

Al Contestar Cite Radicado UNGRD:



2024EE00550

Fecha: 15/01/2024

Bogotá DC,

Honorable Consejero de Estado
MARTIN BERMUDEZ MUÑOZ
CONSEJO DE ESTADO
SECCION TERCERA - SUBSECCION B
Bogotá-Colombia

Correo electrónico: ces3secr@consejoestado.ramajudicial.gov.co
cese03@notificacionesrj.gov.co

Asunto: PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION

Referencia: Recurso Extraordinario de Revisión
Recurrente: CADSA GESTIONES Y PROYECTOS S.A. Y OTROS
Radicado: 11001 03 26 000 2020 00055 00 (66052)

DIANA PAOLA ARIZA DOMINGUEZ, mayor de edad, residente en la ciudad de Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía número No.1.023.881.375 de Bogotá, abogada con tarjeta profesional número 218.584 del C.S. de la J., Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres (UNGRD), nombrada mediante Resolución N° 0490 del 25 de mayo de 2023 y posesionada mediante acta N° 0322 de la misma fecha, actuando conforme a la función establecida en el numeral 3° del artículo 12 del Decreto Ley 4147 de 2011 (modificado por el Decreto Ley 2672 de 2013) y delegación efectuada mediante Resolución 1056 de 2015, procedo dentro del término legal oportuno a presentar, **PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION**, en los siguientes términos:

I. DE LA OPORTUNIDAD PARA EFECTUAR PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION

Verificado el correo electrónico oficial de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres — UNGRD, la norma aplicable para entender surtida la notificación de la providencia aludida es el artículo 8° de la Ley 2213 de 2021 para lo cual resaltaremos lo dispuesto en su párrafo 3°, veamos:

"(...)

ARTÍCULO 8. NOTIFICACIONES PERSONALES. Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.

El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.

Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.

Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso.

PARÁGRAFO 1o. Lo previsto en este artículo se aplicará cualquiera sea la naturaleza de la actuación, incluidas las pruebas extra procesales o del proceso, sea este declarativo, declarativo especial, monitorio, ejecutivo o cualquier otro.

PARÁGRAFO 2o. La autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén en las Cámaras de Comercio, superintendencias, entidades públicas o privadas, o utilizar aquellas que estén informadas en páginas web o en redes sociales.

PARÁGRAFO 3o. Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, se podrá hacer uso del servicio de correo electrónico postal certificado y los servicios postales electrónicos definidos por la Unión Postal Universal -UPU- con cargo a la franquicia postal." (Resaltado y subrayado fuera de/texto original).

Según lo establecido por el párrafo 3° de la norma transcrita, ajustable al asunto que nos ocupa, la notificación del auto admisorio del recurso extraordinario a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres — UNGRD, se entiende realizada el día jueves 07 de diciembre de 2023, esto es, dos días hábiles siguientes al martes 05 de diciembre de 2023, fecha de envío del correo electrónico institucional de la Sala Especial de Seguimiento.

Por lo anterior, teniendo en cuenta la vacancia judicial el término para el pronunciamiento frente al recurso extraordinario de revisión, vence el día quince (15) de enero de 2023.

II. DE LA VIOLACION AL DEBIDO PROCESO POR PARTE DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA AL INTERIOR DEL PROCESO 76109 3331 002 2008 00071 01

Antes de efectuar pronunciamiento por parte de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, en el marco del recurso extraordinario de revisión interpuesto por CADSA GESTIONES Y PROYECTOS S.A. Y OTROS en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, consideramos de mayor relevancia, ilustrar al señor Consejero de Estado, sobre las razones fácticas y jurídicas del porque la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres (UNGRD), integró la parte pasiva en el proceso en el que se dictó sentencia de segunda instancia objeto del recurso extraordinario, circunstancia que no fue tomada en cuenta por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca al momento de proferir el fallo al no tener en cuenta los argumentos esbozados por esta entidad coordinadora y articuladora del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres en los alegatos de conclusión al interior del trámite de la primera instancia, igualmente al no correr traslado para alegar y omitir la notificación de la sentencia en la segunda instancia, violando en forma directa nuestro derecho de contradicción y de defensa, por ende nuestro derecho fundamental al debido proceso – artículo 29 Superior.

Veamos:

El Juzgado Segundo Administrativo de Buenaventura en sentencia de primera instancia dentro de la acción de grupo No 76109-3331-002-2008-00071-00 interpuesta por Azarías Alomia Riascos en contra del Ministerio del Interior y Otros, manifestó en su parte considerativa que:

“ (...)

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 UNGRD, 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.

Las controversias que se susciten con ocasión del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 1971 del Código Civil se decidirán como incidente.”

Según la norma acotada, 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 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 UNGRD a través del Decreto 4147 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 UNGRD.

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

- 1. No se afectó el derecho de defensa de la UNGRD 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.*

(...)”

En ese sentido, el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Buenaventura en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia ordenó:

“SEGUNDO: TENER como sucesor procesal del Ministerio del Interior a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres –UNGRD (sic).”
Negrilla y resaltado fuera de texto.

III. **DEL DECRETO LEY 4147 DE 2011 “... POR EL CUAL SE CREA LA UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES...”**

El Decreto Ley 4147 de 2011 establece en su artículo 27 establece:

“... Artículo 21. Transferencia de bienes, derechos y obligaciones. A partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto se entienden transferidos a título gratuito por ministerio de la ley, todos los bienes muebles e inmuebles, derechos y obligaciones del Ministerio del Interior y de Justicia, hoy Ministerio del Interior, que se requieran para el cumplimiento de las funciones establecidas para la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, en las normas legales y en el presente decreto.

Los bienes estarán identificados en las Actas que para el efecto suscriban los representantes legales del Ministerio del Interior y de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, o sus delegados, las cuales serán registradas en la respectiva Oficina de Registro, cuando a ello hubiere lugar.

Parágrafo: La Unidad como ordenadora del gasto del Fondo Nacional de Calamidades, coordinará el proceso de recepción de los bienes, derechos y obligaciones a cargo del Fondo Nacional de Calamidades que resulten del cierre de operaciones de la atención del Fenómeno de la Niña 2010 – 2011... (Negrilla y subraya fuera de texto)

De lo anterior se colige, que la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres es sucesora procesal del Ministerio del Interior, en virtud del acto de su creación y fue reconocida como tal por el Juzgado Segundo Administrativo de Buenaventura en sentencia de primera instancia dentro de la acción de grupo No 76109-3331-002-2008-00071-00 interpuesta por Azarias Alomia Riascos en contra del Ministerio del Interior y Otros.

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en el fallo de segunda instancia el Tribunal al desconocer la situación fáctica y jurídica descrita y al no tener en cuenta los argumentos esbozados por esta entidad como coordinadora y articuladora del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres antes (Sistema Nacional de Prevención y Atención de Desastres), en los alegatos de conclusión al interior del trámite de la primera instancia, igualmente al no correrme traslado para alegar y al no notificarnos de la sentencia en la segunda instancia, violó en forma directa nuestro derecho de contradicción y de defensa, por ende nuestro derecho fundamental al debido proceso – artículo 29 Superior.

La falta de notificación a un tercero con interés legítimo genera nulidad en todo o en parte, dado que es la única forma de lograr el respeto y la garantía del derecho fundamental al debido proceso y a la defensa judicial, al igual que la plena vigencia del principio de publicidad de las actuaciones de las autoridades públicas.

IV. CONTEXTUALIZACION DE LOS HECHOS Y PRETENSIONES DEL PROCESO NO TENIDOS EN CUENTA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

La Dirección de Gestión del Riesgo del Ministerio de Interior, hoy Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres -UNGRD-, si bien tenía competencias en materia de gestión del riesgo de desastres, tales atribuciones **no eran operativas sino esencialmente de dirección y coordinación del sistema**, de formulación, implementación, articulación y evaluación de la política pública nacional en materia de prevención y atención de emergencias (para la época de los hechos) hoy política pública para la gestión del riesgo de desastres.

Para la época en que ocurrieron los desafortunados hechos, se encontraba vigente el Decreto Ley 919 de 1989 por el cual se organizaba el Sistema Nacional de Prevención y Atención de Desastres, – **hoy derogado por el artículo 96 de la Ley 1523 de 2012** - se entendía como un conjunto de instituciones públicas, privadas y comunitarias integradas, con el objetivo de dar solución a los problemas de seguridad de la población que se presentaran en su entorno físico por la eventual ocurrencia de fenómenos naturales.

Es relevante por lo anterior, señalar el marco normativo del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres y las funciones que cumplía la Dirección de Gestión del Riesgo del Ministerio del Interior para el año 2006.

- La ley 46 de 1998, crea y organiza el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres.
- El Decreto legislativo 919 de 1989, organiza el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres y se dicta otras disposiciones.
- El Decreto 93 de 1998, adopta el Plan Nacional para la Prevención y Atención de Desastres.

Esta normativa tenía por objeto orientar las acciones del Estado y de la Sociedad Civil para la prevención y mitigación de riesgos, los preparativos para la atención y recuperación en caso de calamidad o desastre, contribuyendo a reducir el riesgo y al

desarrollo sostenible de las comunidades vulnerables ante los eventos naturales y antrópicos no intencionales.

En ella se definían los objetivos, los principios generales, las estrategias, programas y subprogramas, orientados a la reducción, respuesta recuperación de las zonas afectadas en caso de desastre, al conocimiento del riesgo, el fortalecimiento institucional, la incorporación de la prevención y reducción de riesgos en la planificación, entre otros.

Sus características generales podían sintetizarse de la siguiente manera:

Descentralización y Cofinanciación:

Una de las características esenciales del otrora Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres hoy Sistema Nacional de Gestión del riesgo de Desastres, es su marcado enfoque en lo local.

Descentralización: La Administración Municipal es la que conoce los problemas con los cuales en muchos casos hay que convivir, al igual que los cambios de la naturaleza, las costumbres, los patrones culturales y las características propias de la comunidad en su territorio. En consecuencia, este nivel es la base del Sistema para la Prevención y Atención de Desastres, desde donde se articulan todas las acciones para atender las emergencias contando con la participación del nivel regional y nacional.

En este orden de ideas, disponía el Decreto Ley 919 de 1988 (vigente para abril de 2006) - hoy derogado por el artículo 96 de la Ley 1523 de 2012:

“... 1.- Artículo 1°. SISTEMA NACIONAL PARA LA PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE DESASTRES. El Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres está constituido por el conjunto de entidades públicas y privadas que realizan planes, programas, proyectos y acciones específicas, para alcanzar los siguientes objetivos:

a) Definir las responsabilidades y funciones de todos los organismos y entidades públicas, privadas y comunitarias, en las fases de prevención, manejo, rehabilitación, reconstrucción y desarrollo a que dan lugar las situaciones de desastre o de calamidad;

(...)

Artículo 2°. Integrantes del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres.

El Comité Nacional para la Prevención y Atención de Desastres.

Los Comités Regionales y Locales para la Prevención y Atención de Desastres.

(...)

Artículo 6°. EL COMPONENTE DE PREVENCIÓN DE DESASTRES EN LOS PLANES DE DESARROLLO DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES. Todas las entidades territoriales tendrán en cuenta en sus planes de desarrollo, el componente de prevención de desastres y, especialmente, disposiciones relacionadas con el ordenamiento urbano, las zonas de riesgo y los asentamientos humanos, así como las apropiaciones que sean indispensables para el efecto en los presupuestos anuales. Cuando sobre estas materias se hayan previsto normas en los planes de contingencia, de orientación para la atención inmediata de emergencias y en los planes preventivos del orden nacional, regional o local, se entenderá que forman parte de los planes de desarrollo y que modifican o adicionan su contenido.

Parágrafo 1°. Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, todas las entidades territoriales públicas y privadas que financien estudios para la formulación y elaboración de planes, programas y proyectos de desarrollo regional y urbano, incluirán en los contratos respectivos la obligación de considerar el componente de prevención de riesgos y las disposiciones de que trata este artículo.

Parágrafo 2°. A fin de asegurar el cumplimiento de lo previsto en este artículo, las entidades territoriales crearán en las Oficinas de Planeación o en las que hagan sus veces, dependencias o cargos técnicos encargados de preparar el componente de prevención de los planes de desarrollo...”

Es claro que lo que pretendió el Presidente con funciones habilitantes fue fortalecer el Sistema a través de la base que son los municipios y por ello dispone “Todas las entidades territoriales tendrán en cuenta en sus planes de desarrollo, el componente de prevención de desastres y, especialmente, disposiciones relacionadas con el ordenamiento urbano, las zonas de riesgo y los asentamientos humanos, así como las apropiaciones que sean indispensables para el efecto en los presupuestos anuales”. Sin

embargo, es determinante el papel de la Nación para afrontar el tema de la “prevención y Atención” de desastres a través de sus Entes centralizados y descentralizados, lo cual se realiza a través de recursos.

El Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres no concentraba sus recursos financieros en la Dirección de Gestión del Riesgo del Ministerio del Interior.

Todas sus instituciones regionales y locales debían contar con recursos, según fueran sus responsabilidades, lo cual permitía la concurrencia de esfuerzos para el desarrollo de proyectos de prevención y atención de emergencias.

Esta capacidad local y regional servía como contrapartida ante las fuentes de financiación del orden nacional.

Como Sistema debía mantenerse un grado de interacción que garantizara la coordinación, el flujo de información y fomentara procesos donde participaran las entidades de conformidad con sus competencias.

Los Comités Locales y Regionales para la Prevención y Atención de Desastres -CLOPAD y CREPAD, para el año 2006, eran los órganos de primera instancia para la atención de desastres, siendo el gestor en un primer nivel de la organización y coordinación de los preparativos para emergencias, la rehabilitación y reconstrucción.

Los niveles departamental y nacional, estaban organizados y actuaban como apoyo complementario y subsidiario a los esfuerzos locales y sectoriales, cuando la magnitud de las tareas superaba su capacidad o cuando la situación transcendía su ámbito, como sucedió en el caso en particular, en donde cada Alcaldía y/o Gobernación que se vieron afectadas, o que necesitaban ayuda en toma de decisiones, se apoyaron conjuntamente y a través de entidades nacionales a fin de obtener recursos y contar con herramientas necesarias para atender la emergencia.

Con base en lo anterior, el Decreto 919 de 1989 en su artículo 60 y siguientes creó y determinó la conformación básica de Comités Locales (Distritales/Municipales) y Regionales para la Prevención y Atención de Desastres, estableciendo funciones propias y particulares con relación a prevención y atención de desastres, incluyendo a todas las entidades del Sistema, y por lo tanto también se asignaban competencias de manera

expresa a las entidades territoriales, organismos de la Administración Central, entidades descentralizadas del orden nacional y redes nacionales entre otras.

Bajo esas consideraciones iniciales, es pertinente entonces aclarar y tener precisión que la Dirección de Gestión del Riesgo del Ministerio del Interior y de Justicia, hoy UNGRD, como coordinadora del Sistema actuaba brindando apoyo y ayuda al CLOPAD y el CREPAD, quienes son los que conocen de manera inmediata las emergencias que se presentan.

Las entidades Municipales eran y son ahora las competentes en primera instancia en desarrollar todas las actividades encaminadas al adecuado cumplimiento de los propósitos del entonces Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres hoy Sistema Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres

Igualmente, en el artículo 29 determinó el funcionamiento de los Consejos Territoriales, estableciendo en su parágrafo 2 que éstos podrán organizar comités para la coordinación de los procesos de conocimiento del riesgo, reducción del riesgo y de manejo de desastres, así mismo crear comisiones técnicas asesoras permanentes o transitorias para el desarrollo, estudio, investigación, asesoría, seguimiento y evaluación de temas específicos en materia de conocimiento y reducción del riesgo y manejo de desastres, así como de escenarios de riesgos específicos.

V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE NO FUERON TENIDOS EN CUENTA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

5.1. DE LA ACCIÓN DE GRUPO:

Está acción constitucional consagrada en el artículo 88 de la Carta Política y desarrollada en la Ley 472 de 1998, tiene como objetivo obtener la reparación de un daño antijurídico, que afectó a por lo menos a 20 personas y que tienen la misma causa. Sin embargo, la indemnización es individual. Sobre ella se ha dicho:

"[E]s...indemnizatoria. Es decir, tiene por objeto la reparación de los perjuicios de "contenido subjetivo o individual de carácter económico", que provienen de un "daño ya consumado o que está produciéndose". Estas características permiten diferenciarla de la acción popular que tienen un objetivo fundamentalmente preventivo y persiguen la salvaguarda de derechos colectivos. Es una acción que

se tramita por un procedimiento especial y preferente... (es de) carácter principal. Procede a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial para pretender la reparación de los perjuicios sufridos, pues precisamente el artículo 88 de la Constitución y la ley 472 de 1998 señalan que la misma puede instaurarse "sin perjuicio de la acción individual que corresponda por /a indemnización de perjuicios" (art. 47). En otros términos, queda al arbitrio del demandante ejercer en los casos en que ésta procede o bien la acción de grupo o la correspondiente acción ordinaria. Sólo están legitimados para interponerla quienes conforman un grupo o clase. De conformidad con lo establecido en el artículo 46 de la ley 472 de 1998, la acción deberá interponerse al menos por 20 personas. Al interpretar el alcance de esta disposición, la Sala ha señalado que si se armoniza el contenido del artículo 48 de la ley citada, y el numeral 4 del artículo 52 ibídem. Hay lugar a concluir que si bien la acción puede ser interpuesta por una sola persona, ésta no puede actuar en nombre de un grupo inferior a 20 personas, las cuales deberán individualizarse en la misma demanda, o identificarse con antelación a su admisión, a partir de los criterios del actor. Debe tratarse de la indemnización de un daño que tenga repercusión social.... se diferencia también de las demás acciones reparatorias por la repercusión social del daño, en consideración al número de los damnificados y al impacto generalizado que produzca. Finalmente, se destaca que este tipo de acciones se distingue por los efectos del fallo. La sentencia que se profiera...tiene efectos de cosa juzgada respecto de todos los afectados con la causa que dio origen a la acción, a cuyo nombre actúe el demandante o los demandantes que hayan sido identificados gracias a los criterios suministrados por éste y no hayan solicitado su exclusión y frente a quienes hayan solicitado su inclusión en las oportunidades procesales señaladas en la ley (antes de la apertura a pruebas o dentro de los veinte días siguientes a la publicación de la sentencia). En síntesis, el carácter masivo del daño es el que justifica comunicar la admisión de la demanda a través de un medio de comunicación de esa misma naturaleza (art. 53 ley 472 de 1998) y el efecto ultra partes de la sentencia respecto de quienes perteneciendo al grupo no manifestaron oportuna y expresamente su decisión de excluirse del grupo y de las resultas del proceso (art. 66 ibídem). "(....) (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera C. P.: Ricardo Hoyos Duque, sentencia del 18 de octubre del 2001. Radicación número: 25000-23-27-000-2000-0023-01(AG-021).

También se ha considerado que sus elementos deben ser definidos e interpretados de conformidad con la naturaleza del objeto que protegen (interés de un conjunto de

personas divisible) y la naturaleza de sus titulares (grupos que pueden ser abiertos o cerrados, que han sufrido daño en sus intereses en circunstancias comunes). Igualmente, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 145, la precisa así:

"Reparación de los perjuicios causados a un grupo. Cualquier persona perteneciente a un número plural o a un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales, puede solicitar en nombre del conjunto la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados al grupo, en los términos preceptuados por la norma especial que regula la materia.

Cuando un acto administrativo de carácter particular afecte a veinte (20) o más personas individualmente determinadas, podrá solicitarse su nulidad si es necesaria para determinar la responsabilidad, siempre que algún integrante del grupo hubiere agotado el recurso administrativo obligatorio."

Tiene, entonces, un evidente carácter indemnizatorio y, por tanto, únicamente pueden aparejar pretensiones de responsabilidad patrimonial y el consecuente pago de los perjuicios causados. Por tanto, es improcedente cuando se busca una declaración de derechos en cabeza de una o varias personas, sean estos de naturaleza contractual o legal 1, o cuando se reclame un estudio de legalidad de actos administrativos, su consecuente declaración de nulidad 2 y restablecimiento del derecho.

5.2 DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

A partir de la Constitución Política de 1991, las entidades públicas deben responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que causen por acción u omisión siempre que les sea imputable, y no es que anteriormente no respondieran, es solo que con su vigencia ella dispuso en un articulado ese sentido. Con esto se propugna por la materialización de los derechos y garantías sociales. El Consejo de Estado, con ponencia del Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO, en sentencia del 9 de mayo de 2011, radicación N°:54001-23-31-000-1994-08654-01 (19976), expresó:

"Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la

administración pública tanto por la acción, como por la omisión. Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar i) la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio —simple, presunta y probada-; daño especial —desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional), y; adicionalmente a lo anterior, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.

(...)

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las "estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas".

5.3. DE LOS ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DEL ESTADO:

5.3.1. Del Daño y el Daño Antijurídico.

El daño ha sido tradicionalmente entendido como aquel menoscabo o detrimento que sufre una persona y que puede ser patrimonial o extrapatrimonial; sin embargo, para que genere responsabilidad debe ser cierto, personal y antijurídico. Es cierto, cuando efectivamente ocurre, de tal suerte que el hipotético no puede ser indemnizado; personal, en la medida que solo el afectado está legitimado para reclamarlo, y antijurídico, cuando la víctima no tenga el deber jurídico de soportarlo.

Y aunque tal definición de daño antijurídico no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la obra del profesor Eduardo García de Enterría, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C. P.: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, en sentencia del 26 de mayo 2011, radicación N°: 19001-23-31-000-1998-03400-01 (20097), la acogió en los términos siguientes:

"El concepto del daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo". Concepto que, por lo demás, se encuadra dentro de los principios constitucionales de solidaridad, (Art. 1°), igualdad (Art. 13) y garantía integral del patrimonio de los ciudadanos (Arts. 2° y 58).

5.3.2. Otro elemento de la responsabilidad en estudio es la imputación. Empero, debe distinguirse entre la imputación fáctica (*imputatio facti*) y jurídica (*imputatio iure*) con el objeto de determinar quién debe entrar a resarcir el daño causado. Enrique Gil Botero en el salvamento de voto que hace a la sentencia del 26 de mayo de 2010, radicación No. 05001-23-26-000-1994-02405-01(18590) C.P.: Dr. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, manifiesta:

*"Ahora bien, en materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribubilidad material (*imputatio facti* u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar —acción u omisión—, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.*

*No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (*imputatio iure*) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas o regímenes de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política."*

5.3.3. Finalmente, en lo que concierne al nexo de causalidad, este es definido como "la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación de causa-efecto. Si no es posible

encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad."

Con fundamento en lo anterior, el Estado es responsable extracontractualmente una vez se haya configurado la existencia de un daño antijurídico y que este le sea imputable desde el punto de vista fáctico y jurídico.

5.4 DEL CASO CONCRETO

Debido a la fuerte ola invernal que se presentó en el territorio nacional en el transcurso del primer semestre de 2006, en la carretera que conduce de la ciudad de Buenaventura a la Ciudad de Santiago de Cali, se desencadenaron fuertes lluvias ocasionando derrumbes de lodo e inundaciones de tal magnitud que arrasaron los caseríos localizados en el Km 40, Bendiciones, Santa Barbara, Triana, Los Tubos, El salto, la Magdalena, trayendo como consecuencia la pérdida de vidas humanas, destrucción de viviendas, cultivos agrícolas, proyecto productivos, establecimientos comerciales, sitios de esparcimientos turísticos y una veintena de familias damnificadas.

Ante la situación presentada, los damnificados y familiares de las personas fallecidas, pretenden el resarcimiento económico por la pérdida de sus bienes y el dolor que les produjo la pérdida de sus seres queridos.

En este punto es importante resaltar el informe técnico de la C.V.C. que describe el evento del 12 de abril de 2006, así:

"... En once horas de lluvias intensas cayeron en la zona afectada 153 mm³/mts². Lo cual equivale a toda el agua que cae en Manizales durante un año, según datos de la C.V.C. el sector es altamente escarpado con riachuelos y quebradas de recorrido rápido y corta extensión, las cuales tienen su nacedero a 300 metros de altura sobre el nivel de la vía, en recorridos cortos con pendientes aproximadas del 70%, lo que al momento de la lluvia saturó los terrenos desestabilizándolos, produciendo una avalancha de piedra, árboles y lodo, la fuerza con que vino este gran volumen, produjo desbordamientos de las quebradas y arrasamiento total de vidas humanas, viviendas y cultivos entre otros. Más de 70.000 mts³ de lodo cayeron al río Dagua estrangulando su cauce produciendo un represamiento en cuestión de horas, generando un desbordamiento de este que arrasó aguas abajo, personas, viviendas, cultivos, vehículos entre otros, todo esto empeoró el

panorama, dejando como saldo 37 desaparecidos, mas de 100 viviendas arrasadas, más de 180 vehículos atrapados y aproximadamente 700 personas salieron afectadas por este hecho...”

Aunado a ello, es importante recordar que el día 10 de abril de 2006 y los días anteriores se observó el paso cercano de los denominados “frentes frios” del hemisferio norte que cuando se mueven sobre las aguas del mar caribe, reactivan la nubosidad asociada a la Zona de confluencia intertropical.

El frente 1 ya se había alejado del caribe y el frente 2 estaba avanzando desde el Golfo de México.

A partir del 10 de abril, desde el mediodía, se formó un gran núcleo nuboso en el centro occidente del país, causando aguaceros en diferentes sectores del centro sur de la costa pacífica.

5.5 DEL MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

5.5.1 No está probado, dentro del recaudo probatorio, la supuesta falla del servicio por omisión por parte de la Dirección de Gestión del Riesgo del Ministerio del Interior hoy Unidad Nacional para la gestión del Riesgo de Desastres.

5.5.2. Dentro del proceso se demostró la causa del evento:

- ✓ El evento es de carácter muy local.
- ✓ El evento es el resultado de fenómenos de movimiento en masa, lluvias fuertes y de corta duración.
- ✓ Aunque estaban pronosticadas lluvias y se habían emitido alertas por crecientes súbitas y deslizamientos en la zona, es un evento difícil de predecir.
- ✓ No es fácil el registro sobre eventos de este tipo, lo que dificulta identificar adecuadamente los mismos y contar con una escala temporal que permita asociar un período de retorno a los mismos o una probabilidad de ocurrencia.

Revisado el histórico de eventos asociados al sector, se encuentra que desde 1989 no se había presentado este tipo de evento.

Para los fenómenos detonantes de los flujos torrenciales, se tiene la dificultad de precisar los umbrales entre intensidad de la precipitación y generación de deslizamientos. Los umbrales para la generación de avenidas torrenciales de orígenes diferentes a altas precipitaciones son de difícil definición.

Por otro lado, más allá de que los instrumentos de planificación municipales identifiquen las amenazas y realicen obras prospectivas, como es el caso de Salgar, donde la alta montaña estaba protegida desde lo ambiental por C. V. C, no es posible pronosticar que las precipitaciones registradas del día del evento fueran equivalentes a lo que precipita normalmente en el mes.

Teniendo en cuenta lo anterior, la gestión del riesgo se relaciona estrechamente con la forma de uso, ocupación y transformación del territorio, lo cual implica una interacción permanente entre la dinámica de la naturaleza y la dinámica de las comunidades que lo ocupan, por lo que no se puede concebir el desarrollo sostenible en lo ambiental ni en lo económico sin la respectiva consideración de las condiciones de riesgo que se dan en un territorio.

Señor Juez, está probado que el evento del 12 de abril de 2006, fue un fenómeno natural y, por lo mismo, un eximente de responsabilidad en la medida que se ubica dentro del concepto de fuerza mayor.

Si bien es cierto los daños causados en el marco de desastres naturales deben ser indemnizados por la administración, esta solo responde, cuando quiera que haya omitido el cumplimiento de sus obligaciones relacionadas con la previsión, prevención y atención de los hechos de la naturaleza.

En tal evento el título aplicable es la falla probada del servicio. En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha dicho que esos acontecimientos naturales solo pueden generar responsabilidad estatal cuando se demuestre una prestación defectuosa del servicio, lo cual ocurre, por ejemplo, cuando se previó se pudo prever las consecuencias nocivas del fenómeno natural y no se desplegaron acciones tendientes a evitarlas.

Sin embargo, en este caso no se demostró de ninguna manera la falla mencionada por parte de la Dirección de Gestión del Riesgo del Ministerio del Interior hoy Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres.

Del contexto del libelo no se erige hecho alguno o vulneración alguna por parte de la DGR, por contera no puede ser atribuido transgresión de derecho fundamental alguno por parte de la entidad para el accionante, configurándose la falta de relación causal entre el daño y el hecho generador, y no queda otro camino sino declarar el rompimiento de la legitimación por pasiva para la Dirección de Gestión del Riesgo del Ministerio del Interior, exonerándola para el efecto de toda responsabilidad.

La Dirección de Gestión del Riesgo del Ministerio del Interior hoy Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, no podía ni puede usurpar las funciones de gestión del riesgo propias de los entes territoriales, que como se explicó, al ser quienes conocen en primera instancia de los factores, riesgos, y peligros en su municipalidad, deben desarrollar los comités de Conocimiento y reducción del riesgo, y manejo de desastres, y de esta manera, si pudiese existir algún grado de reprochabilidad en acción y/o omisión en los infortunados hechos del 12 de abril de 2006 por parte de alguna entidad pública en lo referente a prevención del riesgo, no es esta entidad la llamada a responder, como se demostró normativamente y con las pruebas recaudadas..

De acuerdo con las argumentaciones expuestas en el acápite de razones de la defensa, es claro advertir que no existen derechos a reclamar por parte de los demandantes. El estado no puede responder por hechos originados en la FUERZA MAYOR, ya que, de ser así, cada tragedia motivada por hechos de la naturaleza, los cuales son imprevisibles e irresistibles, daría argumento jurídico suficiente para establecer la responsabilidad de la administración.

VI. PETICIÓN DE LA UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES UNGRD

Por todo lo expuesto, solicitamos al Honorable señor Consejero de Estado:

1.- Declarar en sede de revisión, la nulidad de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por:

- ✓ Omitir la condición de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres UNGRD, como sucesora procesal del Ministerio del Interior dentro de la acción de

grupo No 76109-3331-002-2008-00071-00 interpuesta por Azarías Alomia Riascos en contra del Ministerio del Interior y Otros.

- ✓ Al no tener en cuenta los argumentos esbozados por esta entidad coordinadora y articuladora del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres en los alegatos de conclusión al interior del trámite de la primera instancia.
- ✓ Omitir la notificación de la sentencia en la segunda instancia, violando en forma directa nuestro derecho de contradicción y de defensa, por ende nuestro derecho fundamental al debido proceso – artículo 29 Superior

2.- Como consecuencia de la declaración anterior, ordenar al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, proferir nuevamente sentencia en segunda instancia:

- ✓ Reconociendo la condición de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres UNGRD, como sucesora procesal del Ministerio del Interior dentro de la acción de grupo No 76109-3331-002-2008-00071-00 interpuesta por Azarías Alomia Riascos en contra del Ministerio del Interior y Otros.
- ✓ Teniendo en cuenta los argumentos esbozados por esta entidad coordinadora y articuladora del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres en los alegatos de conclusión al interior del trámite de la primera instancia.

VII. NOTIFICACIONES

Recibiremos notificaciones en la calle 26 No. 92 – 32 Edificio Gold 4 Piso 2 de la ciudad de Bogotá D.C. o en el correo electrónico establecido para recibir notificaciones judiciales conforme a lo establecido en la Ley 1437 de 2011 denominado notificacionesjudiciales@gestiondelriesgo.gov.co.

Respetuosamente,



DIANA PAOLA ARIZA DOMÍNGUEZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica
C.C. 1.023.881.375 de Bogotá
T.P. 218.584 del C.S. de la J

Elaboro: Luis Arturo Márquez Zamudio - Abogado Especializado - OAJ