a título oneroso o

gratuito, el derecho incierto sobre el cual recae el interés de las partes del proceso. De manera que el derecho adquiere naturaleza litigiosa luego de efectuarse la notificación de la demanda al demandado, pues con dicho acto procesal se entabla la relación jurídico procesal y, por consiguiente, se otorga la calidad de parte demandante y parte demandada, respectivamente, a los sujetos procesales. Es claro, entonces, que la cesión de derechos litigiosos implica necesariamente la existencia de un proceso dentro del cual se hubiere surtido la notificación de la respectiva demanda al demandado. En cambio, como se vio, la cesión de derechos personales y, especialmente, el derecho a iniciar un proceso judicial, tiene ocurrencia con antelación al litigio.

PRINCIPIOS Y REGLAS DE INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS

Del contenido de los artículos 1618 a 1624 del Código Civil emergen los principios y reglas aplicables en materia de interpretación de los contratos. Según la doctrina especializada, son dos los principios rectores que se desprenden de tales disposiciones, esto es, **(i)** la búsqueda de la común intención de las partes —*communis intentio* o *voluntas spectanda*— y **(ii)** la buena fe contractual. Las reglas, por su parte, son cinco: **(i)** la especificidad, **(ii)** la interpretación efectiva, útil o conservatoria **(iii)** la interpretación naturalista o fundada en la naturaleza del contrato, y de la interpretación usual; **(iv)** la interpretación contextual, extensiva y auténtica; **(v)** la interpretación incluyente o explicativa y **(vi)** la interpretación de cláusulas ambiguas en favor del deudor y en contra del estipulante o predisponente. En lo que aquí incumbe, hay que decir que la tarea de encontrar la verdadera intención de los contratantes es la tradicionalmente conocida como criterio subjetivo de interpretación, en contraste con el criterio objetivo, que más bien busca privilegiar la voluntad externa o declarada de las partes del contrato. La doctrina (local y foránea) y la jurisprudencia nacional reconocen que existe jerarquía entre los criterios de interpretación del contrato y, en esa medida, han señalado que el subjetivo prevalece sobre el objetivo, a partir de la idea de que el principio de la búsqueda de la real voluntad de los contratantes es fundamental dentro de la labor hermenéutica y que los demás principios y reglas son subsidiarios. (...) la búsqueda de la común intención de las partes se erige como punto de partida de la labor interpretativa de los contratos. De ahí que un adecuado ejercicio hermenéutico contractual deba empezar siempre por determinar cuál era la *communis intentio* a la que alude el artículo 1618 del Código Civil, y solo en caso de que esa labor resulte infructuosa es posible aplicar las pautas objetivas de interpretación que ya fueron reseñadas, como las previstas en los artículos 1619, 1620, 1621, 1623 y 1624 de esa misma codificación.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 1618 / : CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 1619 / : CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 1620 / : CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 1621 / : CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 1623 / : CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 1624

PRINCIPIOS Y REGLAS DE INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS - Fundamento. Finalidad / EL NOMEN IURIS DEL CONTRATO NO DETERMINA LA REAL INTENCIÓN DE LAS PARTES / INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO CELEBRADO ENTRE AGROMUR S.A. Y EL HIMAT - Cesión del derecho a promover un proceso de reparación directa / DAÑOS IRROGADOS A LOS CULTIVOS DEL PREDIO SILVERIO POR AVERÍA DEL TRANSFORMADOR PRINCIPAL DEL DISTRITO DE RIEGO

[L]os principios y las reglas de interpretación de los contratos adquieren relevancia cuando las disposiciones en ellos contenidas no son lo suficientemente claras y

precisas para fijar su alcance y contenido. (...) Con fundamento en esos principios y reglas se pueden corregir los errores o incongruencias que se presentan al momento de denominar el negocio jurídico (...) le asiste razón al apoderado de la parte demandante cuando afirma que el nomen iuris del contrato no determina la real intención de las partes. Un juicioso ejercicio interpretativo supone auscultar en el negocio jurídico para establecer cuál era la común intención de los contratantes y, de ese modo, fijar su contenido y alcance. En efecto, al margen de la denominación otorgada por las partes al contrato celebrado el 15 de enero de 2003, es claro que la intención de Agromur S.A., en reestructuración, fue la de ceder el derecho a demandar a las sociedades Inversiones Murra Ramírez & Cía. S. en C. e Inversiones Murra Nader & Cía. S. en C., y no la de ceder derechos litigiosos (...) la intención de las partes al celebrar el contrato del 15 de enero de 2003 no era precisamente ceder derechos litigiosos, sino ceder el derecho a promover un proceso de reparación directa, esto es, transmitir, bajo la modalidad de cesión, la posibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el propósito de reclamar una indemnización por los daños que, en su criterio, le causó una entidad estatal. (...) Como se ve, el comportamiento ulterior de los socios de Agromur S.A., en reestructuración, consistente en vender la empresa con exclusión del derecho a demandar al Estado por los daños derivados de la administración negligente del Distrito de Riego de Repelón, refuerza la idea de que el contrato celebrado el 15 de enero de 2003 tenía la naturaleza de una cesión de derechos personales y no la de una cesión de derechos litigiosos. En conclusión, si lo cedido por Agromur S.A., en reestructuración, a las sociedades Inversiones Murra Ramírez & Cía. S. en C. e Inversiones Murra Nader & Cía. S. en C., mediante contrato celebrado el 15 de enero de 2003, es un derecho personal, cuya enajenación no está prohibida por la ley, y no un derecho litigioso, es claro (i) que dicho negocio jurídico no adolece de objeto ilícito, como equivocadamente lo sostuvo el Tribunal de primera instancia, y (ii) que no era necesario que previamente se hubiere entablado una relación jurídico procesal. De ahí que, contrario a lo expuesto por el Tribunal de primera instancia, las sociedades Inversiones Murra Ramírez & Cía. S. en C. e Inversiones Murra Nader & Cía. S. en C., como cesionarias de Agromur S.A., en reestructuración, sí ostenten la titularidad del derecho a iniciar proceso de reparación directa contra la Nación - Inat, por los daños irrogados a los cultivos del predio Silverio.

EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / CESIÓN DEL DERECHO SOCIEDAD A PROMOVER PROCESO DE REPARACIÓN DIRECTA / INEFICACIA DE PLENO DERECHO - Fundamento. Finalidad / CONFIGURACIÓN DE LA INEFICACIA DE PLENO DERECHO - Consecuencia taxativa / ACTIVIDAD DEL EMPRESARIO DURANTE LA ETAPA DE NEGOCIACIÓN DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN - No procede la ineficacia de pleno derecho / ETAPA DE EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN - Configuración de la ineficacia de pleno derecho / AUTORIZACIÓN PREVIA, ESCRITA Y EXPRESA DEL COMITÉ DE VIGILANCIA, PARA ENAJENAR, A CUALQUIER TÍTULO, BIENES DE LA EMPRESA, SEAN ESTOS DETERMINADOS O DETERMINABLES - Obligación del empresario en los términos pactados en el acuerdo de reestructuración

[L]a ineficacia de pleno derecho se presenta en los eventos en que, por razones de distinta índole, la ley dispone que un determinado acto jurídico no produce efectos de ninguna naturaleza, sin que sea necesaria la existencia de una declaración judicial en ese sentido. De ahí que la configuración de la ineficacia de pleno derecho supone que esa consecuencia está expresamente señalada en la norma (...) el artículo 17 de la Ley 550 de 1999 no resulta aplicable al caso, toda

vez que regula específicamente lo concerniente a la actividad del empresario durante la etapa de negociación del acuerdo de reestructuración, mientras que la cesión de derechos celebrada entre Agromur S.A. y las sociedades Inversiones Murra Ramírez & Cía. S. en C. e Inversiones Murra Nader & Cía. S. en C., cuya ineficacia de pleno de derecho invoca la parte demandada, tuvo lugar el 15 de enero de 2003, esto es, con posterioridad a la etapa de negociación, que culminó con el acuerdo de reestructuración del 10 de septiembre de 2002 (...) En cambio, el artículo 34, numeral 1, de la misma ley, sí es aplicable al presente asunto, por cuanto hace referencia a la etapa de ejecución del acuerdo de reestructuración. Dicha norma dispone que el empresario debe someter, en los términos pactados en el acuerdo de reestructuración, autorización previa, escrita y expresa del comité de vigilancia, para enajenar, a cualquier título, bienes de la empresa, sean estos determinados o determinables. Además, prevé que la enajenación y transferencia de bienes en forma contraria a lo dispuesto en el presente numeral serán ineficaces de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE COMERCIO - ARTÍCULO 897 / CÓDIGO DE COMERCIO - 34.1 / LEY 550 DE 1999 - ARTÍCULO 17

INEFICACIA DE PLENO DERECHO DE UN NEGOCIO JURÍDICO / INEXIGIBILIDAD DE AUTORIZACIÓN DEL COMITÉ DE VIGILANCIA PARA VENDER, ENAJENAR, TRANSFERIR, CEDER LOS ACTIVOS OPERACIONALES / BIENES ASOCIADOS A LA ACTIVIDAD ECONÓMICA PRINCIPAL DEL EMPRESARIO / CESIÓN DEL DERECHO A DEMANDAR A LA NACIÓN INAT, POR LOS PERJUICIOS DERIVADOS DE LA NEGLIGENCIA EN LA OPERACIÓN Y O ADMINISTRACIÓN DEL DISTRITO DE RIEGO DE REPELÓN - Constituye un activo operacional / IMPROCEDENCIA DE EXIGIR AUTORIZACIÓN DE COMITÉ DE VIGILANCIA

[D]e conformidad con lo estipulado en el acuerdo de reestructuración de Agromur S.A., se requería autorización del comité de vigilancia únicamente para realizar negocios jurídicos que implicaran disposición de los activos no operacionales de la empresa. De ahí que, naturalmente, dicha autorización no se exigiera para vender, enajenar, transferir, ceder, entre otros, los activos operacionales, lo cual resulta lógico porque se trata de aquellos bienes asociados a la actividad económica principal del empresario. En el caso particular, la cesión del derecho a demandar a la Nación - Inat, por los perjuicios derivados de la negligencia en la operación y/o administración del Distrito de Riego de Repelón, puede considerarse como un activo operacional, si se tiene cuenta que el daño que dio origen a la acción de reparación directa: pérdida de los cultivos del predio Silverio, se encuentra estrechamente vinculado al objeto social de la empresa, consistente en el desarrollo de toda clase de actividades agrícolas y agropecuarias, entre ellas, el procesamiento y venta de productos agrícolas. Siendo así, a la luz del acuerdo de reestructuración de Agromur S.A., la autorización del comité de vigilancia no era necesaria para llevar a cabo la cesión de derechos que tuvo lugar el 15 de enero de 2003, circunstancia que, de paso, enerva el argumento de la demandada en relación con la ineficacia de pleno derecho de ese negocio jurídico.

OBJECCIÓN POR ERROR GRAVE DEL DICTAMEN PERICIAL / INSPECCIÓN JUDICIAL / OBJECCIÓN POR ERROR GRAVE DEL DICTAMEN PERICIAL - No prospera. Inexistencia de una equivocación de gran magnitud / INEXISTENCIA DE ERROR GRAVE EN DICTAMEN PERICIAL POR SER CLARO, PRECISO Y DETALLADO - Cumplimiento de requisitos y finalidad

[E]n desarrollo de la inspección judicial con intervención de peritos (...) que fue decretada por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Estanislao, Bolívar, a manera de prueba anticipada, se ordenó la práctica de un dictamen pericial, cuyo objeto era “[e]mitir conceptos técnicos confiables, en materia agronómica, que sirvan como prueba anticipada para determinar la causa de la muerte de 9.614 árboles de cítricos establecidos en una porción de la superficie total de 94 hectáreas sembradas de este cultivo, en el predio SILVERIO”. (...) El dictamen [incluyó] (...) entre otras respuestas de los peritos con respecto a varios interrogantes que buscaban establecer el monto de los perjuicios, así como unos cuadros en los que se explican las consecuencias económicas de la pérdida de los cultivos del predio Silverio, aspectos ambos que en este punto carecen de relevancia, teniendo en cuenta que (...) para que prospere la objeción del dictamen pericial, por error grave, se requiere la existencia de una equivocación de gran magnitud, no cualquier error. Dicha equivocación debe conducir a conclusiones igualmente erradas. Además, la objeción, por error grave, debe referirse al objeto de la peritación y no a las conclusiones o inferencias de los peritos. No obstante, así el dictamen pericial no haya sido objetado por las partes, ello no significa que el juez esté obligado a acogerlo, puesto que la misma ley, de un lado (artículo 137, inciso 6, del C. de P.C.), establece que el dictamen debe ser claro, preciso y detallado y que en él los peritos deberán explicar los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, así como los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones, y de otro lado (artículo 241 del C. de P.C.), le indica al juez cómo debe apreciar el dictamen pericial, al establecer que para ello, se 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. (...) Al aplicar la anterior base conceptual al caso concreto, la Sala encuentra que el dictamen pericial en cuestión no adolece de error grave, por cuanto (i) los hechos objeto de la experticia sí requerían de especiales conocimientos, particularmente por la necesidad de abordar diversos aspectos científicos y tecnológicos que rigen la agricultura; (ii) su práctica permitió, y permite, al juez llegar a ciertas deducciones y entender de mejor manera los hechos del caso, y (iii) fue realizado por dos ingenieros agrónomos versados en la materia, no de otra forma se explica el conocimiento demostrado para resolver las preguntas formuladas y las conclusiones relativas al caso. (...) En cuanto a las declaraciones rendidas en desarrollo de las visitas realizadas al predio Silverio por parte de los peritos, que, según la demandada, no reúnen los requisitos legales, baste precisar que si bien fueron incluidas en la experticia, lo cierto es que no constituyen el fundamento de la conclusión que dicho informe arrojó. Por ende, mal podría afirmarse que eso afecta la validez del dictamen. Con todo, conviene señalar que la valoración del dictamen pericial se hará con base en la totalidad de los elementos probatorios allegados al expediente.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 137.
INCISO 6 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 241

PRUEBAS DE PRODUCCIÓN ANTICIPADA - Noción. Definición. Concepto / PRUEBA ANTICIPADA - Oportunidad / PRUEBA ANTICIPADA - Función. Finalidad /

Como prueba del daño, obra en el expediente una inspección judicial con intervención de peritos al predio Silverio, de propiedad de Agromur S.A., que fue decretada y practicada por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Estanislao, Bolívar, a manera de prueba anticipada. (...) las pruebas de producción anticipada son aquellas cuya práctica ocurre antes de la oportunidad legal prevista para tal

fin. Dado su carácter conservatorio, esta Corporación ha sostenido que la función principal de la prueba anticipada es la de procurar que las partes puedan obtener la conservación de elementos probatorios respecto de los cuales, si se espera el momento de su producción legal, se corre el riesgo de que se pierdan por el transcurso del tiempo o por la alteración artificiosa de la situación de hecho o de las cosas (...) la Sala le concede valor probatorio a la inspección judicial con intervención de peritos, que se practicó como prueba anticipada, porque se aportó oportunamente a este proceso, esto es, junto con la demanda, y, además, porque se realizó con citación de la entidad demandada, que, de hecho, acudió a su práctica.

DAÑO SUFRIDO POR CAUSAS EXTERNAS NO IMPUTABLES A LA ADMINISTRACIÓN / PRESTACIÓN DE UN SERVICIO COMPLEMENTARIO / PRESTACIÓN DE UN SERVICIO A TÍTULO DE AYUDA / INEXIGIBILIDAD DE CUMPLIMIENTO DE UN CONTENIDO OBLIGACIONAL EN MATERIA DE ADMINISTRACIÓN Y OPERACIÓN DE DISTRITO DE RIEGO DE CULTIVOS / IMPREVISTOS DERIVADOS DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE BOMBEO - Asumidos por el demandante / CUMPLIMIENTO DE DEBERES CONSTITUCIONALES, LEGALES Y REGLAMENTARIOS / INEXISTENCIA DE UNA FALLA DEL SERVICIO

[E]l riego de los cultivos de Agromur no dependía exclusivamente del agua tomada del Distrito de Riego de Repelón, toda vez que el predio Silverio contaba con una represa o reservorio con capacidad para almacenar hasta 150.000 metros cúbicos de agua, que era utilizada para el funcionamiento de su propio sistema de riego por goteo. Además, es claro que el predio Silverio se encontraba por fuera del Distrito de Riego de Repelón, razón por la cual, aunque hubiera sido inscrito en el registro general de usuarios, no podía ser considerado como usuario del distrito, teniendo en cuenta que el artículo 5 de la Ley 41 de 1993 prevé que esa calidad únicamente la adquieren aquellas personas naturales o jurídicas que exploten un predio ubicado dentro del área de dicho distrito. Lo anterior justifica el hecho de que a la empresa Agromur se le prestara un servicio complementario o a título de ayuda y que se le cobrara una tarifa diferencial, al tiempo que explica el porqué de la advertencia contenida tanto en el permiso de captación de aguas del 28 de enero de 1991 como en la Resolución 0062 del 22 de marzo siguiente, en el sentido de que el Himat (luego Inat) quedaría exonerado de responsabilidad frente a los imprevistos que pudieran surgir de la prestación del servicio de bombeo del Distrito de Riego de Repelón. Dicho de otro modo, al captar aguas del canal superior del Distrito de Riego de Repelón, bajo las condiciones señaladas en el permiso, que, se insiste, fueron impuestas por el Himat en atención a que el predio Silverio no estaba dentro del área de influencia del distrito y contaba con un sistema de riego por goteo, la empresa Agromur asumió por su propia cuenta y riesgo los imprevistos derivados de la prestación del servicio de bombeo. Siendo así, no es posible imputarle jurídicamente responsabilidad alguna al Inat por la avería del transformador eléctrico y la posterior prestación deficiente del servicio, en tanto que, por las condiciones en que le fue autorizada la toma de agua a la empresa Agromur, no resultaba exigible el cumplimiento del contenido obligatorio en materia de administración y operación del Distrito de Riego de Repelón.

EXISTENCIA DE CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD / FUERZA MAYOR / HECHO IMPREVISIBLE E IRRESISTIBLE / ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL ENTRE EL HECHO IMPUTABLE A LA ADMINISTRACIÓN Y EL DAÑO / INEXISTENCIA DE IMPUTACIÓN

[L]a pérdida de los cultivos del predio Silverio, de propiedad de la empresa Agromur, obedeció no solo a la avería del transformador eléctrico y al deficiente sistema de bombeo de agua adoptado posteriormente, sino también al acaecimiento una fuerza mayor, esto es, un evento de naturaleza como el fenómeno del niño –o preniño, para utilizar la expresión contenida en la certificación del ICA– o intenso verano que se presentó en la región a comienzos del año 2001. La fuerza mayor es una causal eximente de responsabilidad, cuya ocurrencia da lugar al rompimiento del nexo causal entre el hecho imputable a la administración y el daño. Por tanto, en este caso sería imposible imputarle jurídicamente al demandado la responsabilidad por los daños derivados del verano intenso que azotó la zona donde se encontraba ubicado el predio Silverio y, finalmente, contribuyó a la pérdida de los cultivos.

NO PROCEDE LA CONDENA EN COSTAS - Hecho de la naturaleza. Fuerza mayor

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 13001-23-31-000-2003-01681-01(40353)

Actor: INVERSIONES MURRA RAMÍREZ Y OTROS

Demandado: NACIÓN - INSTITUTO NACIONAL DE ADECUACIÓN DE TIERRAS - INAT EN LIQUIDACIÓN

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 14 de octubre de 2010 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

En el año 1991, el Himat (luego Inat) le concedió permiso a Agromur, sociedad dedicada a la producción y comercialización de productos agrícolas, para captar agua del Distrito de Riego de Repelón, Atlántico, y conducirla hasta su predio

denominado Silverio. A finales del año 1993, la producción de Agromur se incrementó vertiginosamente, tanto que para el año 2000 ya exportaba sus productos y era considerada como una de las empresas del sector con mayor proyección. Sin embargo, la situación próspera de la empresa cambió a partir del mes de septiembre de 2001, cuando se averió el transformador principal del distrito de riego, sin que el Inat resolviera oportunamente el problema, lo cual ocasionó la pérdida de los cultivos de cítricos del predio Silverio por falta de agua.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

En escrito presentado el 29 de agosto de 2003 (fl. 19, c.1), los señores Raymundo Murra Yacamán, actuando en nombre propio y como socio gestor de Inversiones Murra Ramírez & Cía. S. en C., Jorge Tadeo Murra Yacamán, actuando en nombre propio y como socio gestor de Inversiones Murra Nader & Cía. S. en C., Gloria Inés Ramírez de Murra y Sacra Nader David, por conducto de apoderada judicial (fls. 20 y 21, c.1), interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Nación - Instituto Nacional de Adecuación de Tierras - Inat en liquidación, con el fin de que se les declarara patrimonialmente responsables de los perjuicios causados por la pérdida de los cultivos de cítricos.

Los demandantes solicitaron que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas (fls. 1, 2, 246 y 247, c.1):

PRIMERO.- *Que se declare al INSTITUTO NACIONAL DE ADECUACIÓN DE TIERRAS –INAT- EN LIQUIDACIÓN, administrativamente responsable de los daños ocasionados a mis poderdantes, por su evidente descuido y actuación negligente en la administración del Distrito de Riego de Repelón y particularmente, al no reparar oportunamente el transformador que surtía de fluido eléctrico al Distrito.*

SEGUNDO.- *Que como consecuencia de lo anterior, condene al INSTITUTO NACIONAL DE ADECUACIÓN DE TIERRAS –INAT- EN LIQUIDACIÓN, a pagar en favor de mis poderdantes a título de indemnización, los siguientes valores debidamente actualizados, por concepto de:*

Daño Emergente o Daño Material¹:

¹ Así quedó formulada la pretensión, luego de que la parte actora presentara escrito de corrección de la demanda (fl. 246, c. 1).

a) Por la muerte de 9.164 árboles de cítricos (limón tahití, limón común, naranja tangüelo (sic) y naranja valencia) de la finca SILVERIO de propiedad de AGROMUR S.A., la suma de 859'436.723,60, que corresponde a lo que costaría volver a reponer los árboles que se murieron por la falta de agua, a la edad de siete años promedio.

b) Por la venta de la sociedad por un valor muy inferior al precio que habría costado, si los cultivos no hubieran tenido que sufrir por tanto tiempo las consecuencias de la falta de agua ocasionada en la falla del transformador. El daño corresponde, en este punto, a la diferencia entre el precio de venta y el precio en que se habría podido vender la empresa de haberse continuado operando en las condiciones óptimas de productividad en que lo venía haciendo antes de la falla del transformador. El monto de este daño será el que logre probarse durante el proceso.

Lucro Cesante²:

a) Referido a los valores que se logren probar dentro del proceso, correspondientes a las sumas dejadas de percibir como consecuencia de la pérdida de los cultivos, desde el momento en que tuvo lugar el daño en el transformador hasta que se efectuó la venta de la empresa AGROMUR S.A.

b) La merma de producción de la finca desde el año 2001 y 2002 ocasionada por la falta de agua. Esto se representa en kilos de fruta dejados de producir (Cuadro No. 3 del peritaje “Resumen del dejado de producción”). Esto incorpora la merma de la producción de los árboles que sobrevivieron pero que se debilitaron por el stress (sic) hídrico, así como los que murieron.

Daño moral: Teniendo en cuenta los perjuicios de orden moral causados a mis poderdantes solicito sean reconocidas las siguientes sumas de dinero:

RAYMUNDO MURRA YACAMÁN:	200 salarios mínimos
JORGE TADEO MURRA YACAMÁN:	200 salarios mínimos
GLORIA INÉS RAMÍREZ DE MURRA:	200 salarios mínimos
SACRA NADER DAVID:	200 salarios mínimos

TERCERO.- Que el valor reconocido por concepto de perjuicios morales, se pague de acuerdo con el valor del salario mínimo legal mensual vigente para la fecha en que se realice efectivamente el pago.

CUARTO.- Que las sumas reconocidas por perjuicios morales y materiales sean debidamente actualizadas con el respectivo IPC anual certificado por el Banco de la República, y sobre ellas se reconozcan los intereses del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, a partir de que se profiera sentencia en firme.

Como fundamento fáctico de la demanda, en síntesis, se narró que:

² Así quedó formulada la pretensión, luego de que la parte actora presentara escrito de corrección de la demanda (fl. 247, c. 1).

A finales del año 1990, la sociedad Agromur Ltda. le solicitó permiso al Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras (Himat), para captar agua del canal superior del Distrito de Riego de Repelón, Atlántico, y conducirla hasta un predio de su propiedad denominado Silverio, destinado al cultivo de achiote.

El 28 de enero de 1991, la Sección de Adecuación de Tierras del Himat concedió el permiso solicitado por Agromur Ltda., con la condición de que dicha sociedad se hiciera cargo de todas las obras y equipos necesarios para efectuar el bombeo y la conducción del agua hasta el predio Silverio. De igual forma, el Himat indicó que se crearía un código especial para registrar el predio Silverio como usuario del Distrito de Riego y evaluar el volumen de agua a consumir.

Mediante Resolución 0062 del 22 marzo de 1991, el Himat inscribió, bajo el código 2D-269Z, a la firma Agromur Ltda. y al predio Silverio en el Registro General de Usuarios del Distrito de Repelón. En la mencionada resolución se indicó que al encontrarse el predio por fuera del área del Distrito de Riego de Repelón, solo se le cobraría tarifa volumétrica y el suministro sería el necesario para llenar una represa y mantener los niveles de la misma.

Inicialmente le fue asignado un suministro de agua de 30 litros por segundo, que fue ajustado mediante Resolución N° 147 de 2 de junio de 1998 a 22 litros por segundo, cuota que estuvo vigente al momento de los hechos.

En el año 1993, Agromur Ltda. reemplazó los cultivos de achiote por cítricos, lo que llevó a un incremento de la producción y las utilidades. En el año 2000, la empresa comenzó a exportar sus productos, razón por la cual fue reseñada por algunos medios de comunicación como una de las exportadoras primíparas con mayor proyección en el país.

La situación económica de Agromur (ya transformada en sociedad anónima) empezó a cambiar cuando el Inat (antes Himat) se desentendió de la administración del Distrito de Riego de Repelón y dejó de resolver múltiples problemas, como la rotura de tuberías, el taponamiento de sifones y los constantes cortes de energía. Posteriormente, en el mes de septiembre de 2001, se dañó el transformador principal que surtía de energía al Distrito de Riego, lo que produjo la muerte de 10.000 árboles de cítricos.

Esos inconvenientes fueron puestos en conocimiento del Inat, pero la entidad argumentó que no había recursos para solucionarlos.

Tal como lo certificó el coordinador de la Seccional Bolívar del Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), la constante falta de bombeo de agua al predio Silverio, el intenso verano que azotó a la región desde principios del año 2001 y la incapacidad del Inat de operar el Distrito de Riego de Repelón causaron **(i)** la pérdida total de la producción de 95 hectáreas de cítricos sembrados en el predio Silverio de propiedad de Agromur S.A., **(ii)** la muerte por estrés hídrico de 6.350 árboles, equivalentes al 25% de la población total y **(iii)** la pérdida total de la floración y de la cosecha.

Ante la imposibilidad de continuar pagando las deudas a proveedores y trabajadores, a finales del año 2001, Agromur S.A. fue sometida a un acuerdo de reestructuración de pasivos, bajo la Ley 550 de 1999, lo cual fue informado al Inat mediante oficio del 27 de agosto de 2002. El acuerdo logró concretarse, pero la empresa no pudo cumplirlo debido a que la constante falta de agua malogró las cosechas, razón por la cual “[e]l promotor (...) hizo saber (...) que con los atrasos en los pagos de las obligaciones adquiridas en el acuerdo de reestructuración Ley 550 no encontraba solución distinta a solicitar la liquidación de la sociedad” (fl. 248, c.1.).

Finalmente, la crisis económica de la empresa se agudizó y la situación se tornó insostenible, al punto que, el 16 de enero de 2003, tuvo que ser vendida a un precio irrisorio.

2. Trámite en primera instancia

La demanda fue admitida mediante auto del 27 de octubre de 2003 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que se notificó en debida forma a la demandada y al Ministerio Público (fls. 237, 243 y 245, c.1).

Dentro del término de fijación en lista³, la parte actora corrigió la demanda, particularmente, en lo relacionado con las pretensiones; los hechos; los fundamentos jurídicos y las pruebas. Posteriormente, a través de auto del 4 de agosto de 2004 (fl. 347, c.1), el Tribunal admitió la corrección de la demanda.

³ El término de fijación en lista transcurrió entre el 28 de mayo y el 10 de junio de 2004 (fl. 237 vto.).

La Nación - Inat en liquidación, por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda y su corrección (fls. 326 a 338 y 350 a 360, c. 1). En términos generales, manifestó su oposición a las pretensiones y aseguró que a la entidad no se le puede endilgar ningún tipo de responsabilidad, toda vez que, en el caso concreto, se limitó a cumplir sus funciones constitucionales y legales.

Señaló que en la solicitud de captación de agua del Distrito de Riego de Repelón, Agromur S.A. afirmó que contaba con un reservorio con capacidad de 150.000 metros cúbicos de agua para el cultivo de 110 hectáreas de achiote, de lo cual se infiere que el predio Silverio no dependía exclusivamente del agua obtenida del distrito de riego.

De otro lado, propuso las siguientes excepciones:

(i) Falta de legitimación en la causa por activa, por cuanto la cesión de los derechos litigiosos de Agromur S.A. se efectuó sin la autorización previa del comité de vigilancia del acuerdo de reestructuración de pasivos, como lo exigen los artículos 17 y 34 de la Ley 550 de 1999.

(ii) Ausencia de responsabilidad, en razón a que el predio Silverio, de propiedad de Agromur S.A., se encuentra fuera de la zona de influencia del Distrito de Riego de Repelón y, por ende, cuando se autorizó a la empresa a captar agua del canal superior del distrito, se advirtió expresamente que era un “servicio de ayuda” y que el Himat (luego Inat) quedaba exonerado frente a los imprevistos que se presentaran en el sistema de bombeo del agua.

Agromur S.A. no puede alegar falla del servicio, derivada de una supuesta negligencia en la administración del Distrito de Riego de Repelón por parte del Inat, toda vez que desde el mes de junio de 2000 no pagaba por el “servicio de ayuda” prestado, sumado al hecho de que nunca presentó el cronograma de actividades de bombeo, obligación que se exigió al momento de concederle el permiso.

(iii) “*La que se deriva de la fuerza mayor*”, teniendo en cuenta que en el año 2001 se presentó un verano inusual que duró 14 meses, circunstancia que rompió el nexo de causalidad entre la supuesta falla del servicio y el daño sufrido por los demandantes. De esa situación dan cuenta tanto la solicitud de acuerdo de

reestructuración económica presentada por el representante legal de Agromur S.A. ante la Superintendencia de Sociedades como la constancia del 10 de abril de 2002 del Instituto Colombiano Agropecuario ICA, ambos documentos aportados con la demanda.

La entidad demandada agregó que el intenso verano se presentó desde comienzos del año 2001, mientras que la falla del transformador que surtía de energía eléctrica al distrito de riego ocurrió en el mes de septiembre de ese mismo año, por lo que la afectación de los árboles es atribuible a un hecho de la naturaleza y no a la negligencia en la administración del distrito de riego.

A esto se suma que en el dictamen pericial que Agromur S.A. aportó al proceso de reparación, y que se solicitó como prueba anticipada ante el Juez Promiscuo de San Estanislao, se advierte que el desvío de agua “de forma pirata”, por parte de algunos propietarios de fincas, fue decisivo en la merma del volumen de agua hacia la parte final del Distrito de Riego de Repelón, que era donde se encontraba el predio Silverio. De manera que el daño alegado por la parte actora también pudo originarse en el hecho de un tercero.

Finalmente, manifestó que como el predio Silverio contaba con su propio reservorio de agua para regar los cultivos, en caso de que se accediera a las pretensiones, era preciso tener en cuenta factores externos como el verano inusual, los hechos de terceros y la culpa de la víctima que no pagaba el servicio, para determinar el grado de responsabilidad de la entidad y tasar los perjuicios.

El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante auto del 9 de febrero de 2005 (fl. 393, c. 1), abrió el proceso a pruebas y ordenó su práctica. Concluido el período probatorio, mediante proveído del 10 de octubre de 2007 (fl. 938, c. 2), corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo, oportunidad en la que intervinieron las partes actora y la Nación - Ministerio de Agricultura⁴, quienes reiteraron lo expuesto en la demanda y la contestación de la misma, respectivamente⁵.

⁴ De conformidad con el artículo 18 del Decreto 1291 de 2003, “el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural asumirá, una vez culminada la liquidación del Instituto Nacional de Adecuación de Tierras, Inat en Liquidación, la totalidad de los procesos judiciales y reclamaciones en que fuere parte dicha entidad, al igual que las obligaciones derivadas de estos”.

⁵ Fls. 390 a 406, c. 1.

El Ministerio Público rindió concepto y concluyó que no es cierto que un hecho de la naturaleza haya incidido en la producción del evento dañoso, toda vez que este es completamente atribuible a la entidad demandada, que omitió ejercer vigilancia y control sobre el Distrito de Riego de Repelón.

Agregó que si bien a la empresa Agromur S.A. se le concedió permiso para captar agua del Distrito de Riego de Repelón, con la advertencia de que el Himat quedaba exonerado de responsabilidad por los imprevistos que pudieran presentarse en el sistema de bombeo, en razón de que se trataba de un “servicio de ayuda”, lo cierto es que *“a través del tiempo se fue generando una relación de confianza legítima que desbordó lo estipulado, (...) partiendo también de la base de que la Finca SILVERIO había sido incluida en un programa de suministro de agua que en alguna forma le daba el mismo tratamiento de los predios que estaban reglamentariamente dentro del Distrito de Riego”*⁶.

3. La sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 14 de octubre del 2010 (fls. 964 a 980 c.1.), el Tribunal Administrativo de Bolívar negó las súplicas de la demanda, por ausencia del presupuesto de la legitimación en la causa por activa para reclamar los derechos objeto de controversia.

Para arribar a esa conclusión, sostuvo que el contrato de cesión de derechos litigiosos del 15 de junio de 2003, pactado entre Agromur S.A. y las sociedades Inversiones Murra Ramírez & Cía. S. en C. e Inversiones Murra Nader & Cía. S en C., carecía de validez porque se celebró antes de la notificación de la demanda al demandado, inclusive antes de la presentación de la demanda, lo que ocurrió en el mes de agosto de 2003. Por tal motivo, en su criterio, los demandantes no tienen la titularidad de los derechos que dieron origen a los supuestos perjuicios por los cuales pretenden ser indemnizados, toda vez que estos fueron padecidos por la sociedad Agromur S.A., quien intervino como cedente en el negocio celebrado y, en esa medida, era la única legitimada para comparecer al proceso como demandante.

⁶ Fls. 960 y 961, c. 2.

De otro lado, precisó que, en los términos del artículo 98 del Código de Comercio, Agromur S.A. era una persona jurídica totalmente independiente de sus socios, razón por la cual estos, individualmente considerados, no podían reclamar para sí derechos de los que fuere titular aquella sociedad.

4. El recurso de apelación

La parte actora presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y solicitó que se revocara dicho proveído y se accediera a las súplicas de la demanda (fls. 983 a 989, c. segunda instancia).

Para el efecto, expresó que la intención de las partes fue la de ceder el derecho a demandar (crédito), esto es, la posibilidad de ejercer la acción de reparación directa contra el Estado, por los perjuicios causados a Agromur S.A., y no un derecho litigioso (evento incierto de la litis). Agregó que el nombre del contrato no puede considerarse como base suficiente y determinante para establecer su contenido o la intención de quienes concurrieron a su celebración.

De otro lado, dijo que las personas naturales que conforman el extremo activo de la demanda están plenamente legitimadas para reclamar la indemnización por los daños causados a los cultivos de Agromur S.A., en razón a que la empresa les cedió ese derecho.

5. El trámite en segunda instancia

El recurso presentado fue admitido por auto calendado el 18 de febrero de 2011 (fl. 996 c. segunda instancia). Posteriormente, mediante providencia del 11 de abril de 2011 (fl. 998 c. segunda instancia), se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo.

En esa oportunidad, la parte demandante reiteró lo expuesto a lo largo del proceso y solicitó que se revocara el fallo de primera instancia, por considerar que está plenamente acreditada la legitimación en la causa por activa. En consecuencia, se debe examinar de fondo el asunto y declarar administrativamente responsable al Inat en liquidación por los perjuicios derivados de la administración negligente del Distrito de Riego de Repelón.

La Nación - Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural solicitó que se confirmara la sentencia apelada y que se condenara en costas a la parte demandante. Puntualmente, insistió en que la cesión de derechos litigiosos celebrada entre Agromur S.A. y las sociedades Inversiones Murra Ramírez & Cía. S. en C. e Inversiones Murra Nader & Cía. S en C. no contó con la autorización del comité de vigilancia del acuerdo de reestructuración, por lo que se torna ineficaz de pleno derecho, en los términos de los artículos 17 y 34 de la Ley 550 de 1999. Por tanto, en su criterio, los demandantes carecen de legitimación en la causa por activa.

El Ministerio Público guardó silencio en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala

El 10 de noviembre de 2010, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia del 14 de octubre del mismo año, dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, esto es, en vigencia de la Ley 1395 de 2010, cuyo artículo 3 estableció que *“La cuantía se determinará así: (...) 2. Por el valor de la suma de todas las pretensiones acumuladas al momento de la presentación de la demanda”*.

Así las cosas, la Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, toda vez que la demanda se instauró el 29 de agosto de 2003 y la sumatoria de las pretensiones de la demanda (más de \$1.000.000.000, fl. 15, c. 1) equivale a más de un monto mayor al exigido aquella época (500 SMLMV) para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia ante esta Corporación.

2. Ejercicio oportuno de la acción

Como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sección, para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales y evitar que las situaciones queden indefinidas en el tiempo, el legislador estableció unos plazos razonables para que las personas acudan ante la jurisdicción, con el fin de satisfacer sus pretensiones,

término cuyo vencimiento trae como consecuencia la operancia del fenómeno jurídico procesal de la caducidad, lo cual, a su vez, implica la pérdida de la facultad de accionar y hacer efectivos los derechos.

Dicha figura no admite suspensión, salvo que se presente solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, en concordancia con lo previsto por las Leyes 446 de 1998 y 640 de 2001, así como tampoco admite renuncia y, de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez.

Al tenor de lo previsto por el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos (2) años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

El daño alegado por la parte demandante y del cual pretende obtener la indemnización de perjuicios consiste en la pérdida de los cultivos de cítricos del predio Silverio, ubicado en jurisdicción del municipio de San Estanislao, Bolívar, derivada de la falta de suministro del agua que la empresa Agromur S.A. captaba del Distrito de Riego de Repelón.

Los efectos de la omisión que se le imputa a la demandada se evidenciaron a partir del 13 septiembre de 2001, fecha en que se averió por completo el transformador que surtía de energía eléctrica al referido distrito y que permitía el funcionamiento de las motobombas (fl. 809 c. segunda instancia). Y como la demanda de reparación directa se presentó el 29 de agosto de 2003 (fl. 19, c. 1), fuerza concluir que la acción se ejerció oportunamente.

3. Legitimación en la causa por activa

En el fallo impugnado, el Tribunal Administrativo de Bolívar negó las pretensiones de la demandada *“por ausencia del presupuesto de la legitimación por activa para reclamar los derechos objeto del presente asunto”*. En su criterio, la cesión de derechos litigiosos celebrada el 15 de enero de 2003 carece de objeto, por cuanto se transfirió el evento incierto de la litis, sin que se hubiera instaurado y notificado

la demanda de reparación directa contra la Nación - Inat, por los daños irrogados a los cultivos del predio Silverio.

Como consecuencia de ello, según el tribunal, las sociedades Inversiones Murra Ramírez & Cía. S. en C. e Inversiones Murra Nader & Cía. S. en C. no estaban legitimadas para demandar al Inat.

La legitimación en la causa se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica (legitimación de hecho) o relación jurídica (legitimación material) que surge de la controversia o litigio planteado en el proceso y de la cual, según la ley, se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas⁷. En otras palabras, tendrá legitimación en la causa aquel sujeto autorizado para intervenir en el proceso y formular pretensiones o controvertirlas, en atención a su condición de sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial objeto de la decisión del juez, en caso de que esta exista.

La legitimación de hecho se refiere a la relación procesal que se deriva de la pretensión formulada por el demandante respecto del demandado, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, activa u omisiva, que da lugar a que se incoe la pretensión, está legitimado de hecho por activa, y a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión resulta legitimado de hecho por pasiva, claro está, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

La legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda y/o a la titularidad del derecho reclamado, independientemente de que dichas personas hayan demandado o sido demandadas, razón por la cual debe estudiarse en la sentencia.

Entonces, para determinar si en el caso concreto se configuró la falta de legitimación en la causa por activa, en los términos en que fue planteada dicha excepción en el fallo impugnado, la Sala estima necesario referirse brevemente a

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 2008, expediente número 13503, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

los conceptos de cesión de derechos o de créditos y cesión de derechos litigiosos, así como a los principios y a las reglas de interpretación de los contratos. Esto, por cuanto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora se fundamenta en que el Tribunal de primera instancia se limitó a verificar la denominación del contrato celebrado el 15 de enero de 2003, desconociendo que la intención de las partes era ceder el derecho a demandar al Inat por los daños causados a Agromur S.A., mas no ceder derechos litigiosos.

Así mismo, es importante resaltar que, a diferencia del Tribunal de primera instancia, la Sala no actuará como juez del contrato del 15 de enero de 2003, pues se trata de un negocio jurídico netamente privado, cuya validez o existencia no han sido objeto de controversia por las partes. Empero, sí se apoyará en los principios y las reglas de interpretación de los contratos para dilucidar si a través de dicho negocio jurídico se estaban cediendo derechos personales o litigiosos y, de paso, si se configuró o no la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, como concluyó el Tribunal de primera instancia.

3.1. Cesión de derechos personales y cesión de derechos litigiosos

De conformidad con los artículos 653⁸, 664⁹ y 665¹⁰ del Código Civil, los derechos personales o créditos, llamados también por la jurisprudencia y la doctrina “acreencias”, “derechos crediticios”, “derechos subjetivos” o “derechos de crédito”, son aquellos bienes incorporeales o intangibles que consisten en el derecho que la ley, directa o indirectamente, reconoce a una persona para exigir de otra una determinada conducta o prestación, que puede consistir en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

⁸ “ARTÍCULO 653. CONCEPTO DE BIENES. Los bienes consisten en cosas corporales o incorporeales.

Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro.

Incorporeales las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas”.

⁹ “ARTÍCULO 664. LAS COSAS INCORPORALES. Las cosas incorporeales son derechos reales o personales”.

¹⁰ “ARTÍCULO 665. DERECHO REAL. Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona.

Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales”.

Por su parte, el artículo 670¹¹ del mismo código establece que las cosas incorporales y, en particular, los derechos subjetivos o personales, pueden ser objeto de propiedad y, por ende, de enajenación, como sucede con las cosas o bienes corporales. El mecanismo previsto en el ordenamiento jurídico para enajenar los derechos personales es la cesión de créditos, figura que se encuentra regulada en el título XXV del libro IV del Código Civil, el cual, a su vez, se subdivide en tres capítulos. El capítulo I hace referencia a los créditos personales; el capítulo II al derecho de herencia y el capítulo III a los derechos litigiosos.

Esta Corporación ha señalado que la cesión de créditos o derechos personales es un acto jurídico mediante el cual una persona transfiere o enajena a otra uno o varios derechos personales o créditos de los que es titular o dueño¹². En términos similares, la doctrina enseña que la cesión de créditos *“es un contrato por el cual el acreedor cedente, gratuita o retributivamente, transfiere a la otra parte, cesionario, el crédito, considerado como un bien incorporal”*¹³.

La cesión de créditos puede recaer sobre todo tipo de derechos personales, incluyendo, además de aquellos que tienen por objeto exigir el pago de una suma de dinero, los que facultan al acreedor para exigir del deudor cualquier otra clase de conducta o prestación, como dar otro tipo de bienes, hacer o no hacer algo¹⁴. Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que tanto los derechos personales como las acciones a través de las cuales estos se hacen efectivos, forman parte del patrimonio individual y, por ende, unos y otras son susceptibles de enajenación. Textualmente, expresó:

1 - Los derechos personales que, como es obvio, forman parte del patrimonio individual, van investidos para su efectividad de la acción correspondiente. Por eso la acción, como sostienen los expositores, es el derecho en ejercicio. El derecho y la acción como bienes patrimoniales, entran en el comercio en general y sólo por excepción dejan de seguir esta regla. Los únicos derechos, las únicas acciones intrasmisibles que no pueden ser materia de cesión, son aquellas que tienen esa limitación

¹¹ “ARTÍCULO 670. DERECHO SOBRE LAS COSAS INCORPORALES. Sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad. Así, el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo”.

¹² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 15 de noviembre de 2017, radicación número: 11001-03-06-000-2017-00066-00(2337), M.P. Álvaro Namén Vargas.

¹³ HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*. Universidad Externado de Colombia, 2002, pg. 421.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 15 de noviembre de 2017, radicación número: 11001-03-06-000-2017-00066-00(2337), M.P. Álvaro Namén Vargas.

por disposición expresa de la ley, y se sostiene al respecto por varios autores que tal limitación proviene de que esos derechos tienen por base el elemento personal exclusivamente, el factor intuitu personae. Como ejemplos de derechos no cesibles, no transmisibles, pueden citarse entre otros, los de uso y habitación, intransmisibles a los herederos y no cesibles a ningún título (art.878 del C.C.); el de los alimentos (art.424), el que se deriva o nace del pacto de retroventa (art.1942 ibídem), y el mismo de usufructo, cuando su transmisibilidad es el acto testamentario (art. 832 ibídem). No estando prohibido el traspaso de la acción, del derecho que nace de un contrato que adolezca de lesión enorme, debe seguirse entonces la regla general de que se ha hecho mérito, de donde se deduce que esa acción o ese derecho pueden cederse. Si el derecho a pedir la nulidad relativa puede ser cedido (art.1743 ibídem), también puede serlo el derecho para demandar la lesión enorme. 2 - Un derecho se entiende litigioso desde que se notifica judicialmente la demanda (art.4969 del C.C.). Mientras eso no suceda, la acción o derecho transmitido no entra en esa categoría¹⁵.

En su obra *El Daño*, que se basa en jurisprudencia colombiana¹⁶ y francesa¹⁷, el profesor Juan Carlos Henao señala que el derecho a reclamar una indemnización del Estado tiene el carácter de crédito y explica que, en esa medida, es susceptible de ser cedido¹⁸.

Lo anterior no significa, sin embargo, que todo tipo de créditos o derechos personales puedan ser objeto de cesión, pues la ley, por consideraciones de orden público, prohíbe la enajenación o la disposición de cierta clase de derechos, como ocurre con los denominados “*derechos personalísimos*” (por ejemplo, el nombre) y con otros que la ley prohíbe expresamente ceder (entre ellos, los derechos morales de autor o los derechos laborales y prestacionales que la Constitución Política y la ley califican como “*irrenunciables*”)¹⁹.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 26 de septiembre de 1941, M.P. Liborio Escallón. Gaceta Judicial LII. Páginas 402 a 407.

¹⁶ “Consejo de Estado col., Sección Tercera, 18 de mayo de 1994, C.P.: Dr. Betancur Jaramillo, actor: Jorge Ovidio Ríos Mesa, exp. 8789”.

¹⁷ “Consejo de Estado fr., 16 de mayo de 1910, Goffinet, Rec., p. 792; 3 de marzo de 1920, dame Brewer, Rec., p.238.”.

¹⁸ HENAO, Juan Carlos. *El Daño*. Universidad Externado de Colombia, 1998, pg. 112. Por su pertinencia, la Sala se permite transcribir lo anotado por el profesor Henao: “Como se observa, el juez colombiano verifica quién era el propietario del bien en el momento en el cual ocurrió el daño y, sobre todo, si en posteriores negocios jurídicos se pactó ‘una cesión de un posible derecho litigioso por los daños producidos’. Lo importante es, entonces, establecer que la pretensión le corresponde a quien era propietario el día del daño, por lo cual el comprador del bien no adquiere el derecho a la indemnización sino en cuanto expresamente en la venta se le ceda.

De igual manera, en el derecho francés se estima que si el vendedor cedió sus derechos sobre la indemnización, esta se otorga no a quien era propietario en el momento del daño sino a su cesionario porque aquella es un crédito”.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 15 de noviembre de 2017, radicación número: 11001-03-06-000-2017-00066-00(2337), M.P. Álvaro Namén Vargas.

Al hilo de lo anterior, conviene decir que no existe ninguna disposición normativa que prohíba la cesión del derecho personal a iniciar un proceso judicial con el propósito de que se reconozca un derecho material o de darle certeza a una determinada situación jurídica, por lo que mal podría afirmarse que un negocio jurídico celebrado en esos términos adolece de objeto ilícito.

Ahora bien, si es permitido ceder el derecho personal a promover un proceso judicial, es apenas lógico considerar que dicha relación jurídico comercial se concreta antes de haberse instaurado la respectiva demanda. De lo contrario, esto es, si dicho negocio jurídico tiene lugar después de presentada y notificada la demanda, lo que se estaría cediendo es un derecho litigioso.

En efecto, la cesión de derechos litigiosos es una figura sustancial cuya regulación se encuentra prevista en los artículos 1969 a 1972 del Código Civil, disposiciones que la definen como un contrato aleatorio, a través del cual una de las partes de un proceso judicial (cedente) transmite a un tercero (cesionario), a título oneroso o gratuito, el derecho incierto sobre el cual recae el interés de las partes del proceso²⁰. De manera que el derecho adquiere naturaleza litigiosa luego de efectuarse la notificación de la demanda al demandado, pues con dicho acto procesal se entabla la relación jurídico procesal y, por consiguiente, se otorga la calidad de parte demandante y parte demandada, respectivamente, a los sujetos procesales²¹.

Es claro, entonces, que la cesión de derechos litigiosos implica necesariamente la existencia de un proceso dentro del cual se hubiere surtido la notificación de la respectiva demanda al demandado. En cambio, como se vio, la cesión de derechos personales y, especialmente, el derecho a iniciar un proceso judicial, tiene ocurrencia con antelación al litigio.

3.2. De los principios y las reglas de interpretación de los contratos

Del contenido de los artículos 1618 a 1624 del Código Civil emergen los principios y reglas aplicables en materia de interpretación de los contratos. Según la doctrina

²⁰ *“Cesión de derecho litigiosos es el acto jurídico en virtud del cual una persona transfiere a otra, a título oneroso o gratuito, los derechos personales o reales que se controvierten en juicio. Esta cesión se hace efectiva por medio de la entrega del título que contenga la cesión. Este título consiste en un documento privado, aun en el caso en que la controversia trate sobre inmueble”.* BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro. *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*. Ediciones Librería del Profesional, edición No. 13, Tomo I, pgs. 328 y 329.

especializada²², son dos los principios rectores que se desprenden de tales disposiciones, esto es, **(i)** la búsqueda de la común intención de las partes —*communis intentio* o *voluntas spectanda*— y **(ii)** la buena fe contractual. Las reglas, por su parte, son cinco: **(i)** la especificidad, **(ii)** la interpretación efectiva, útil o conservatoria **(iii)** la interpretación naturalista o fundada en la naturaleza del contrato, y de la interpretación usual; **(iv)** la interpretación contextual, extensiva y auténtica; **(v)** la interpretación incluyente o explicativa y **(vi)** la interpretación de cláusulas ambiguas en favor del deudor y en contra del estipulante o predisponente.

En lo que aquí incumbe, hay que decir que la tarea de encontrar la verdadera intención de los contratantes es la tradicionalmente conocida como criterio subjetivo de interpretación, en contraste con el criterio objetivo, que más bien busca privilegiar la voluntad externa o declarada de las partes del contrato.

La doctrina (local y foránea) y la jurisprudencia nacional reconocen que existe jerarquía entre los criterios de interpretación del contrato y, en esa medida, han señalado que el subjetivo prevalece sobre el objetivo, a partir de la idea de que el principio de la búsqueda de la real voluntad de los contratantes es fundamental dentro de la labor hermenéutica y que los demás principios y reglas son subsidiarios.

Por ejemplo, el profesor chileno Jorge Baraona S. “*le asigna al artículo 1560 de su Código Civil, equivalente a nuestro artículo 1618, el rótulo de ‘regla matriz’, y a las reglas agregadas o complementarias, el título de ‘reglas secundarias’*”²³. De forma similar, el profesor Carlos Darío Barrera Tapia expresa que “*la averiguación de la verdadera voluntad de las partes es la regla fundamental, y las restantes son subsidiarias*”²⁴.

Por su parte, en sentencia del 19 de diciembre de 2008, la Corte Suprema de Justicia dijo:

[D]ebe reiterarse también, como está suficientemente decantado, que en el derecho privado nacional en materia de interpretación contractual rige

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 2 de noviembre de 1954.

²² Un estudio detallado del tema puede encontrarse en: JARAMILLO J., Carlos Ignacio. *Principios rectores y reglas de interpretación de los contratos*. Grupo Editorial Ibañez, 2016.

²³ Citado en: JARAMILLO J., Carlos Ignacio. Op. Cit., pg. 306.

²⁴ *Ibídem*.

el principio básico según el cual “conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras” (artículo 1618 del Código Civil). Desde antiguo, la jurisprudencia y la doctrina han señalado que este principio es el fundamental dentro de la labor interpretativa, al lado del cual los demás criterios y reglas establecidos en el Código Civil toman un carácter subsidiario, instrumental o de apoyo, en la labor de fijación del contenido contractual.

Como se ve, la búsqueda de la común intención de las partes se erige como punto de partida de la labor interpretativa de los contratos. De ahí que un adecuado ejercicio hermenéutico contractual deba empezar siempre por determinar cuál era la *communis intentio* a la que alude el artículo 1618 del Código Civil, y solo en caso de que esa labor resulte infructuosa es posible aplicar las pautas objetivas de interpretación que ya fueron reseñadas, como las previstas en los artículos 1619, 1620, 1621, 1623 y 1624 de esa misma codificación. Por su pertinencia, conviene citar la opinión del profesor Carlos Ignacio Jaramillo J. en esta materia:

Una interpretación equilibrada, amén que cauta y por ello conveniente, debe entonces primero procurar encontrar esa voluntad que, por intermedio de su exteriorización, revele lo realmente querido por las partes, artífices señeros del contrato, por supuesto sin alterar su plataforma, ni tampoco recrear una voluntad inexistente o, por lo menos, enteramente divergente, tanto que se desdibuje el contenido del negocio jurídico celebrado, para lo cual podrá acudir a diferentes expedientes, por vía de ejemplo, con el propósito de auscultar el comportamiento interpartes a lo largo del iter contractual, incluso después de expirado el mismo (comportamientos anteriores, concomitantes o posteriores a la celebración del negocio jurídico, en general), o a considerar la naturaleza y la finalidad del tipo contractual celebrado.

Empero, si agotado ese camino, que debe ser emprendido en todo caso, con independencia del resultado obtenido, así se pueda intuir, incluso, no aflora la referida intención, o existen dudas tan profundas y consistentes que impidan su genuino o racional esclarecimiento, el intérprete podrá acudir a criterios de estirpe objetiva (...)²⁵.

Es sabido que los principios y las reglas de interpretación de los contratos adquieren relevancia cuando las disposiciones en ellos contenidas no son lo suficientemente claras y precisas para fijar su alcance y contenido. De hecho, no en vano se ha afirmado que *“la hermenéutica contractual fija el contenido y reconstruye el sentido de las declaraciones y comportamientos asumidos por las partes”²⁶.*

²⁵ JARAMILLO J., Carlos Ignacio. Op. Cit., pg. 125.

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 2 de febrero de 2015, expediente SC038-2015, M.P. Margarita Cabello Blanco.

Con fundamento en esos principios y reglas se pueden corregir los errores o incongruencias que se presentan al momento de denominar el negocio jurídico, *“pasando por encima de lo dicho por las partes, para ajustar el contenido a la función social verdadera de la disposición, de manera que esta pueda realizar su objetivo propio. O dicho en otros términos, la calificación que hagan las partes no le impide al juez determinar la verdadera naturaleza del contrato”*²⁷.

El anterior contexto teórico le permite a la Sala concluir que le asiste razón al apoderado de la parte demandante cuando afirma que el *nomen iuris* del contrato no determina la real intención de las partes. Un juicioso ejercicio interpretativo supone auscultar en el negocio jurídico para establecer cuál era la común intención de los contratantes y, de ese modo, fijar su contenido y alcance.

En efecto, al margen de la denominación otorgada por las partes al contrato celebrado el 15 de enero de 2003, es claro que la intención de Agromur S.A., en reestructuración, fue la de ceder el derecho a demandar a las sociedades Inversiones Murra Ramírez & Cía. S. en C. e Inversiones Murra Nader & Cía. S. en C., y no la de ceder derechos litigiosos, tal como se desprende de la cláusula primera:

CESIÓN DE DERECHOS LITIGIOSOS

(...)

PRIMERA.- EL CEDENTE cede a los CESIONARIOS el derecho de iniciar proceso de reparación directa o cualquier otro tipo de proceso que estimen conveniente, contra LA NACIÓN y/o INSTITUTO NACIONAL DE ADECUACIÓN DE TIERRAS “INAT”, por los perjuicios causados con anterioridad a la firma del presente documento, a los cultivos que se encuentran en el predio “SILVERIO”, en San Estanislao, Bolívar, MATRÍCULAS INMOBILIARIAS: 060-31579 y 060-88941 de la Oficina de Registro de Cartagena, predio de propiedad de AGROMUR S.A., con motivo de la administración negligente del distrito de riego de Repelón en Atlántico.

A esto se suma el hecho de que en el contrato de venta de la empresa Agromur S.A., en reestructuración, se excluyó el derecho de promover la acción de reparación directa contra la Nación y/o el Inat, por los perjuicios causados a los cultivos del predio Silverio. La cláusula séptima del *contrato privado de venta de empresa* del 16 de enero de 2003 (fl. 95, c.1), pactado entre las sociedades

²⁷ HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las Obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*, volumen II. Universidad Externado de Colombia, 2015, pg. 173.

Inversiones Murra Ramírez & Cía. S. en C. e Inversiones Murra Nader & Cía. S. en C. y los señores José Antonio Muñoz Aizpuru y Jaime Otero Gerdt, estipula lo siguiente:

SÉPTIMO.- EXCLUSIÓN.- LOS CEDENTES y CESIONARIOS excluyen expresamente de esta venta los siguientes bienes y derechos:

a) El derecho de iniciar proceso de reparación directa, o cualquier otro tipo de proceso que estimen conveniente, contra LA NACIÓN y/o INSTITUTO NACIONAL DE ADECUACIÓN DE TIERRAS "INAT", por los perjuicios causados con anterioridad a la firma del presente documento, a los cultivos que se encuentran en el predio "SILVERIO", en San Estanislao, Bolívar, MATRÍCULAS INMOBILIARIAS: 060-31579 y 060-88941 de la Oficina de Registro de Cartagena, predio de propiedad de AGROMUR S.A., con motivo de la administración negligente del distrito de riego de Repelón en Atlántico. El derecho a iniciar esta demanda, ya le ha sido cedido por AGROMUR S.A. mediante documento privado a INVERSIONES MURRA RAMÍREZ & CÍA. S. EN C., y a INVERSIONES MURRA NADER & CÍA. S. EN C. Este documento lo conocen y aceptan los CESIONARIOS en el presente contrato, y por tanto, se obligan a suministrar a INVERSIONES MURRA RAMÍREZ & CÍA. S. EN C., y a INVERSIONES MURRA NADER & CÍA. S. EN C., la totalidad de la información, y el acceso a la documentación interna que estas empresas requieran para adelantar el proceso mencionado.

A juicio de la Sala, lo anterior es muestra inequívoca de que la intención de las partes al celebrar el contrato del 15 de enero de 2003 no era precisamente ceder derechos litigiosos, sino ceder el derecho a promover un proceso de reparación directa, esto es, transmitir, bajo la modalidad de cesión, la posibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el propósito de reclamar una indemnización por los daños que, en su criterio, le causó una entidad estatal.

Como se ve, el comportamiento ulterior de los socios de Agromur S.A., en reestructuración, consistente en vender la empresa con exclusión del derecho a demandar al Estado por los daños derivados de la administración negligente del Distrito de Riego de Repelón, refuerza la idea de que el contrato celebrado el 15 de enero de 2003 tenía la naturaleza de una cesión de derechos personales y no la de una cesión de derechos litigiosos.

En conclusión, si lo cedido por Agromur S.A., en reestructuración, a las sociedades Inversiones Murra Ramírez & Cía. S. en C. e Inversiones Murra Nader & Cía. S. en C., mediante contrato celebrado el 15 de enero de 2003, es un derecho personal, cuya enajenación no está prohibida por la ley, y no un derecho litigioso, es claro (i)

que dicho negocio jurídico no adolece de objeto ilícito, como equivocadamente lo sostuvo el Tribunal de primera instancia, y **(ii)** que no era necesario que previamente se hubiere entablado una relación jurídico procesal.

De ahí que, contrario a lo expuesto por el Tribunal de primera instancia, las sociedades Inversiones Murra Ramírez & Cía. S. en C. e Inversiones Murra Nader & Cía. S. en C., como cesionarias de Agromur S.A., en reestructuración, sí ostenten la titularidad del derecho a iniciar proceso de reparación directa contra la Nación - Inat, por los daños irrogados a los cultivos del predio Silverio.

Hasta este punto todo indicaría que las sociedades mencionadas están legitimadas en la causa por activa. Sin embargo, la Sala considera que en esta instancia debe estudiarse también el argumento de la contestación de la demanda, reiterado en los alegatos de conclusión, que no fue abordado por el Tribunal, según el cual la falta de legitimación en la causa por activa también obedece a que la cesión del derecho de Agromur S.A., en reestructuración, a promover proceso de reparación directa por los daños causados a sus cultivos, es “*ineficaz de pleno derecho*” porque no contó con la autorización previa del comité de vigilancia del acuerdo de reestructuración de pasivos, como lo exigen los artículos 17 y 34 de la Ley 550 de 1999.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, bajo el concepto de ineficacia en sentido amplio suelen agruparse las reacciones del ordenamiento jurídico frente a ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas, tales como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad²⁸.

En lo que aquí interesa, hay que decir que la ineficacia de pleno derecho se presenta en los eventos en que, por razones de distinta índole, la ley dispone que un determinado acto jurídico no produce efectos de ninguna naturaleza, sin que sea necesaria la existencia de una declaración judicial en ese sentido. De ahí que la configuración de la ineficacia de pleno derecho supone que esa consecuencia está expresamente señalada en la norma, tal como se desprende del artículo 897 del Código de Comercio, que establece:

²⁸ Sentencia C-345 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Cuando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que “*las normas legales tanto del derecho público como del régimen privado pueden expresar que un determinado acto o negocio jurídico no produce efecto alguno o ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial*”²⁹.

De entrada, se advierte que el artículo 17³⁰ de la Ley 550 de 1999 no resulta aplicable al caso, toda vez que regula específicamente lo concerniente a la

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³⁰ “**ARTÍCULO 17. ACTIVIDAD DEL EMPRESARIO DURANTE LA NEGOCIACIÓN DEL ACUERDO.** A partir de la fecha de iniciación de la negociación, el empresario deberá atender los gastos administrativos que se causen durante la misma, los cuales gozarán de preferencia para su pago; y podrá efectuar operaciones que correspondan al giro ordinario de la empresa con sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables. Sin la autorización expresa exigida en este artículo, no podrán adoptarse reformas estatutarias; no podrán constituirse ni ejecutarse garantías o cauciones a favor de los acreedores de la empresa que recaigan sobre bienes propios del empresario, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios; ni podrán efectuarse compensaciones, pagos, arreglos, conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo, ni efectuarse enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de la empresa o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculten al fiduciario en tal sentido.

Tampoco habrá lugar a compensaciones de depósitos en cuenta corriente bancaria y, en general, de depósitos y exigibilidades en establecimientos de crédito. En este evento, además de la ineficacia de la operación habrá lugar a la imposición de las multas aquí previstas a los administradores de las respectivas instituciones financieras. La imposición de tales multas por parte de la Superintendencia Bancaria, podrá dar lugar también a la remoción de los administradores sancionados.

La autorización para la celebración o ejecución de cualquiera de las operaciones indicadas en el presente artículo, podrá ser solicitada por escrito por el empresario o por el interesado ante la Superintendencia que supervise al respectivo empresario o su actividad; ante la Superintendencia de Economía Solidaria, en el caso de los empresarios con forma cooperativa; y ante la Superintendencia de Sociedades, en los demás casos. La solicitud correspondiente será resuelta teniendo en cuenta la recomendación del promotor y la urgencia, necesidad y conveniencia de la operación, y la autorización será concedida o negada mediante acto administrativo que sólo será susceptible de recurso de reposición.

En el caso en que la operación en cuestión corresponda a la ejecución de una fiducia mercantil en garantía que haga parte de la estructuración de una emisión de títulos colocados a través del mercado público de valores, la correspondiente solicitud deberá ser tramitada ante por la Superintendencia de Valores, y se formulará de conformidad con lo dispuesto por la mayoría absoluta de los respectivos tenedores. Tratándose de la ejecución de fiducias mercantiles cuyos patrimonios autónomos estén constituidos por los bienes objeto de titularizaciones colocadas a través del mercado público de valores, no se requerirá la autorización a que se refiere este artículo.

Cualquier acto celebrado o ejecutado en contravención a lo dispuesto en el presente artículo, será ineficaz de pleno derecho sin necesidad de declaración judicial, y dará lugar a la imposición al acreedor, al empresario, a ambos y a sus administradores, según el caso, de multas sucesivas hasta de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, hasta tanto se reverse la operación respectiva. Dicha multa que será impuesta por la Superintendencia que supervise al empresario o actividad respectiva y, en caso de ausencia de supervisión estatal, por la Superintendencia de Economía Solidaria, de oficio o a petición de cualquier interesado, si se trata

actividad del empresario durante la etapa de negociación del acuerdo de reestructuración, mientras que la cesión de derechos celebrada entre Agromur S.A. y las sociedades Inversiones Murra Ramírez & Cía. S. en C. e Inversiones Murra Nader & Cía. S. en C., cuya ineficacia de pleno de derecho invoca la parte demandada, tuvo lugar el 15 de enero de 2003, esto es, con posterioridad a la etapa de negociación, que culminó con el acuerdo de reestructuración del 10 de septiembre de 2002 (fls. 364 a 394, c.1).

Sobre el particular, la Superintendencia de Sociedades, en Oficio No. 220-53338 del 25 de agosto de 2000, señaló que “[l]as autorizaciones del artículo 17 de la Ley 550 se exigen para las operaciones que pretenda realizar el empresario durante el término de la negociación del acuerdo de reestructuración, y están encaminadas a la conservación del patrimonio del empresario mientras se celebra o no dicho acuerdo. Pero cuando se celebra el acuerdo, el régimen de autorizaciones a aplicar no es el del artículo 17 de la Ley 550”.

En cambio, el artículo 34³¹, numeral 1, de la misma ley, sí es aplicable al presente asunto, por cuanto hace referencia a la etapa de ejecución del acuerdo de reestructuración. Dicha norma dispone que el empresario debe someter, en los términos pactados en el acuerdo de reestructuración, autorización previa, escrita y

de un empresario con forma cooperativa; por la Superintendencia de Valores, en el caso previsto en el inciso anterior; y por la Superintendencia de Sociedades en los demás casos.

Los administradores de las sociedades fiduciarias o de los empresarios que actúen en contravención del presente artículo podrán ser removidos por la Superintendencia que ejerza supervisión sobre la respectiva entidad administrada y, en caso de ausencia de supervisión estatal, por la Superintendencia de Sociedades, de oficio o a petición de cualquier interesado”.

³¹ “ARTÍCULO 34. EFECTOS DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN. Como consecuencia de la función social de la empresa los acuerdos de reestructuración celebrados en los términos previstos en la presente ley serán de obligatorio cumplimiento para el empresario o empresarios respectivos y para todos los acreedores internos y externos de la empresa, incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación del acuerdo o que, habiéndolo hecho, no hayan consentido en él, y tendrán los siguientes efectos legales:

1. La obligación a cargo del empresario de someter, en los términos pactados en el acuerdo de reestructuración, a la autorización previa, escrita y expresa del comité de vigilancia la enajenación a cualquier título de bienes de la empresa, determinados o determinables con base en lo dispuesto en el acuerdo para tal fin. Dicho comité deberá contar, además, con la autorización expresa de la DIAN en los casos a que se refiere el numeral 14 del presente artículo. Esta obligación será oponible a terceros a partir de la inscripción de la parte pertinente del acuerdo de reestructuración en la oficina de registro de instrumentos públicos del lugar de ubicación, tratándose de inmuebles, en la que haga sus veces tratándose de otros bienes, y, en todo caso, en el registro mercantil de la Cámara de Comercio del domicilio del empresario y de sus sucursales.

La autorización que imparta el comité de vigilancia, en los términos del presente numeral, deberá protocolizarse con el título de enajenación del respectivo bien, para que proceda su inscripción en el registro correspondiente. La enajenación y transferencia de bienes en forma contraria a lo dispuesto en el presente numeral serán ineficaces de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial. (...)”.

expresa del comité de vigilancia, para enajenar, a cualquier título, bienes de la empresa, sean estos determinados o determinables. Además, prevé que la enajenación y transferencia de bienes en forma contraria a lo dispuesto en el presente numeral serán ineficaces de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.

Del material probatorio aportado al proceso se desprende que el numeral 5.12.26 del acuerdo de reestructuración de la empresa Agromur S.A. radicó en cabeza del comité de vigilancia la función de “[a]probar lo relacionado con la venta, enajenación, transferencia, cesión, gravamen o cualquier otra manera de disponer de los activos no relacionados con la actividad operacional de la DEUDORA y la destinación de los mismos”. Según se observa, esa es la única previsión del acuerdo de reestructuración, relacionada con el régimen de autorizaciones del comité de vigilancia.

En otras palabras, de conformidad con lo estipulado en el acuerdo de reestructuración de Agromur S.A., se requería autorización del comité de vigilancia únicamente para realizar negocios jurídicos que implicaran disposición de los activos no operacionales de la empresa. De ahí que, naturalmente, dicha autorización no se exigiera para vender, enajenar, transferir, ceder, entre otros, los activos operacionales, lo cual resulta lógico porque se trata de aquellos bienes asociados a la actividad económica principal del empresario.

En el caso particular, la cesión del derecho a demandar a la Nación - Inat, por los perjuicios derivados de la negligencia en la operación y/o administración del Distrito de Riego de Repelón, puede considerarse como un activo operacional, si se tiene cuenta que el daño que dio origen a la acción de reparación directa: pérdida de los cultivos del predio Silverio, se encuentra estrechamente vinculado al objeto social de la empresa, consistente en el desarrollo de toda clase de actividades agrícolas y agropecuarias, entre ellas, el procesamiento y venta de productos agrícolas³².

Siendo así, a la luz del acuerdo de reestructuración de Agromur S.A., la autorización del comité de vigilancia no era necesaria para llevar a cabo la cesión de derechos que tuvo lugar el 15 de enero de 2003, circunstancia que, de paso,

³² Según se desprende del certificado de existencia y representación legal obrante a folios 106 a 109 del cuaderno 1.

enerva el argumento de la demandada en relación con la ineficacia de pleno derecho de ese negocio jurídico.

Finalmente, se observa que, de acuerdo con la demanda, los señores Raymundo Murra Yacamán, Jorge Tadeo Murra Yacamán, Gloria Inés Ramírez de Murra y Sacra Nader David también conforman el extremo activo del presente proceso. Sin embargo, la Sala considera que dichas personas no están legitimadas para demandar, teniendo en cuenta que, según lo estipulado en el contrato de cesión del 15 de enero de 2003³³, las únicas titulares, en tanto cesionarias de Agromur S.A., en reestructuración, del derecho a promover el proceso de reparación directa contra la Nación - Inat son las sociedades Inversiones Murra Ramírez & Cía. S. en C. e Inversiones Murra Nader & Cía. S. en C. Y aunque los señores Raymundo y Jorge Tadeo Murra Yacamán aparecen mencionados en el referido negocio jurídico, lo cierto es que su comparecencia obedeció a que ostentaban la calidad de representantes legales de las sociedades cesionarias.

Por lo anterior, la Sala declarará la falta de legitimación en la causa por activa de los señores Raymundo Murra Yacamán, Jorge Tadeo Murra Yacamán, Gloria Inés Ramírez de Murra y Sacra Nader David y procederá al análisis de fondo del presente asunto, con la precisión de que el extremo demandante está conformado únicamente por las sociedades Inversiones Murra Ramírez & Cía. S. en C. e Inversiones Murra Nader & Cía. S. en C.

Bajo esta óptica, en su momento, la Sala procederá a analizar de fondo el caso concreto.

4. Validez de los medios de prueba: objeción, por error grave, del dictamen pericial

³³ En lo pertinente, el contrato de cesión dice lo siguiente:

*“CESIONARIOS: **RAYMUNDO MURRA YACAMÁN**, varón, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número **93.150.034** de Saldaña, quién (sic) comparece en calidad de representante legal de **INVERSIONES MURRA RAMÍREZ & CÍA. S EN C.** sociedad con domicilio en Cartagena, lo cual acredita con el certificado de existencia y representación cuya copia entrega para que forme parte del presente documento, debidamente autorizado para firmar este (sic) acta conforme a acta # 12 de la sociedad **INVERSIONES MURRA RAMÍREZ & CÍA. S. EN C.** Que se anexa y **JORGE TADEO MURRA YACAMÁN**, varón, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número **93.120.707** de Espinal, quién (sic) comparece en calidad de representante legal de **INVERSIONES MURRA NADER & CÍA. S. EN C.** sociedad con domicilio en Cartagena, lo cual acredita con el certificado de existencia y representación cuya copia entrega para que forme parte del presente documento” (fl. 32, c.1).*

El 5 de noviembre de 2002, en desarrollo de la inspección judicial con intervención de peritos (fls. 136 a 140, c. 1), que fue decretada por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Estanislao, Bolívar, a manera de prueba anticipada³⁴, se ordenó la práctica de un dictamen pericial, cuyo objeto era “[e]mitir conceptos técnicos confiables, en materia agronómica, que sirvan como prueba anticipada para determinar la causa de la muerte de 9.614 árboles de cítricos establecidos en una porción de la superficie total de 94 hectáreas sembradas de este cultivo, en el predio SILVERIO”.

Para el efecto, el juzgado designó a los ingenieros agrónomos Hernando Enrique Sarmiento Castellon y Ángel Suárez Peterson, quienes rindieron la experticia solicitada en los siguientes términos (fls. 149 a 170, c. 1):

(...)

1.7. FECHA DE VISITA:

Al predio se le practicaron un total de cinco (5) visitas en los siguientes días:

1.7.1. Noviembre 5: primera visita, (...) se inició un recorrido parcial de la finca, tomando una panorámica de la misma y parte del predio afectado, nos trasladamos al canal principal del INAT, de donde se toma el agua por tubería para llevarla hacia la represa principal del predio, y pudimos observar todos los asistentes que:

- *I canal estaba seco;* E
- *I canal estaba totalmente cubierto de malezas y rastrojos, lo cual dificultaba en caso de bombeo la llegada del agua hacia la última parte del canal superior, donde la finca toma sus aguas para bombear al reservorio.* E

(...)

Terminada esta visita, la Juez promiscuo nos hizo entrega de una copia del acta de posesión, y además de un cuestionario conteniendo un número de preguntas formuladas por el juzgado, a las cuales debemos responder de conformidad con nuestros conocimientos técnicos sobre la materia, aplicando nuestros criterios y de manera imparcial.

(...)

1.7.2. Noviembre 12: Segunda visita. Se inició el censo de los árboles afectados, correspondientes a los lotes N° 3 y parte del N° 2, esta visita, fue efectuada por los señores Ángel Suárez Peterson, en asocio del administrador de la finca Israel Cabarcas, quien hizo las veces de guía, para el recorrido de dichos lotes. De este recorrido se encontró que en el

³⁴ La Sala se referirá más adelante sobre los requisitos de validez de la prueba anticipada.

lote N° 2, habían 107 árboles muertos de naranja tanguelo (sic) y 641 muertos de naranja valencia y en el lote N° 3, 409 árboles muertos de naranja tanguelo (sic).

1.7.3. Noviembre 13: Tercera visita. En esta fecha continuamos el censo de los árboles muertos y reemplazados en el lote N° 2 y se inició el conteo de los mismos en el lote N° 1, finalizando el conteo del lote N° 2 se observaron en este lote 2984 árboles muertos y 1081 reemplazados de limón tahití, pero como fue insuficiente el tiempo para terminar el conteo, hubo la necesidad de practicar una cuarta visita (...).

1.7.4. Noviembre 14: Cuarta visita. Esta vez, se continuó el recorrido del día anterior y logramos establecer que el número total de árboles muertos en el lote N° 1 era de 3530 y el de reemplazados de 1610 de limón. En esta forma consideramos que el censo quedo finalizado y los resultados totales pueden observarse en el cuadro N° 1. Durante estas visitas de campo, en la cual, observamos detalladamente el aspecto fitosanitario de la plantación, encontramos algunos tres casos de plantas afectadas por gomosis, en forma distinta la una de la otra, pero en plantas que ya estaban muertas, sobre el tronco seco, más no así en el resto de la plantación; también pudimos ver algunos casos aislados de plantas con deficiencias de micronutrientes, sobre todo en la naranja, pero no era de importancia económica, porque la población afectada no era significativa.

1.7.5. Noviembre 21: A diferencia de las otras visitas, esta se hizo hacia la estación de bombeo del distrito de riego del municipio de Repelón donde existen las instalaciones que regulan el distrito y de esta visita se hacen las siguientes anotaciones:

- E
se día los dos canales principales estaban, totalmente llenos porque en el momento se estaba efectuando bombeos, observando esto nos dirigimos hacia la casa del bombero y celador; José Salvador (...) quien ante una serie de preguntas de carácter informativo, nos dijo, 'que en la actualidad estaban funcionando dos bombas de las cuatro en total para el canal superior, cuando debieran de estar funcionando cuatro; que desde hace ocho meses, solo estaban funcionando un transformador arrendado y un solo motor, y que el bombeo se estaba alternando tres días para el canal superior y tres días para el canal inferior. Un transformador de 200 KWA duró un año dañado y que en 8 meses han sufrido varios cortes de luz, lo que interrumpía el bombeo'.
- E
I motor de funcionamiento es de 650 KWA
- N
os informó el mismo señor que 'debido a la obstrucción de los canales por el establecimiento de malezas abundantes, aun cuando se bombea el agua se desborda y no llega a su final de las fincas más retiradas, razón por la cual suspenden los bombeos por la noche'.
- O
tro de los factores que influyen en la merma del volumen de agua hacia la parte final de las fincas más retiradas, es que en forma desordenada muchos dueños de fincas de forma pirata y sin

ninguna clase de control por parte de las autoridades del distrito, desvían las aguas para su uso personal disminuyendo el volumen de aguas necesarias para los usuarios regulares y por consiguiente la llegada definitiva del agua hacia las últimas fincas.

(...)

2.2.

T

OPOGRAFÍA

En general la topografía del predio en el área de estudio es plana, encontrándose una ligera pendiente, dentro del lote No. 2 considerada entre el 0 al 3%, de acuerdo con la clasificación establecida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, pero es fácilmente mecanizable, lo cual, permite labores agrícolas sin que afecte económicamente la explotación agrícola del mismo.

2.3.

I

NFRAESTRUCTURA

La finca en general cuenta con una serie de obras civiles, las cuales, facilitan el tipo de explotación que se le está dando al predio debido a su forma como han sido planeadas y establecidas; entre ellas encontramos: La bodega de beneficios de las frutas, donde se clasifica y empaca el producto, oficina de administración de la misma, casa bomba para filtrar y bombear el agua hacia diferentes aguas del cultivo, tres represas para almacenar tanto el agua de la precipitación pluvial, así como la que proviene del distrito de riego, cuando esta es suministrada; pero en el momento de la visita estaban las tres secas, debido a la ausencia de aguas lluvias en la zona y a la falta de bombeo por parte del distrito.

(...)

3. ASPECTOS CIENTÍFICOS

3.1. EL AGUA Y LA FOTOSÍNTESIS

El riego es la acción más importante para nuestras plantas. Muchas veces, nuestros cuidados amorosos les hacen más mal que bien e incluso las matan. Intentaremos explicar unos cuantos detalles sobre el papel que el agua tiene en el funcionamiento de una planta.

3.2. CIRCULACIÓN DEL AGUA

(...)

Cuando no llega suficiente agua a las hojas, estas se marchitan (disminuye la presión interna del agua) y los estomas se cierran total o parcialmente. Este es un mecanismo de autodefensa de resultados limitados. Si a una planta le falta un poco de agua, se protege automáticamente contra más pérdidas. Si le falta mucha, la planta finalmente sufrirá o morirá. La temperatura elevada, el viento y la baja humedad atmosférica aceleran la evaporación del agua. En días con estas condiciones hay que estar más atento a las necesidades de agua de las plantas. Aunque el terreno contenga suficiente agua, puede ser que ésta no llegue con suficiente rapidez a las hojas. Habrá que crear un microclima de humedad alrededor de la planta (rociar).

El agua circulante cumple tres finalidades:

- R
refrigeración de las hojas: Cada gramo de agua, para pasar de estado líquido a vapor, necesita absorber, de una vez, 540 calorías de las hojas, con lo que estas se enfrían. (...)
- T
transporte interno de nutrientes captados en las raíces. Los elementos Nitrógeno (N), Fósforo (P) y Potasio (K) más otros como el Hierro (Fe), viajan disueltos en el agua que proviene de las raíces y llegan a todas las partes vivas de la planta.
(...)
La cantidad de agua que interviene en la fotosíntesis viene a ser del orden del 2% del total utilizado, el resto se usa para refrigeración (transpiración).
(...)

4. ASPECTOS TÉCNICOS

4.1. PLANIFICACIÓN DEL CULTIVO

El cultivo está planificado de la siguiente manera:

- S
siembra a tres bolillos
- D
distancia entre calles ocho (8) metros
- D
distancia entre plantas cinco (5) (sic)

AT

Para aplicar el sistema de siembra de tres bolillos $N = \frac{10000}{D^2} * 1.154$, que fue el

D²

sistema empleado en esta plantación, hemos promediado la distancia de siembra en 6.50 metros. Al aplicar la fórmula encontramos que el número de planta por hectárea sembrada en la finca es de 270 aproximadamente.

4.2. RESPUESTAS TÉCNICAS DEL CUESTIONARIO FORMULADO POR EL JUZGADO PROMISCOUO DE SAN ESTANISLAO DE KOSKA

Conocidos todos los aspectos anteriormente mencionados, tal (sic) como, generalidades, topografía, área sembrada, estado fitosanitario del cultivo, infraestructura, aspectos científicos, etc. Podríamos dar inicio a responder el cuestionario formulado por el juzgado promiscuo municipal, de la siguiente manera:

1. Manifestar si los canales de riego del Distrito de riego de Repelón están llevando el agua hasta el predio "Silverio" de propiedad de AGROMUR S.A.?

R/ Durante los días en que se practicaron las primeras cuatro visitas, por parte de los suscritos peritos al predio; noviembre 5, 12, 13 y 14 del año 2002, el agua no llegó.

2. Determinar si es cierto o no, que han muerto 6850 árboles de cítricos en el predio mencionado.

R/ Después de haberse hecho el censo, árbol por árbol, resultaron un total de 9614 árboles muertos.

3. De ser cierto lo anterior, determinarnos ¿cuál es la causa para que esto haya sucedido?

R/ Analizado todos los aspectos tratados con respecto a la situación del estado sanitario del cultivo, se presume que fue por falta de agua.

4. Señalar cuáles son las causas para que, según se afirma en la solicitud de prueba, no haya llegado el agua al predio 'Silverio'.

R/ Las causas principales para que no haya llegado el agua al predio 'SILVERIO' son:

- ❖ L

a principal a nuestro entender, fue la no llegada del agua al sitio de toma de AGROMUR en el canal superior, debido a que únicamente bombeaban en [la] casa bomba principal, con un solo motor de los cuatro previstos, porque el transformador que se instaló en reemplazo de transformador que se instaló en reemplazo del transformador dañado, no tenía la capacidad suficiente para más motores, entonces el sistema de bombeo adoptado consistió, en bombear tres días para un canal y tres días para el otro canal, y teniendo en cuenta la distancia de recorrido del agua de 14.5 km. Para llegar al sitio de toma de agua de AGROMUR, y encontrándose totalmente los canales enmalezados y sucios, se frenaba el recorrido de este, entonces, el preciado líquido no alcanzaba a llegar al sitio, cuando ya se presentaba el turno para bombear el otro canal. Así las cosas, nunca llegaba el agua.

Es de anotar, que este sistema de bombeo fue erróneo, porque los canales se vaciaban cada tres días, y al iniciar de nuevo el bombeo, se encontraban estos canales vacíos, lo que hacía perder mucho tiempo para llenar los canales de nuevo y así sucesivamente, lo que ocasionó la no llegada del agua a la parte final de los canales. Al sistema adoptado se le puede considerar anti-técnico y no funcional.

Además de lo anterior se supo, que antes de instalar el transformador de reemplazo, hubo un periodo desde que salió de servicio el transformador de 2000 KWA, en que casa bomba durante ese tiempo (sic), es decir, varios días no pudo operar ningún motor, dando como resultado cero bombeo.
- ❖ E

l canal superior del Distrito de Riego Repelón que conduce el agua hasta el sitio de toma, está cubierto de maleza por encima de su nivel, estas malezas son de diferentes tipos, algunas herbáceas y otros arbustivas con consistencias leñosas, lo que dificulta el libre flujo del líquido en las horas de bombeo;
- ❖ E

l uso clandestino del agua durante el trayecto, practicada por algunos dueños de fincas, que disminuyen el torrente, al conectar tuberías piratas para su uso personal;
- ❖ L

a falta de mantenimiento de los canales principales, por parte del Distrito de riego de Repelón y la alta maleza no permite la llegada del agua al final del canal.

5. Explicar si los canales de riego se encontraran en óptimas condiciones y el riego se llevara a cabo de manera eficiente, ¿si habrían muerto los árboles?

*R/ No habrían muerto los árboles por esta causa.
(...).*

El dictamen incluye otras respuestas de los peritos con respecto a varios interrogantes que buscaban establecer el monto de los perjuicios, así como unos cuadros en los que se explican las consecuencias económicas de la pérdida de los cultivos del predio Silverio, aspectos ambos que en este punto carecen de relevancia, teniendo en cuenta que la objeción, por error grave, formulada por el apoderado del Inat, dentro del término de traslado otorgado por el juzgado (fl. 196, c. 1), se fundamenta en lo siguiente (fls. 96 a 98, c. 1):

- (i) Que la sumatoria realizada por los peritos, respecto del número de árboles muertos, resulta incorrecta, *“incurriendo en grave error, pues su decir es contradictorio, ahora bien si a ese resultado se le suman los árboles reemplazados, es decir, 1.081 y 1.160 = 2.691, nos arroja como resultado 10.362, existiendo un desfase en el total de árboles muertos”*.
- (ii) Que las declaraciones recibidas en desarrollo de las visitas al predio Silverio, que coinciden en afirmar que el Distrito de Riego de Repelón prestaba un deficiente servicio de bombeo de agua, no reúnen los requisitos exigidos por la ley para tal fin. Que, además, si dicha prestación deficiente duró tanto tiempo, cómo se explica que la pérdida de los cultivos haya sido sectorizada.
- (iii) Que resulta inexplicable la forma como los peritos concluyeron que la causa principal de la muerte de los árboles fue la falta de agua, *“cuando los árboles muertos 9.614 representan 19.22 Has, pues el área de influencia de cada árbol de cítrico es de 20 Metros cuadrados, ya que según el decir de los señores peritos está sembrado en el sistema de bolillo a una distancia de 8 metros entre calle y de 5 metros de distancia entre plantas”*.
- (iv) Que, en todo caso, debió considerarse que en el permiso otorgado a Agromur para tomar agua del Distrito de Riego de Repelón y en la resolución de inscripción del predio Silverio en el registro de usuarios del distrito, se advirtió que el servicio prestado era de ayuda y que la entidad no respondería por los imprevistos que se presentaran en el sistema de bombeo de agua.

El Tribunal de primera instancia no se pronunció sobre la objeción por error grave formulada en contra del dictamen pericial en cuestión, razón por la cual la Sala deberá resolverla en esta instancia.

Ahora bien, para que el juez pueda apreciar y valorar un dictamen pericial, este debe reunir una serie de requisitos, entre ellos los que a continuación se transcriben³⁵:

Que el dictamen esté debidamente fundamentado. Así como el testimonio debe contener la llamada ‘razón de la ciencia del dicho’, en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a esas conclusiones, el dictamen carecerá de eficacia probatoria y lo mismo será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y (...) puede negarse a adoptarlo como prueba si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable (...).

Que las conclusiones del dictamen sean claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos (...) puede ocurrir también que el juez no se encuentre en condiciones de apreciar sus defectos, en cuyo caso tendrá que aceptarla; pero si considera que las conclusiones de los peritos contrarían normas generales de la experiencia o hechos notorios o una presunción de derecho o una cosa juzgada o reglas elementales de la lógica, o que son contradictorias o evidentemente exageradas o inverosímiles, o que no encuentran respaldo suficiente en los fundamentos del dictamen o que están desvirtuadas por otras pruebas de mayor credibilidad, puede rechazarlo (...).

Que las conclusiones sean convincentes y no parezcan improbables, absurdas o imposibles (...) no basta que las conclusiones sean claras y firmes, como consecuencia lógica de sus fundamentos o motivaciones, porque el perito puede exponer con claridad, firmeza y lógica tesis equivocadas. Si a pesar de esa apariencia, el juez considera que los hechos afirmados en las conclusiones son improbables, de acuerdo con las reglas generales de la experiencia y con la crítica lógica del dictamen, este no será convincente, ni podrá otorgarle la certeza indispensable para que lo adopte como fundamento exclusivo de su decisión (...).

Que no existan otras pruebas que desvirtúen el dictamen o lo hagan dudoso o incierto. Es obvio que si en el proceso aparecen otras pruebas que desvirtúen las conclusiones del dictamen o al menos dejen al juez en

³⁵ DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*. Editorial Temis, tomo segundo, Bogotá, 2002, págs. 321- 326.

situación de incertidumbre sobre el mérito que le merezca, luego de una crítica razonada y de conjunto, aquél no puede tener plena eficacia probatoria.

Tal como lo ha dicho esta Corporación³⁶, para que prospere la objeción del dictamen pericial, por error grave, se requiere la existencia de una equivocación de gran magnitud, no cualquier error. Dicha equivocación debe conducir a conclusiones igualmente erradas. Además, la objeción, por error grave, debe referirse al objeto de la peritación y no a las conclusiones o inferencias de los peritos.

No obstante, así el dictamen pericial no haya sido objetado por las partes, ello no significa que el juez esté obligado a acogerlo, puesto que la misma ley, de un lado (artículo 137, inciso 6, del C. de P.C.), establece que el dictamen debe ser claro, preciso y detallado y que en él los peritos deberán explicar los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, así como los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones, y de otro lado (artículo 241 del C. de P.C.), le indica al juez cómo debe apreciar el dictamen pericial, al establecer que para ello, se 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 proceso³⁷.

Al aplicar la anterior base conceptual al caso concreto, la Sala encuentra que el dictamen pericial en cuestión no adolece de error grave, por cuanto **(i)** los hechos objeto de la experticia sí requerían de especiales conocimientos, particularmente por la necesidad de abordar diversos aspectos científicos y tecnológicos que rigen la agricultura; **(ii)** su práctica permitió, y permite, al juez llegar a ciertas deducciones y entender de mejor manera los hechos del caso, y **(iii)** fue realizado por dos ingenieros agrónomos versados en la materia, no de otra forma se explica el conocimiento demostrado para resolver las preguntas formuladas y las conclusiones relativas al caso.

Adicionalmente, se observa que varias de las objeciones se centraron en desvirtuar la conclusión de los peritos, según la cual los cultivos del predio Silverio se perdieron por falta de agua, circunstancia que no es de recibo de la Sala, toda

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 18 de febrero de 2015, expediente 29794, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

vez que, como se vio, las objeciones deben formularse frente al objeto del dictamen, por ejemplo, por haber recaído este sobre materias o situaciones distintos de aquellos sobre los cuales debe versar la pericia o cuando el perito dictamina en sentido contrario a la realidad y de esa manera altera en forma ostensible la cualidad, esencia o sustancia del objeto analizado.

Hay que decir también que aunque llegara a comprobarse que la experticia presenta inconsistencias en la sumatoria de los árboles muertos, ello no da lugar a que se configure el error grave señalado por la entidad demandada, por cuanto se requiere de la existencia de una equivocación de gran magnitud o, en otras palabras, de un vicio que *“de no haberse presentado, otra habría sido la solución o el sentido del dictamen, por haber recaído éste sobre materias, objetos o situaciones distintos de aquellos sobre los cuales debe versar la pericia o cuando el perito dictamina en sentido contrario a la realidad y de esa manera altera en forma ostensible la cualidad, esencia o sustancia del objeto analizado”*³⁸.

En cuanto a las declaraciones rendidas en desarrollo de las visitas realizadas al predio Silverio por parte de los peritos, que, según la demandada, no reúnen los requisitos legales, baste precisar que si bien fueron incluidas en la experticia, lo cierto es que no constituyen el fundamento de la conclusión que dicho informe arrojó. Por ende, mal podría afirmarse que eso afecta la validez del dictamen.

Con todo, conviene señalar que la valoración del dictamen pericial se hará con base en la totalidad de los elementos probatorios allegados al expediente, como se verá a más adelante.

5. Problema Jurídico

La Sala deberá decidir si en el presente caso se reúnen los presupuestos necesarios para declarar a la Nación - Ministerio de Agricultura (que, se reitera, por virtud del artículo 18 del Decreto 1291 de 2003, asumió la posición procesal del Inat), patrimonialmente responsable por los daños sufridos por los demandantes con ocasión de la no reparación oportuna del transformador que surtía de fluido eléctrico a las motobombas del Distrito de Riego de Repelón,

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de noviembre de 2008, expediente 22011, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Atlántico, lo que derivó en la falta de suministro de agua, con la consecuente pérdida de los cultivos del predio Silverio, de propiedad de la sociedad Agromur S.A.

5.1. El daño

Con el fin de abordar integralmente la problemática que supone el recurso de apelación interpuesto, la Sala analizará la demostración del daño, toda vez que se trata del primer elemento que debe dilucidarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado. Una vez establecida la alegada afectación de los intereses de la parte demandante, se entrará a estudiar la posibilidad de imputarla a la demandada.

En el caso particular, el daño alegado por los demandantes se concretó en la pérdida de los cultivos de la finca Silverio, representada en la muerte de los árboles cítricos allí sembrados.

Como prueba del daño, obra en el expediente una inspección judicial con intervención de peritos al predio Silverio, de propiedad de Agromur S.A., que fue decretada y practicada por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Estanislao, Bolívar, a manera de prueba anticipada³⁹.

En lo que tiene que ver con la figura de la prueba anticipada, el artículo 300 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1989 (modificación vigente para la época en que solicitó la prueba), prescribe:

ARTÍCULO 300. Con citación de la presunta contraparte o sin ella, podrá pedirse como prueba anticipada la práctica de inspección judicial sobre personas, lugares, cosas o documentos que hayan de ser materia de un proceso, cuando exista fundado temor de que el transcurso del tiempo pueda alterar su situación o dificultar su reconocimiento.

Podrá pedirse dictamen de peritos, con o sin inspección judicial, siempre que se cite para ello a la persona contra quien se pretende hacer valer esa prueba.

La petición se formulará ante el juez del lugar donde debe practicarse.

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de agosto de 2011, expediente 14461, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

³⁹ La solicitud de prueba anticipada con intervención de peritos se presentó el 21 de octubre de 2002 (fl. 100, c. 1).

Como lo sugiere su denominación, las pruebas de producción anticipada son aquellas cuya práctica ocurre antes de la oportunidad legal prevista para tal fin. Dado su carácter conservatorio, esta Corporación ha sostenido que la función principal de la prueba anticipada es la de procurar que las partes puedan obtener la conservación de elementos probatorios respecto de los cuales, si se espera el momento de su producción legal, se corre el riesgo de que se pierdan por el transcurso del tiempo o por la alteración artificiosa de la situación de hecho o de las cosas⁴⁰.

Ahora, según lo expuesto por la Corte Constitucional cuando se pronunció acerca de la constitucionalidad del artículo 300 del Código de Procedimiento Civil, las condiciones para la validez de pruebas anticipadas son las siguientes:

[C]omo lo indica el actor, para la validez y valoración de las pruebas deberá garantizarse a la contraparte el escenario para controvertirlas dentro del proceso en el que se pretenda hacerlas valer. Pero, esta garantía del principio de contradicción de la prueba no se opone a la procedencia y legitimidad de las pruebas anticipadas, aún si se obtuvieron sin la citación de la futura contraparte, dado que la determinación de la validez y la eficacia de la prueba anticipada no asisten al juez que la practica sino al juez que conoce de la controversia o ante quien se pretenda hacerla valer.

Es decir que en su momento procesal la contraparte tendrá la oportunidad para controvertir las pruebas anticipadas y ello no se opone al derecho de defensa ni al debido proceso que consagra el artículo 29 Superior.

Así las cosas, es legítima la decisión del legislador de admitir la petición de pruebas anticipadas, aunque se practiquen sin citación de la eventual contraparte. En consecuencia, por los cargos analizados, se declarará exequible el inciso demandado⁴¹.

De conformidad con las normas y la jurisprudencia en cita, la Sala le concede valor probatorio a la inspección judicial con intervención de peritos, que se practicó como prueba anticipada, porque se aportó oportunamente a este proceso, esto es, junto con la demanda, y, además, porque se realizó con citación de la entidad demandada, que, de hecho, acudió a su práctica (fl. 136, c. 1).

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 20 de octubre de 2014, expediente No. 30789, M. P. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

⁴¹ Corte Constitucional. Sentencia C-798 de 2003 del 16 de septiembre de 2003. Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño. Expedientes D-4496 y D-4503.

En cuanto al daño que aquí se alega, esto quedó consignado en la inspección judicial anticipada que se llevó a cabo el 5 de noviembre de 2002 en el predio Silverio, a instancias del Juzgado Promiscuo Municipal de San Estanislao:

[L]a suscrita juez promiscuo municipal (...), en asocio de su secretario y del personal policivo de la municipalidad, se trasladó hasta el predio denominado 'SILVERIO', (...) con el objeto de llevar a cabo diligencia de inspección judicial con intervención de peritos como prueba anticipada solicitada por la doctora LEDA RETAMOSO LÓPEZ, quien actúa como apoderada judicial del señor RAIMUNDO MURRA YACAMÁN, gerente de la sociedad 'AGROMUR S.A.'. Una vez allí, observamos que se encuentran presentes en el lugar, la doctora LEDA RETAMOSO LÓPEZ (...), igualmente el señor RAIMUNDO MURRA YACAMÁN (...), se encuentra presente en el lugar el doctor JULIO CÉSAR GÓMEZ SAMPER, quien manifiesta viene en representación del INSTITUTO NACIONAL DE ADECUACIÓN DE TIERRAS (...); así mismo se hicieron presentes los doctores FERNANDO ENRIQUE SARMIENTO CASTELLON Y ÁNGEL SUÁREZ PETERSON, peritos en su calidad de INGENIEROS AGRÓNOMOS designados por el Despacho (...). Acto seguido la señora juez en asocio de su secretario y del personal que se hizo presente a esta diligencia, procedió a inspeccionar el predio, constatándose que el terreno en su gran mayoría se encuentra destinado al cultivo o siembra de cítricos varios (...). Se pudo apreciar en el recorrido que algunas plantas o árboles cítricos se encuentran muertos, otros afectados e incluso se observaron vestigios de que algunos cultivos fueron reemplazados (...). Se deja constancia que en esta diligencia estuvieron presentes los siguientes funcionarios del INAT, conforme nos informa el doctor JULIO GÓMEZ SAMPER: ALFREDO POMBO DE LA HOZ, ingeniero civil, cargo profesional especializado 3010, grado 20, adscrito al área de adecuación de tierras, y el ingeniero agrónomo (...) CARLOS JUSQUINE NIETO, profesional universitario, grado 10 (...)»⁴².

En medio de la diligencia, la juez ordenó que se rindiera dictamen pericial, con el fin de absolver varios interrogantes, entre otros, que se determinara si era cierto o no que habían muerto una cantidad considerable de árboles cítricos en el predio Silverio, decisión que, vale decir, no fue objeto de recursos. Para el efecto, con posterioridad a la inspección judicial, los peritos realizaron cuatro visitas al predio Silverio⁴³ y, en cumplimiento de la orden del juzgado, rindieron dictamen, del cual, en lo pertinente, se extrae lo siguiente:

4.2. RESPUESTAS TÉCNICAS DEL CUESTIONARIO FORMULADO POR EL JUZGADO PROMISCO DE SAN ESTANISLAO DE KOSTKA
Conocidos todos los aspectos anteriormente mencionados, tal (sic) como, generalidades, topografía, área sembrada, estado fitosanitario del cultivo,

⁴² Fl. 137, c. 1.

⁴³ Según consta en el dictamen, los ingenieros agrónomos Hernando Enrique Sarmiento Castellon y Ángel Suárez Peterson visitaron el predio Silverio los días 12, 13, 14 y 21 de noviembre (fl. 153, c. 1).

infraestructura, aspectos científicos, etc. Podríamos dar inicio a responder el cuestionario formulado por el juzgado promiscuo municipal, de la siguiente manera:

(...)

2. Determinar si es cierto o no, que han muerto 6850 árboles de cítricos en el predio mencionado.

R/ Después de haberse hecho el censo, árbol por árbol, resultaron un total de 9614 árboles muertos⁴⁴.

En desarrollo de la inspección judicial y en las visitas posteriores que realizaron los peritos, se tomaron varias fotografías al predio Silverio, imágenes que obran en el expediente y que respaldan la descripción antes transcrita, esto es, la muerte de los árboles cítricos y la pérdida de los cultivos de propiedad de Agromur S.A. Esas fotografías pueden ser valoradas, toda vez que existe certeza del lugar, origen y época en que fueron tomadas. En relación con el valor probatorio de las fotografías, la jurisprudencia de esta Sección ha considerado lo siguiente:

Sobre la posible valoración de las fotografías que fueron allegados al proceso por el demandante, y que pretenden demostrar la ocurrencia de un hecho, debe precisarse que éstas sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas, y al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso. (...) se tiene que las fotografías son pruebas documentales que el juez está en la obligación de examinar bajo el criterio de la sana crítica, siempre y cuando se hayan verificado los requisitos formales para la valoración de ese tipo de medios probatorios, esto es, la autenticidad y la certeza de lo que se quiere representar⁴⁵.

Del análisis conjunto de las anteriores pruebas se desprende, claramente, la existencia del daño alegado por la parte actora. Por tanto, se procede a analizar si le cabe o no responsabilidad a la Nación - Ministerio de Agricultura (antes Nación - Inat) por los hechos expuestos en la demanda.

5.2. La imputación

Establecida la existencia del daño, y para efectos de estudiar la imputación, la Sala considera fundamental examinar cuáles fueron las causas de la pérdida de los cultivos de cítricos, para lo cual tendrá en cuenta la experticia rendida por los ingenieros agrónomos Hernando Enrique Sarmiento Castellon y Ángel Suárez Peterson, que la Sala transcribió con antelación.

⁴⁴ Fl. 159, c. 1.

Como se vio, luego de analizar aspectos clave como la topografía, el área sembrada, el estado fitosanitario del cultivo, la infraestructura, etc., los peritos concluyeron que la causa de la muerte de árboles cítricos en el predio Silverio pudo ser la falta de agua, hecho que, en su criterio, se deriva principalmente del sistema antitécnico de bombeo adoptado, que consistía en bombear tres días para el canal superior y tres días para el inferior, así como del no funcionamiento de las motobombas durante el tiempo en que el transformador eléctrico estuvo fuera de servicio.

Eso mismo concluyeron los señores Aurelio Enrique Ortiz Ruiz, José Salvador Reyes Rojano y Horacio Quintero Plata (fls. 42 a 52, c. 1 de pruebas), entre otros declarantes, cuyos testimonios fueron decretados por solicitud de la parte demandante.

Adicionalmente, se tiene que, en respuesta a la objeción, por error grave, formulada por el apoderado del Inat contra el dictamen pericial, los peritos manifestaron que “[a]l no encontrar otro factor determinante de carácter negativo e importancia económica que nos obligara a opinar lo contrario, hemos presumido que la muerte sectorizada de los 9.614 árboles, de acuerdo a conocimientos elementales de Botánica, Biología, Fisiología Vegetal, Fitomejoramiento y Genética, pudo ser por la falta de agua” (fls. 210 a 213, c. 1).

Lo anterior no significa que la avería del transformador eléctrico y el deficiente sistema de bombeo de agua constituyan las únicas causas de la muerte de los árboles de cítricos de la finca Silverio. No. En el expediente también obra la certificación del 10 de abril de 2002 (fl. 83, c. 1), que fue expedida por el coordinador de la seccional Bolívar del Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), previa solicitud de la empresa Agromur, en la que consta que la pérdida de la producción de cítricos del predio Silverio obedeció, por un lado, a la incapacidad del Inat para operar el Distrito de Riego de Repelón, lo que atribuyó tanto a la quema del transformador eléctrico como a la falta de presupuesto, y, por otro, al hecho de que dicho predio venía “*padeciendo de un largo período de sequía desde los primeros meses del año de 2001 debido al fuerte verano que ha*

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 13 de junio de 2013, expediente 27353, M. P. Enrique Gil Botero. En igual sentido, ver la sentencia T-269 de 2012 de la Corte Constitucional.

azotado a la región, lo cual se corrobora con los informes del IDEAM y que es debido al preniño”.

A esto se suma que el propio gerente de Agromur, en comunicación del 23 de abril de 2002 (fl. 78, c. 1), dirigida al director de la regional Atlántico del Inat, aparte de solicitar la reparación del transformador eléctrico del distrito, recordó que en escritos anteriores había advertido sobre *“el verano que se avecinaba asociado con el fenómeno del niño durante el año 2001 y además el fenómeno del niño anunciado para el segundo semestre del año 2002”*.

La valoración conjunta de las pruebas que se acaban de citar, le permite a la Sala concluir que la pérdida de los cultivos del predio Silverio, de propiedad de la empresa Agromur, obedeció no solo a la avería del transformador eléctrico y al deficiente sistema de bombeo de agua adoptado posteriormente, sino también al acaecimiento una fuerza mayor, esto es, un evento de naturaleza como el fenómeno del niño –o *preniño*, para utilizar la expresión contenida en la certificación del ICA– o intenso verano que se presentó en la región a comienzos del año 2001.

La fuerza mayor es una causal eximente de responsabilidad, cuya ocurrencia da lugar al rompimiento del nexo causal entre el hecho imputable a la administración y el daño⁴⁶. Por tanto, en este caso sería imposible imputarle jurídicamente al demandado la responsabilidad por los daños derivados del verano intenso que azotó la zona donde se encontraba ubicado el predio Silverio y, finalmente, contribuyó a la pérdida de los cultivos.

Sin embargo, como quedó acreditada la existencia de otro hecho dañoso con incidencia en la producción del daño (la avería del transformador eléctrico y la posterior prestación deficiente del servicio de bombeo de agua), es necesario verificar si el mismo resulta jurídicamente imputable o no a la demandada.

Esta Sección tiene definido que en los casos en que se imputa a las autoridades públicas la omisión en el cumplimiento de sus deberes, es preciso identificar los preceptos de orden constitucional, legal y reglamentario, así como los pronunciamientos judiciales, que hubieren precisado el alcance de sus

⁴⁶ Sobre el particular, ver la sentencia del 16 de marzo de 2000, expediente No. 11670, M.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez.

obligaciones. Una vez determinado el contenido obligacional a cargo de la autoridad pública en el caso concreto, *“debe proceder a establecerse si el sujeto accionado defraudó las expectativas de actuación que se desprendían del que constituye su rol, de este modo configurado”*⁴⁷.

Con fundamento en lo anterior, la Sala examinará el contenido de la Ley 41 de 1993 y el Decreto 1278 de 1994, normas vigentes para la época en que ocurrieron los hechos narrados en la demanda.

La Ley 41 de 1993 se ocupó de regular la construcción de obras de adecuación de tierras, con el fin de mejorar y hacer más productivas las actividades agropecuarias, velando por la defensa y conservación de las cuencas hidrográficas (artículo 1).

Así mismo, estableció que la adecuación de tierras es un servicio público encaminado a la construcción de obras de infraestructura necesarias para dotar un área determinada con riego, drenaje o protección contra inundaciones, con el propósito de aumentar la productividad del sector agropecuario (artículo 2). Y en lo que atañe a los fines de gestión y manejo, determinó que la delimitación del área de influencia de esas obras de infraestructura se organizaría en unidades de explotación agropecuaria, bajo el nombre de Distritos de Adecuación de Tierras (artículo 3). De ahí que los denominados Distritos de Riego y Drenaje sean especies del género Distritos de Adecuación de Tierras.

Es importante decir que es la misma ley la que confiere la calidad de usuario de un Distrito de Adecuación de Tierras a aquellas personas naturales o jurídicas que exploten un predio ubicado dentro del área de dicho distrito, en calidad de dueños, tenedores o poseedores, acreditados con justo título. Y agrega la norma que, *“[e]n tal virtud, debe someterse (se refiere al usuario) a las normas legales o reglamentarias que regulen la utilización de los servicios, el manejo y conservación de las obras y la protección y defensa de los recursos naturales”* (artículo 5).

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de agosto de 2011, exp. 17613, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Ahora bien, según lo previsto en el artículo 4 del Decreto 1278 de 1994⁴⁸, el Inat tenía, entre otras, la finalidad de *“promover, financiar o cofinanciar la Adecuación de Tierras en el país, la elaboración de estudios, ejecución de proyectos de obras y los servicios comunitarios, tecnológicos y de asistencia técnica en lo relativo a riego, con el fin de intensificar el uso de los suelos y aguas, asegurar su mayor productividad, asesorar a los sectores público y privado en la elaboración de estudios y la construcción de obras de Adecuación de Tierras”*.

Los numerales 16 y 27 del artículo 5 del mismo decreto establecían, en su orden, que al Inat le correspondía **(i)** facturar, cobrar y recaudar, directamente o contratar, los derechos por los servicios que prestara y las tarifas por las aguas que administrara, mientras que la respectiva asociación de usuarios no tuviera la calidad de administradora del distrito, y **(ii)** administrar, operar y conservar los distritos de riego y drenaje, lo cual podía hacer directamente o mediante contratos con terceros y de conformidad con las normas vigentes, mientras estos se entregaban a los usuarios.

En el caso concreto, no cabe duda de que el Inat tenía a su cargo la administración, operación y conservación del Distrito de Riego de Repelón, en razón a que dicha entidad expedía los respectivos permisos de captación de aguas, previa solicitud de los interesados, al tiempo que facturaba y cobraba las tarifas fijadas a los beneficiarios del distrito. No obstante, cabe advertir que en este caso esa sola circunstancia no es suficiente para predicar la responsabilidad de la demandada, toda vez que, como se verá a continuación, dada la ubicación y las características del predio Silverio, el Himat (luego Inat) autorizó la prestación del servicio a Agromur, pero exenta de responsabilidad por los imprevistos que se presentaran en el sistema de bombeo de agua.

En efecto, se encuentra acreditado que, el 30 de noviembre de 1990, el gerente de Agromur Ltda. le solicitó al Himat (luego Inat) permiso para tomar agua de la parte final del canal superior del Distrito de Riego de Repelón, con el fin de regar las 110 hectáreas de cultivo de achiote del predio Silverio, de propiedad de dicha empresa (fls. 40 a 41, c. 1), así:

Nuestra empresa AGROMUR LTDA cuenta con una finca localizada en el municipio de Arenal, distante del canal superior del distrito de riego de

⁴⁸ “Por el cual se modifica la Estructura Orgánica y Funciones del Instituto Nacional de Adecuación de Tierras-INAT-, antes Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras-HIMAT”.

Repelón aproximadamente unos 2.500 mts. Nuestra actividad principal en la finca 'SILVERIO' es la explotación de 110 hectáreas de ACHIOTE totalmente tecnificadas, que entre otras cuenta con un sistema de riego por goteo.

Las aguas que se toman para regar estas 110 hectáreas provienen de una represa de aproximadamente unas cuatro hectáreas y media con capacidad de 150 mil mts. cúbicos que se consiguen con las aguas lluvias, pero este año estas han sido flojas, por lo que no hemos logrado almacenar esta cantidad de agua requerida para sacar la cosecha adelante, que en este momento se encuentra en su etapa de floración y es difícil seguir adelante en el desarrollo del cultivo por el periodo seco que se aproxima.

Es por este el motivo de nuestra solicitud, que básicamente sería lo siguiente:

Permitirnos tomar agua del canal superior para que por nuestra cuenta se instalen los 2.500 mts. en tubería, obra esta que sería ejecutada por nosotros cubriendo a la vez los costos y gastos de materiales necesarios para dicha instalación.

(...)

Como usted comprenderá, pues una eventualidad de estas como la que nos está sucediendo en este momento, podría ser solucionada simplemente con la aprobación de ustedes, para tomar el agua que requerimos, para terminar de llenar nuestras necesidades de agua.

El 28 de enero de 1991, la Dirección Regional del HIMAT, a través de la Sección de Adecuación de Tierras - Programa Operación de Distritos de Riego, concedió el permiso solicitado por Agromur para captar agua al final del canal superior del Distrito de Riego de Repelón, en consideración a los beneficios que le reportaba al sector agropecuario la explotación de 110 hectáreas del cultivo de achiote (fls. 42 a 43, c. 1). Esa autorización, sin embargo, se expidió bajo las siguientes condiciones:

- 1. La captación de agua, se hará en un punto próximo a la estructura o compuerta final del canal superior, mediante el uso de una motobomba propiedad de ustedes, ya que Himat no dispone de este equipo.*
- 2. Como ustedes lo anotan en su carta solicitud, la infraestructura a montar, como tuberías, motobombas y demás accesorios es asumida por la firma Agroindustrias Murra Ltda.*
- 3. Por imprevistos que se presenten en el sistema de bombeo del Distrito de Riego de Repelón, se exonerará al Himat de responsabilidades, ya que el permiso que aquí se establece, es un servicio de ayuda.*

4. *La firma solicitante debe presentar al Himat un cronograma de actividades de bombeo, para nuestros controles y programación.*
 5. *Se creará un código especial para registrar el predio, como usuario del Distrito y evaluar el volumen de agua a consumir, para respectiva cancelación.*
 6. *Es entendido que el servicio aquí solicitado, es para llenar una represa y mantener los niveles de la misma, cuando las necesidades lo establezcan.*
- (...).

Posteriormente, mediante Resolución 0062 del 22 de marzo de 1991 (fls. 44 a 45, c. 1), el HIMAT inscribió a la sociedad Agromur y su predio Silverio en el registro general de usuarios del Distrito de Riego de Repelón, asignándole el código 2D 269Z. La Sala destaca que en la parte considerativa de la referida resolución se estableció que, respecto de *“los imprevistos que se presenten en el sistema de bombeo del Distrito de Riego de Repelón, se exonerará el Himat de responsabilidades ya que el permiso que se establece, es servicio de ayuda”*. Y agregó que como el predio Silverio estaba por fuera del área del Distrito de Riego de Repelón, a Agromur solo se le cobraría la tarifa volumétrica para llenar una represa y mantener los niveles de la misma.

El análisis conjunto de las anteriores pruebas permite inferir que el riego de los cultivos de Agromur no dependía exclusivamente del agua tomada del Distrito de Riego de Repelón, toda vez que el predio Silverio contaba con una represa o reservorio con capacidad para almacenar hasta 150.000 metros cúbicos de agua, que era utilizada para el funcionamiento de su propio sistema de riego por goteo. Además, es claro que el predio Silverio se encontraba por fuera del Distrito de Riego de Repelón, razón por la cual, aunque hubiera sido inscrito en el registro general de usuarios, no podía ser considerado como usuario del distrito, teniendo en cuenta que el artículo 5 de la Ley 41 de 1993 prevé que esa calidad únicamente la adquieren aquellas personas naturales o jurídicas que exploten un predio ubicado dentro del área de dicho distrito.

Lo anterior justifica el hecho de que a la empresa Agromur se le prestara un servicio complementario o a título de ayuda y que se le cobrara una tarifa diferencial, al tiempo que explica el porqué de la advertencia contenida tanto en el permiso de captación de aguas del 28 de enero de 1991 como en la Resolución 0062 del 22 de marzo siguiente, en el sentido de que el Himat (luego Inat) quedaría exonerado de responsabilidad frente a los imprevistos que pudieran surgir de la prestación del servicio de bombeo del Distrito de Riego de Repelón.

Dicho de otro modo, al captar aguas del canal superior del Distrito de Riego de Repelón, bajo las condiciones señaladas en el permiso, que, se insiste, fueron impuestas por el Himat en atención a que el predio Silverio no estaba dentro del área de influencia del distrito y contaba con un sistema de riego por goteo, la empresa Agromur asumió por su propia cuenta y riesgo los imprevistos derivados de la prestación del servicio de bombeo.

Siendo así, no es posible imputarle jurídicamente responsabilidad alguna al Inat por la avería del transformador eléctrico y la posterior prestación deficiente del servicio, en tanto que, por las condiciones en que le fue autorizada la toma de agua a la empresa Agromur, no resultaba exigible el cumplimiento del contenido obligacional en materia de administración y operación del Distrito de Riego de Repelón.

En ese contexto, la Sala modificará la decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar, con el propósito de **(i)** declarar la falta de legitimación en la causa por activa de los señores Raymundo Murra Yacamán, Jorge Tadeo Murra Yacamán, Gloria Inés Ramírez de Murra y Sacra Nader David, y **(ii)** negar la objeción, por error grave, al dictamen pericial, formulada por la parte demandada. En lo demás, se confirmará la sentencia apelada, que negó las pretensiones de la demanda, pero con fundamento en las consideraciones expuestas.

6. Condena en costas

En vista de que no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

FALLA

MODIFICAR la sentencia proferida el 14 de octubre de 2010 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por activa de los señores Raymundo Murra Yacamán, Jorge Tadeo Murra Yacamán, Gloria Inés Ramírez de Murra y Sacra Nader David, de conformidad con lo aquí expuesto.

SEGUNDO: NEGAR la objeción, por error grave, al dictamen pericial, formulada por la parte demandada.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia del 14 de octubre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que denegó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente a su Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA