

CONSTRUCTORA CASTELL CAMEL LTDA, CONSTRUCTORA PRECOMPRIMIDOS S.A. y CONSULTORES CIVILES E HIDRÁULICOS LTDA, contestaron el llamamiento en garantía e interpuso las excepciones denominadas como fuerza mayor o caso fortuito, culpa de las víctimas y falta de legitimación en la causa por pasiva. (Fls. 157 a 171 del cdno. llamamiento en garantía No. 2)

- A través del auto 787 del 28 de julio de 2009, se concedió el recurso interpuesto. (Fl. 508 del cdno. llamamiento en garantía No. 2.)
- El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante auto del 18 de noviembre de 2009, decidió no decidir de fondo el recurso interpuesto por QBE SEGUROS S.A., dada la falta de notificación a todas las entidades llamadas en garantía, a fin de que se surtan dichas notificaciones y en caso de presentarse nuevos recursos, resolverlos en una sola providencia. (Fls. 262 y 263 del cdno. llamamiento en garantía No. 3.)

VI. CONSIDERACIONES

Antes de entrar a estudiar el fondo del asunto, inicialmente este Despacho procederá a: 1. Sanear las irregularidades que se observaron en la relación del trámite de esta acción; 2 Pronunciarse sobre las excepciones expuestas por las entidades accionadas; 3. Exponer el marco jurídico de las acciones de grupo; y, 4. Relacionar las pruebas que obran en el proceso.

CUESTIÓN PREVIA,

6.1. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Una vez expuesto el trámite de esta acción, el Despacho se percató de las siguientes inconsistencias:

- 1) Que en el auto 468 del 12 de mayo de 2010, donde se admitió la adición de la demanda que obra a folios 116 a 127 del cuaderno No. 5, no se dijo nada sobre la adición de la demanda visible a folios No. 1 a 176 del cuaderno No. 6, donde se presentaron y solicitaron nuevas pruebas y se incluyeron como accionantes a otras personas:

Ahora bien, aunque en el auto 468 del 12 de mayo de 2010, no se admitió la segunda adición y de forma expresa, en el transcurso del proceso, no se dijo en ninguna providencia judicial que se tendrían como accionantes a las personas relacionadas en el cuadro anterior, debe decirse que no se les vulneró el derecho al acceso a la administración de justicia, en tanto que en el auto No. 0017 del 25 de enero de 2012, donde a órdenes del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, se adicionó el auto de pruebas, se decretaron las pruebas pedidas a su favor y posteriormente fueron debidamente practicadas.

Además de lo expuesto, debe expresarse que el hecho de no dársele traslado a las entidades accionadas de la adición mencionada, no quiere decir que las personas relacionadas no puedan ser parte dentro del proceso, ya que en las acciones de grupo los damnificados pueden entrar a reclamar sus perjuicios en cualquier etapa del proceso, e incluso después de proferida la sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55¹ de la Ley 472 de 1998 en concordancia con las Sentencias C-241/09² y C-242/12³ expedidas por la Corte Constitucional donde se manifestó entre otras cosas que la caducidad ya no es un impedimento para acceder a la conformación del grupo y beneficiarse de la indemnización que les corresponda.

En consecuencia de lo expuesto, este Despacho tendrá por subsanada esta actuación y en caso de encontrarse probados sus respectivos perjuicios, la responsabilidad de las entidades accionadas y prosperar las pretensiones de esta acción, indemnizará a las personas anteriormente relacionadas, inclusive al señor

¹ "Artículo 55º.- Integración al Grupo. Cuando la demanda se haya originado en daños ocasionados a un número plural de personas por una misma acción u omisión, o por varias acciones u omisiones, derivadas de la vulneración de derechos o intereses colectivos, quienes hubieren sufrido un perjuicio podrán hacerse parte dentro del proceso, antes de la apertura a pruebas, mediante la presentación de un escrito en el cual se indique su nombre, el daño sufrido, el origen del mismo y el deseo de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la demanda como un mismo grupo. Quien no concurra al proceso, y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado de conformidad con las disposiciones vigentes, podrá acogerse posteriormente, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la sentencia, suministrando la información anterior, pero no podrá invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y tampoco se beneficiará de la condena en costas."

² Declaró inexecutable la expresión "y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado de conformidad con las disposiciones vigentes," contenida en el artículo 55 de la Ley 472 de 1998 por cuanto iba en contravía del propósito de las acciones de grupo, afectaba el derecho al debido proceso, establecía una discriminación improcedente entre sujetos que se encuentran en igualdad de condiciones fácticas y vulneraba el acceso a la administración de justicia de las personas afectadas que querían hacer parte del grupo y exigir la reparación de sus perjuicios después de iniciado el proceso e incluso después de emitida la sentencia.

³ Declaró la exequibilidad de los apartes contenidos en el artículo 55 y los numerales 3 literal b) y 4 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998 al precisar "que estas regulaciones, relativas a condiciones mínimas y términos procesales para garantizar la efectividad de la acción de grupo en cuanto a la integración del grupo y la reclamación de la indemnización con posterioridad a la sentencia por parte de quienes han sido afectados pero no intervinieron en el proceso, constituyen medidas que superan el test de proporcionalidad, al cumplir una finalidad constitucional, al ser idóneas y necesarias para tal fin, y al ser proporcionales en sentido estricto."

CRISTIAN FERNANDO RIASCOS RIASCOS, quien no firmó el poder presentado por el apoderado de los accionantes visible a folio 8 del cuaderno No. 6, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 48 de la Ley 472 de 1998, que reza *"En la acción de grupo el actor o quien actúe como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder."*

- 2) Que antes de practicar la audiencia de conciliación prevista en el artículo 61 de la Ley 472 de 1998, no se resolvieron las excepciones previas tal como lo determina el artículo 57⁴ de la misma legislación, en concordancia con el artículo 99 del código de procedimiento civil.

No obstante lo anterior, las mismas serán resueltas dentro de esta sentencia con lo cual se entiende subsanada dicha actuación.

- 3) Que dentro del expediente no existe pronunciamiento alguno que acepte como sucesor procesal del Ministerio del Interior y de Justicia, a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres NGRD, quien realizó dicha solicitud el día 14 de noviembre de 2014, tal como se observa a folios 458 del cuaderno No. 11.

La institución jurídica de la sucesión procesal se encuentra regulada en el artículo 68 del Código General del Proceso, en los siguientes términos:

"Artículo 68. Sucesión procesal. Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos, o el correspondiente curador."

"Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren."

"El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente."

"(...)" (se destaca).

⁴ "Artículo 57º.- Contestación, Excepciones Previas. La parte demandada podrá interponerse excepciones de mérito con la contestación de la demanda, así como las excepciones previas señaladas en el Código de Procedimiento Civil. Las excepciones de acuerdo con su naturaleza, se resolverán de conformidad con las reglas previstas en el Código de Procedimiento Civil."

Según la norma citada, se desprende que en el evento de presentarse la extinción, fusión o escisión de una persona jurídica que sea parte en el proceso, el sucesor de esta deberá continuar con la posición procesal que ocupaba aquella, incluso, si no comparece al proceso.

Ahora bien, se tiene que el Decreto 2893 de 2011 modificó los objetivos, la estructura orgánica y las funciones del Ministerio del Interior, separando del mismo las relativas a la gestión del riesgo de desastres y las relacionadas con la dirección y coordinación del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres de que trata el decreto 4530 de 2008, para que sean asumidas por una nueva entidad de la Administración Pública, razón por la cual se creó la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres a través del Decreto 4147 del 3 de noviembre de 2011, es decir que se presentó una escisión en el Ministerio del Interior por la cual debió aceptarse en su momento la solicitud de sucesión procesal presentada por la UNGR.

No obstante, a pesar de que dentro del proceso, no existe providencia judicial en la que de forma expresa se haya manifestado que se tenía como sucesor procesal del Ministerio del Interior a la Unidad Nacional para la Gestión de Riesgo de Desastres NGRD, esta situación se tendrá por subsanada teniendo en cuenta que:

1. No se afectó el derecho de defensa de la UGRD porque esta entidad, actuó como parte pasiva de la litis en sucesión del Ministerio del Interior, desde el momento en que presentó su solicitud, cuando el proceso se encontraba en etapa de pruebas, interponiendo en debida forma sus alegatos de conclusión, visibles a folios 398 a 405 del cuaderno principal No. 14.

2. y la solicitud de sucesión planteada será aprobada en esta providencia.

- Que el recurso de apelación interpuesto por QBE SEGUROS contra el auto 069 del 24 de abril de 2009, donde se aceptó llamarlo en garantía, no fue resuelto de fondo por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, quien a pesar de admitir dicho recurso en auto del 18 de noviembre de 2009, decidió no darle trámite, dada la falta de notificación de dicha providencia a todas las entidades llamadas en garantía, esto con el fin de resolver los recursos de todos los vinculados en caso de ser interpuestos, no obstante

lo anterior, una vez notificados todos los llamados en garantía y contestadas las mismas, el proceso nunca fue devuelto al Tribunal para resolver de fondo dicho recurso.

En esas circunstancias, es claro para el Despacho, que la presente situación no constituye una nulidad procesal que impida emitir la presente sentencia, toda vez que no se encuentra descrita en el artículo 133 del C.G.P., como tal, por ende, la situación aquí presentada, se constituye en una irregularidad procesal la cual, al no haber sido recurrida en la siguiente etapa del proceso por la parte afectada, es decir por QBE SEGUROS, se entiende por subsanada de conformidad con lo dispuesto en el párrafo del mismo artículo mencionado que dispone:

"(...) Párrafo: Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece."

6.2. EXCEPCIONES

6.2.1. Sobre la excepción de caducidad interpuesta por el Ministerio de Transporte y por el llamado en garantía QBE SEGUROS S.A., debe decirse que dicha figura, para las acciones de grupo en la época de la presentación de la demanda, estaba regulada por el artículo 47 de la Ley 472 de 1998, el cual reza:

"Artículo 47º.- Caducidad. Sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerable causante del mismo."

La Sección Tercera del Consejo de Estado, frente a este tema, en auto 25000234100020140156901 del 25 de junio de 2015, C. P. Stella Conto, recordó las dos hipótesis que desde el 2008 se manejan para contar el término de caducidad en las acciones de grupo, las cuales son:

*"i) Si el daño se produce de modo instantáneo –aunque sus efectos se extiendan en el tiempo–, se atiende al momento en que se produjo y
ii) Cuando la acción u omisión y el daño mismo –y no sus efectos– se prolongan en el tiempo, –se tiene en cuenta la cesación de los efectos vulnerantes."*

Ahora bien, atendiendo que los perjuicios reclamados por los accionantes se derivan de una avalancha sucedida el día 12 de abril de 2006, se tiene que el daño se produjo de modo instantáneo y por ende la caducidad se contabiliza a partir de dicha fecha, es decir, que el término máximo para presentar la acción se

vencía el día 12 de abril de 2008, sin embargo, al ser un día sábado, día inhábil, el término se corre al siguiente día hábil, es decir el lunes 14 de abril del 2008, fecha en que según el acta individual de reparto visible a folio 125 del cuaderno No. 3, fue interpuesta la presente acción de grupo, por ende, se declarará impróspera la presente excepción de caducidad.

6.2.2. En cuanto a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, interpuesta por el Ministerio del Medio Ambiente, debe decirse que la Ley 99 de 1993, *"por medio de la cual se crea el MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental –SINA y se dictan otras disposiciones"*, establece en su artículo 5 las funciones asignadas al Ministerio de Ambiente, entre las cuales se mencionan:

"ARTÍCULO 5.- Funciones del Ministerio. Corresponde al MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE:

1. Formular la política nacional en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables, y establecer las reglas y criterios de ordenamiento ambiental de uso del territorio y de los mares adyacentes, para asegurar el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del medio ambiente;

2. Regular las condiciones generales para el saneamiento del medio ambiente, y el uso, manejo, aprovechamiento, conservación, restauración y recuperación de los recursos naturales, a fin de impedir, reprimir, eliminar o mitigar el impacto de actividades contaminantes, **deteriorantes o destructivas del entorno o del patrimonio natural;**

(...)

14. Definir y regular los instrumentos administrativos y mecanismos necesarios para la prevención y el control de los factores de deterioro ambiental y determinar los criterios de evaluación, seguimiento y manejo ambientales de las actividades económicas;

(...)

16. Ejercer discrecional y selectivamente, cuando las circunstancias lo ameriten, sobre los asuntos asignados a las Corporaciones Autónomas Regionales, la evaluación y control preventivo, actual o posterior, de los efectos de deterioro ambiental que puedan presentarse por la ejecución de actividades o proyectos de desarrollo, así como por la exploración, explotación, transporte, beneficio y utilización de los recursos naturales renovables y no renovables y ordenar la suspensión de los trabajos o actividades cuando a ello hubiese lugar;

(...)

41. Promover, en coordinación con el Ministerio de Gobierno, la realización de programas y proyectos de gestión ambiental **para la prevención de desastres**, de manera que se realicen coordinadamente las actividades de las entidades del Sistema Nacional Ambiental y las del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, creado por la Ley 46 de 1988 y reglamentado mediante el Decreto-Ley 919 de 1989;

(...)" (Negrillas por fuera del texto)

Por otro lado en el artículo 1 de la misma Ley, se establecen entre los