

Prevención y Atención de Desastres", las obligaciones jurídicas que tenían las entidades demandadas como integrantes del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, de integrar esfuerzos públicos y privados para realizar planes, programas, proyectos y acciones específicas de prevención, de garantizar un manejo oportuno y eficiente de todos los recursos indispensables para tal efecto y de definir las responsabilidades y funciones de todos los organismos que la integran en las fases de prevención, manejo, rehabilitación, reconstrucción y desarrollo a que dan lugar las situaciones de calamidad.

Ahora bien, una vez analizado el acervo probatorio, el Despacho determina, que en efecto las entidades demandadas incurrieron en ciertas faltas o fallas en el cumplimiento de sus obligaciones porque las avalanchas sucedidas en los años 1989 y 1990, debieron servirles como factores de riesgo para prevenir nuevos movimientos de masa, por lo que debieron integrarse para conformar un plan, programa o proyecto que corrigiera y previniera nuevos desastres siguiendo todas las recomendaciones realizadas en el estudio de vulnerabilidad de la carretera elaborado por la Universidad del Cauca y en el Informe final preliminar presentado por el Consorcio Progreso Buga, para la ejecución del Contrato No. 1877 de 2005.

Este último, no se encuentra debidamente acreditado porque la única prueba que obra en el proceso para demostrar la gestión de prevención realizada por las entidades, es el informe final preliminar realizado por el Consorcio Progreso Buga.

En efecto, en dicho documento se establecieron los mecanismos de falla encontrados en cada sector de la vía Alejandro Cabal Pombo y las medidas correctivas que se debían realizar en ejecución del contrato pactado, consistentes en la recuperación de cunetas y alcantarillas dañadas, construcción de zanjas y muros, y siembra de árboles, obras que además de no seguir las recomendaciones realizadas tanto por INGEOMINAS como por la Universidad del Cauca no fueron ejecutadas o al menos no obra documento alguno que demuestre la ejecución de las mismas tendientes a prevenir nuevas avalanchas e inundaciones.

No obstante lo anterior, aunque se encuentre probado el daño colectivo, los deberes jurídicos que tenían las entidades demandadas sobre el asunto y el incumplimiento de ciertos deberes, debe recordarse que, como se dijo anteriormente, para casos como el presente donde ocurren hechos de la

naturaleza no es suficiente que se prueben estos elementos, sino que también es necesario probar que esos incumplimientos tuvieron incidencia en la producción del daño y/o que no existió una causal exonerativa de responsabilidad como lo es la fuerza mayor.

En esa dirección, es necesario contrastar las falencias de las entidades accionadas con todos los agentes causantes de la avalancha, expuestos en los informes realizados por la CVC, en los estudios de la Dirección de Prevención y Atención de Desastres, en los testimonios técnicos realizados por el matemático ELKIN DE JESÚS SALCEDO HURTADO, el geólogo GABRIEL PARIS QUEVEDO, y el Ingeniero Civil CARLOS HERNÁN LONDOÑO ESTRADA, a fin de clasificarlos y determinar si son antecedentes, condiciones del entorno o verdaderas causas preponderantes o suficientes para provocar el daño, atendiendo a lo expuesto en la teoría de la causalidad adecuada anteriormente mencionada.

La primera situación relacionada con las características naturales del área como son los suelos arcillosos, las pendientes con ángulos de inclinación alto, la humedad, las fallas tectónicas y la alta pluviosidad, no debe considerarse como una de las causas preponderantes para ocasionar el daño ocurrido en abril de 2006 sobre la carretera que conduce a Buenaventura, pues como lo manifestó el matemático y lo reafirmó el geólogo, son fenómenos que facilitan la producción de avalanchas y más aún cuando dichas condiciones son variables debido a la intervención de la comunidad al ejercer diariamente la minería, aserrería, agricultura y psicultura (actividades antrópicas), pero por si solas no son suficientes para generar el daño, tanto es así que tuvo que llover en cantidades sobrenaturales para poder generarse el desastre al menos en magnitud en que se presentó.

En cuanto a la indebida construcción de la carretera y sus secciones hidráulicas, debe decirse que esta no es una causa preponderante para generar el daño sino que es un antecedente o una condición que contribuyó junto con otros factores a la producción del mismo, ya que debe recordarse que dichas secciones hidráulicas junto con la carretera fueron construidas y diseñadas, tal como lo dijo el geólogo GABRIEL PARIS QUEVEDO, para un tráfico elemental de los años 70 o un flujo vehicular pequeño, situación que había cambiado considerablemente para la época de los hechos pues ya existía un mayor tráfico pesado y cambiaron las



condiciones del clima; tomar como causal del daño las insuficientes secciones hidráulicas de la vía sería aplicar la teoría de la equivalencia de condiciones y decir que la culpa de la catástrofe fue la construcción de la vía porque si no se hubiese realizado nunca hubiese ocurrido el desastre.

Respecto a la ubicación de la población en la zona de riesgo y las actividades antrópicas, tampoco pueden considerarse como causas preponderantes para ocasionar el daño, porque esta situación no contribuye a la generación del mismo, en tanto que en caso de no estar ubicados en ese lugar, de todos modos se hubiese presentado el desastre, no obstante en algunos eventos extremos, podría llegar a constituirse en un eximente de responsabilidad del Estado por culpa de la víctima, pues a pesar de tener conocimiento de la situación de riesgo por los antecedentes, las crecientes y otros fenómenos que se presentaban continuamente, la población nunca dejó de asentarse en esta zona asumiendo conductas que contribuyen a la producción del daño no solo por el hecho de ubicarse en el sector, sino por las acciones antrópicas que ahí ejercían como lo era la tala de árboles, la minería, la agricultura, la piscicultura, los balnearios, entre otros.

En cuanto a la inadecuada ubicación de las poblaciones en el área de conos aluviales, es decir en zonas de alto riesgo, debe decirse que el Consejo de Estado en casos similares ha manifestado que son conductas de la víctima que contribuyen a la producción del daño, razón por la cual en casos de la naturaleza dependiendo de las situaciones que ocasionaron la tragedia se ha declarado la concurrencia de culpas o se ha exonerado a la entidad estatal respectiva de responsabilidad.

Caso contrario sucede con las precipitaciones que se presentaron el día de la tragedia, ya que esta sí puede considerarse como una causa preponderante para ocasionar el daño, tal como lo manifestaron la Dirección de Prevención y atención de desastres en el plan de acción específico para la atención de la calamidad acontecida en el municipio de Buenaventura realizado el 15 de abril de 2006; la CVC en los conceptos técnicos realizados el 4 y 8 de mayo de 2006; y los testimonios técnicos del matemático ELKIN DE JESÚS SALCEDO HURTADO<sup>10</sup>,

<sup>10</sup> Licenciado en matemáticas y física, con estudios de Doctorado en matemáticas y física con énfasis en geofísica, y Especialización en gestión del riesgo, ex coordinador de los estudios sobre estructura y dinámica del interior de la tierra

del geólogo GABRIEL PARIS QUEVEDO<sup>11</sup>, y del Ingeniero Civil CARLOS HERNÁN LONDOÑO ESTRADA, son claros en determinar que la pluviosidad generada entre el 11 y el 12 de abril de 2006, generó una sobresaturación de humedad causada por la cantidad (153mm3/mts2) y la persistencia (once horas) de lluvia extranormal, equivalente según la dirección de prevención y atención de desastres a *"toda el agua que cae en Manizales durante un año"*.

De acuerdo a lo anterior, genera incertidumbre el hecho de hasta qué punto los 70.000mm3 de lodo que cayeron al río Dagua desprendidos como consecuencia de los 153mm3/mts2 de lluvia segregados aquel día como un evento extraordinario o descomunal, hubieran podido ser detenidos si la administración hubiese construido unos puentes más grandes o unas secciones hidráulicas de mayor capacidad, es decir, queda en duda si la falla o falta de cuidado en los deberes jurídicos endilgados a las entidades demandadas influyeron en la causa predominante del daño o si por el contrario se presentó la causal de eximente de responsabilidad como lo es la fuerza mayor.

Es decir, si las recomendaciones realizadas por INGEOMINAS y por la Universidad del Cauca, estaban pensadas para evitar en el sector del siniestro avalanchas con condiciones de humedad altas pero normales, en caso de haber sido acatadas por las entidades demandadas, de todos modos hubieran podido contener la fuerza de la naturaleza y evitar o disminuir el grado de la tragedia, o si de todos modos ésta habría ocurrido teniendo en cuenta que las secciones hidráulicas solo fueron una condición que contribuyó al daño, porque la avalancha no solo se dio en los cauces de las quebradas sino que se dio por desprendimientos de grandes cantidades de tierra debido a la saturación de humedad ocasionada por la extremada pluviosidad generada aquel día.

En consecuencia, al no existir prueba de la resistibilidad o de la previsibilidad del evento catastrófico, es probable que el daño sea producto de una circunstancia exonerativa de responsabilidad del Estado como lo es la fuerza mayor.

---

de INGEOMINAS, ex Director de la Red sismológica Nacional, profesor de la Universidad del Valle y Director del observatorio sismológico y geofísico del suroccidente colombiano.

<sup>11</sup> Geólogo de profesión, master en ciencias en geología de la Universidad de Idaho EE.UU., posgrado en geomorfología, neotectónica, isoporación mineral, fotointerpretación, manejo de sensores remotos y teledetección aplicada a los estudios de neotectónica, pensionado de INGEOMINAS, consultor para túneles, vías terrestres, carreteras y empresas mayores, asesor de varias empresas dedicadas a la construcción de carreteras y vías y diseñadoras de vías y túneles de Bogotá principalmente, ex director regional de INGEOMINAS del Valle del Cauca y ex director regional de INGEOMINAS de Popayán.



Para aclarar dicha incertidumbre, era necesario aportar al proceso una prueba técnica realizada por profesionales especializados en la materia, que determinaran hasta qué punto la omisión de las entidades estatales demandadas, influyó en el resultado final del desastre, sin embargo, es de recordar que el apoderado de la parte demandante desistió de la práctica de dicha prueba, razón por la cual, no hay posibilidad de determinar cuáles eran las probabilidades de tal evento.

Sobre la carga de la prueba el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 211 del CPACA, consagra:

*"Art. 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen..."*

Así mismo, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, en providencia de fecha 28 de junio de 2012<sup>12</sup>, definió la carga de la prueba como *"una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto"*, lo cual se traduce en que las partes tienen la responsabilidad, cuidado, libertad e igualdad de oportunidades de aportar al proceso las pruebas que consideren pertinentes para probar sus aseveraciones, so pena de que acarren sobre sus pretensiones consecuencias jurídicas desfavorables, en tanto que el Juez no cuenta con la certeza o convencimiento probatorio respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento.

Se concluye de lo establecido, que quien hace una afirmación sobre la ocurrencia de un hecho, o quien niega la ocurrencia del mismo debe probar su dicho dentro del trámite procesal con el objetivo de dotar al operador jurídico de los elementos de juicio que le permitan pronunciarse de fondo y que le den, de ser posible, certeza sobre cómo debe resolver la litis trabada. De no ser así, no puede entrar el juez a tener como ciertos, hechos que no se encuentran debidamente probados, de ahí que las pruebas arribadas a un proceso sean fundamentales y decisivas al momento de emitir el fallo, puesto que si no se prueban los hechos y daños alegados no se puede acceder a las pretensiones.

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil doce (2012). Radicación número: 20001-23-31-000-2000-00737-01(24207). Actor: MARÍA NIEVES GONZÁLEZ DE RAMÍREZ. Demandado: MUNICIPIO DE SAN MARTÍN (CESAR). Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Ante tal incertidumbre no es posible endilgarle responsabilidad al Estado, debido a que no se encuentra acreditado en nexo causal entre la omisión de la administración y el daño ocasionado a los demandantes.

#### **X. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo en Oralidad del Circuito de Buenaventura – Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ENTENDER** por saneado el proceso de conformidad con lo dispuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: TENER** como sucesor procesal del Ministerio del Interior a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres - UNGR.

**TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES** de caducidad interpuesta por el Ministerio de Transporte y por el llamado en garantía QBE SEGUROS S.A., falta de legitimación en la causa por pasiva propuestas por el Ministerio de Ambiente, el Ministerio de Transporte, el Ministerio del Interior, el INVIAS, el CONSORCIO PROGRESO BUGA, inexistencia de responsabilidad del ente demandado, culpa de terceros, interpuestas por la llamada en garantía La Previsora S.A. Compañía de Seguros, inexistencia de falla en el servicio, ausencia de los perjuicios reclamados propuestas por QBE SEGUROS S.A., inexistencia de causa que haya generado perjuicio, propuesta por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC, fuerza mayor o caso fortuito como eximente de responsabilidad, culpa exclusiva de la víctima, propuestas por el Ministerio de Ambiente, inexistencia de la obligación e inexistencia de responsabilidad, propuestas por el Ministerio de Transporte, inexistencia de responsabilidad, culpa exclusiva de la víctima, compensación, propuestas por el Instituto Nacional de Vías INVIAS, inexistencia del derecho, propuesta por el Ministerio del Interior y las de fuerza mayor o caso fortuito y culpa de las víctimas, propuestas por el CONSORCIO PROGRESO BUGA.

CUARTO: NEGAR las pretensiones de la acción de conformidad con lo dispuesto en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: REMITIR Por secretaría, a la Defensoría del Pueblo copia del presente fallo para que sea incluido en el registro público centralizado de acciones populares y de grupo, previsto en el artículo 80 de la Ley 472 expedida en el año de 1998.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

El Juez,



VÍCTOR MANUEL MARÍN HERNÁNDEZ