

Doctor

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Consejero ponente

Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección B

E. S. D.

Referencia: **RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN**
Radicación: **11001-03-26-000-2020-00055-00 (66052)**
Recurrente: **CADSA GESTIONES Y PROYECTOS S.A.**
Vinculado: **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS y otros**

FERNANDO ANDRÉS VALENCIA MESA, identificado con la cédula de ciudadanía número 76.331.466 y portador de la tarjeta profesional número 173.060 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado judicial del **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS**, de conformidad con el poder conferido, cuya personería respetuosamente solicito sea reconocida, estando dentro del término legal conferido, procedo a contestar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por las sociedades Cadsa Gestiones y Proyectos S.A., Cubides & Muñoz Ltda., Concrearmado Ltda., Reyes y Riveros Ltda., **Geofundaciones S.A.S.** y Constructoras Precomprimidos S.A. contra la sentencia del 20 de marzo de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, al tenor del artículo 253 de la Ley 1437 de 2011, en los siguientes términos:

1.- GENERALIDADES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN¹

El legislador ha previsto el recurso de revisión ante la jurisdicción civil², penal³, laboral⁴, y contencioso administrativa⁵, como instrumento extraordinario que permite debatir la validez de las sentencias ejecutoriadas, cuando en ellas se cuestiona la decisión adoptada.

Para ello, se ha definido en cada caso una serie de causales que exigen que la demanda cumpla con determinadas formalidades, entre las que se destaca el deber de indicar de forma precisa y razonada la causal en que se funda el recurso, acompañado de los documentos necesarios y las pruebas documentales que el recurrente tenga en su poder y pretenda hacer valer⁶.

¹ Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO, ocho (8) de mayo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-15-000-1998-00153-01(REV)

² Artículos 379 y s.s. Código de Procedimiento Civil.

³ Artículos 192 y s.s. Ley 906 de 2004. Código de Procedimiento Penal.

⁴ Artículo 62 Código de Procedimiento Laboral.

⁵ Artículo 185 y s.s. Código Contencioso Administrativo. (hoy art. 248 y ss Ley 1437 de 2011).

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-649 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

2.- CAUSAL DE REVISIÓN INVOCADA Y SU CONFIGURACIÓN EN EL CASO CONCRETO

Las causales de revisión en materia de lo Contencioso Administrativo se encuentran consagradas en el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

Para el caso sub examine, la parte recurrente invocó la causal consagrada en el numeral 5 del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, consistente en “[e]xistir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.”

2.1. Elementos para su configuración:

Conforme con lo anterior, los requisitos que deben estar cumplidos son: i) que la irregularidad que motiva la nulidad se origine en la propia sentencia y ii) que contra dicha providencia no proceda recurso de apelación.

Lo afirmado permite indicar que esta causal no se estableció por el legislador para debatir puntos de apreciación o el análisis de las pruebas, pues lo contrario equivaldría a convertir el recurso extraordinario en un juicio de legalidad.

Ahora bien, frente a las causales de nulidad que pueden invocarse ha expresado el Consejo de Estado⁸:

“(…) La tendencia mayoritaria ha sido la de acoger aquellas causales del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, hoy 133 del Código General del Proceso, que por su contexto pueden originar la nulidad de la providencia, para no confundirlas con aquellas generadas en las instancias o etapas anteriores a esta, dado que el recurso de revisión solo se puede presentar cuando la nulidad se materialice en el fallo y no en una fase que lo anteceda.

Por ello, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fue fijando las circunstancias que podían configurar la causal de revisión en estudio, para lo cual analizó cada una de las causales establecidas en el artículo 140 del C. de P. C., hoy 133 del Código General del Proceso, para indicar, entre otras cosas, lo siguiente: “... la nulidad que tiene origen en la sentencia puede ocurrir, en conformidad con

⁸ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 19 de enero de 2016. Expediente radicación: 11001-03-28-000-2016-00070-00.REV.

la disposición referida – se hace alusión al artículo 140 del C. de P.C.-, cuando se provee sobre aspectos para los que no tiene el juez jurisdicción o competencia (numerales 1 y 2); cuando, sin ninguna otra actuación, se dicta nueva sentencia en proceso terminado normalmente por sentencia firme, o sin más actuación se dicta sentencia después de ejecutoriado el auto por el cual hubiera sido aceptado el desistimiento, aprobada la transacción o declarada la perención del proceso, porque así se revive un proceso legalmente concluido, o cuando se dicta sentencia como única actuación, sin el previo trámite correspondiente, porque así se pretermite íntegramente la instancia; o cuando se condena al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda o por causa diferente de la invocada en ésta, o se condena a quien no ha sido parte en el proceso, porque con ello, en lo concerniente, también se pretermite íntegramente la instancia (numeral 3); o cuando, sin más actuación, se profiere sentencia después de ocurrida cualquiera de las causas legales de interrupción o de suspensión o, en éstos casos, antes de la oportunidad debida (numeral 5), entre otros eventos⁹.

En un pronunciamiento posterior precisó:

(...)

... pueden existir otros motivos no contemplados en los códigos procesales como causales de nulidad, pero que surgen de la vulneración del artículo 29 constitucional. Es decir, que la violación al debido proceso constitucional en la sentencia puede ser causal de revisión. En este último evento, corresponderá al juez determinar si el hecho que se dice contrario a este derecho, puede configurar la causal de revisión en comentario. Así lo entendió la Especial de Decisión 26, al indicar "... las causales de nulidad de la sentencia son las previstas en el estatuto procesal civil, en las condiciones que establece el art. 142 del mismo y las que se originen en la sentencia por violación del debido proceso constitucional, contemplado en el artículo 29."¹⁰

En este caso, el juez no está creando una causal, pues se reconoce que la nulidad originada en el fallo, se deriva del desconocimiento de un mandato constitucional, en donde el operador judicial será

⁹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 11 de mayo de 1998. Expediente: REV-93. Actor: Gabriel Mejía Vélez. M.P.: Dr. Mario Alario Méndez.

¹⁰ Consejo de Estado- Sala Especial No. 26. Expediente: 11001-03-15-000-2011-01639-00 Demandante: Vehivalle S.A. Referencia: Recurso extraordinario de revisión. Magistrada Ponente, doctora Olga Mélida Valle De La Hoz (e). En dicha sala, se aprobaron otras dos decisiones en igual sentido. Radicación: 11001-03- 15-000-1998-00157-01 (Rev. 157). Demandante: Sociedad de Mejoras Públicas de Cali.

el encargado de determinar si lo que se alega tiene la entidad suficiente para originar la nulidad de la sentencia de instancia, pues no toda irregularidad puede tener la potencialidad de afectar la inmutabilidad de la providencia que ha puesto fin al proceso”.

3.- A LOS HECHOS

Respecto a los hechos presentados por el recurrente y con los que pretende fundamentar el presente recurso extraordinario, me permito señalar que en algunos son ciertos y que resultan probados al interior del proceso ordinario de marras, y otros, existe disenso por lo más adelante paso explicarlos, los cuales dejan en evidencia la violación de garantías de rango constitucional en contra del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (en adelante INVIAS).

4.- PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Recordemos con Aragonese que por congruencia (del fallo) ha de entenderse aquel principio normativo dirigido a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido por los litigantes¹¹; dicho de otra manera lo anterior el juez debe respetar la congruencia dado que éste es el medio por el cual se ajusta la decisión a lo debatido en el proceso.

Tal principio no es ajeno a nuestro ordenamiento patrio pues el mismo se encuentra consagrado en el artículo 282 del C. G.P., el que establece el principio de congruencia del fallo, en cuanto que la sentencia estará en consonancia con los hechos, las pretensiones y las excepciones alegadas y probadas, al tiempo que limita al juez de la causa que no puede fallar más allá de lo pedido (*ultra petita*), o por fuera de lo pedido (*extra petita*) y menos de lo pedido (*citra petita*).

La verificación de la congruencia se lleva a cabo confrontando la parte resolutoria de la sentencia con las excepciones que propuso el demandado y con las pretensiones del demandante, dado que ellas constituyen los linderos del litigio que, siendo demarcados exclusivamente por las partes en virtud del sistema dispositivo vigente en relación con ese aspecto, limitan la actividad del sentenciador y lo atan a moverse dentro de esos precisos confines, sin que pueda, a modo de principio general, salirse de ellos para ampliar su poder de decisión o reducirlos resolviendo menos de lo que le fue propuesto.

¹¹ Aragonese Alonso, Sentencias congruentes, pretensión-oposición-fallo, Madrid, aflo 1957, Pag 83.

El principio de congruencia al ser un tópico del más elemental ejercicio jurídico enraizado en el artículo en cita, cuya violación constituye además una prohibición legal al juez, su análisis se torna obligatorio por el juez de segundo grado de manera oficiosa, y ello porque en este punto los límites de la apelación no vedan la oportunidad de romper con el desquicio del juicio emitido desatendiendo tan cardinal principio, desquicio que se extiende a aspectos estructurales del juicio tales como la falta de jurisdicción cuando la sentencia es disonante por fallar extra petita.

Delanteramente diremos que estamos en un todo de acuerdo con el marco conceptual sobre la causa petendi y su inescindible relación y dependencia con el petitum, así como con la necesaria congruencia que debe existir entre la sentencia con los hechos y pretensiones de la demanda, con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas cuando así lo exige la ley, marco obligado para el discurrir y actuar del juzgador para la definición del litigio y que no puede desbordar sin incurrir en incongruencia, también es cierto que no puede condenarse al demandado por causa distinta a la invocada en la demanda.

Pero disentimos totalmente con su apreciación personal de que en este singular evento plantea el recurrente, esto es, que el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, quien profirió fallo de segunda instancia dentro de la acción de grupo con radicación 2008-00071-00; vulneró su derecho fundamental al debido proceso, al no hacer el estudio de procedencia del llamamiento en garantía, lo que conllevó a que el fallo resultara incongruente, pues no hubo pronunciamiento sobre uno de los puntos alegados, y adicionalmente consideró que la parte accionada incurrió en vía de hecho por defecto material o sustantivo, fundada en los siguientes aspectos: (i) que no se hizo un pronunciamiento en la sentencia sobre la oposición al llamamiento en garantía ante la ausencia de los elementos esenciales para su procedencia y, porque, al haber alegado el INVIAS culpa exclusiva de la víctima, no era procedente, según el artículo 19 de la Ley 678 de 2001; y (ii) informar cuál era la norma que obligaba al consorcio en su condición de contratista, de informar al sistema nacional de riesgos la existencia de puntos críticos.

No pueden ser de recibo los argumentos del aquí recurrente, como quiera que no era deber del Tribunal realizar el estudio de procedencia del llamamiento en garantía, pues este YA había sido realizado por el *aquo* al momento de aceptar los dos llamamientos presentados por el INVIAS a través de auto del 24 de abril de 2009, máxime, cuando el consorcio tuvo la oportunidad de presentar recurso de apelación contra dicho auto, pero NO LO HIZO, a diferencia de la aseguradora que lo presentó dentro de términos, que si bien no fue resuelto por el juez de primera instancia, si fue resuelto juiciosamente por el Tribunal.

Así las cosas, la discusión que pretende revivir el accionante ya fue zanjada en el proceso ordinario, y no puede ahora tratar de equiparar la oposición a las pretensiones y al llamamiento en garantía realizadas al momento de contestar la demanda, con la presentación del recurso que omitió presentar, pues el recurso extraordinario de revisión no está concebido para convertirse en una tercera instancia donde se subsanen los yerros cometidos por los allá accionados.

Finalmente, no hay lugar a dudas de la obligación contractual entre el Consorcio Progreso Buga y mi representada, en virtud del contrato No. 1877 del 19 de noviembre de 2004, cuyo objeto era el mejoramiento y mantenimiento integral de la ruta Buenaventura-Buga del Corredor Vial del Pacífico, vía en la cual se presentó la avalancha en la que se causaron los daños que se reclaman ser indemnizados, estaba a cargo citado Consorcio Progreso Buga.

Tampoco puede ser de recibo el planteamiento que se hace en el escrito introductorio y que, además, se enfatiza en que las diferentes empresas que conforman el consorcio Progreso Buga y QBE Seguros s.a. no son demandadas en la acción de grupo, por lo que a su juicio no debieron ser condenadas directamente, así como que el INVIAS al traslado de la demanda al haber alegado la excepción de “culpa exclusiva de la víctima” no podría llamar en garantía por la prohibición que se establece en el artículo 19 de la Ley 678 de 2001, puesto que, como es sabido el llamamiento en garantía es una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero, para que haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia. Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante.

El objeto del llamamiento en garantía lo es que el tercero llamado en garantía se convierta en parte del proceso, a fin de que haga valer dentro del mismo proceso su defensa acerca de las relaciones legales o contractuales que lo obligan a indemnizar o a rembolsar, y al igual del denunciado en el pleito, acude no solamente para auxiliar al denunciante, sino para defenderse de la obligación legal de saneamiento, oportunidad procesal que tuvo, pero guardó silencio y no es a través de la presente instancia propender abrir un nuevo debate judicial.

Ahora, no se puede perder de vista que, en los procesos de reparación directa, en los relativos a controversias contractuales, en los de nulidad y restablecimiento del derecho y en las acciones constitucionales la entidad

demandada puede llamar en garantía en relación con el requisito de procedencia del llamamiento, relativo a la existencia de un derecho legal o contractual a exigir del tercero el perjuicio que llegare a sufrir como resultado del proceso judicial, como en efecto se hizo al interior de la acción de grupo y **no** con fines de repetición, como lo plantea el recurrente, induciendo al error de interpretación a la H. Sala, de manera que no es dable la aplicación del artículo 19 de la Ley 678 de 2001, como quiera que no estamos frente a la discusión de la acción de repetición.

Por todo lo expuesto, en el caso que nos ocupa, el Tribunal del Valle del Cauca, en este aspecto, ese cuerpo colegiado profirió la decisión conforme a derecho, con la debida motivación y sin violar ningún tipo de derechos al actor, motivo por el cual frente a este pedimiento no se debe acceder.

5.- De otro lado, no resulta muy consistente la sentencia cuestionada, pues no cumple con las exigencias sustanciales que debe reunir toda providencia que resuelva de fondo una controversia judicial, si en cuenta se tiene que, los hechos narrados permiten apreciar que estamos ante una sentencia que adolece del vicio denominado defecto fáctico, que se presenta cuando *"el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado"*¹². Es decir, se predica la existencia de un vicio de esta naturaleza en aquellos *"casos en los que la vulneración de los derechos fundamentales se presenta con ocasión de problemas severos relacionados con el soporte probatorio de los procesos, como cuando se omiten la práctica o el decreto de pruebas, o cuando se presenta una indebida valoración de las mismas por juicio contraevidente o porque la prueba es nula de pleno derecho"*¹³.

En efecto, la autoridad judicial de segundo grado erró de modo evidente en la valoración de las pruebas, lo que la condujo a una decisión declarar la responsabilidad -solidaria- por la falla en el servicio de prevención del riesgo que derivó el lamentable deceso de treinta y cinco personas y la desaparición de dos personas de abril de 2006, en la vía Cabal Pombo del departamento del Valle del Cauca, cuando el acervo probatorio indicaba que debía decidirse, sin duda, en sentido contrario, pues abundaba en medios de pruebas -entre ellos- prueba pericial que daba cuenta que se presentó una situación de fuerza mayor, como fue la lluvia profusa y/o intensa que afectó el sector y que desencadenó en la tragedia el día 12 de abril de 2006, aunado a las condiciones geológicas de la cordillera que la hacen inestable.

¹² Vid., p. ej., las sentencias T-231 de 1994, T-567 de 1998, SUJ 59 de 2002, T-699 de 2005 y T-162 de 2007.

¹³ Vid., p. ej., las sentencias T-231 de 1994, T-567 de 1998, SUIS9 de 2002, T-699 de 2005 y T-162 de 2007.

resolución del caso; (ii) excluye sin razones justificadas una prueba de la misma relevancia, o (iii) la valoración del elemento probatorio decididamente se sale de los cauces racionales. [36] "

En el presente caso, existían pruebas documentales, periciales y testimoniales que, de modo unívoco, sin ningún asomo de duda, expresaban que la avalancha que tuvo lugar el 12 de abril de 2006, sobre la carretera que conduce al distrito de Buenaventura, obedeció a una situación absolutamente irresistible e imprevisible para la Administración, por esta razón se configura un eximente de responsabilidad, análisis que deviene de los medios de prueba aportados al proceso.

Apuntalado en estas precisiones, se encuentra que el siniestro tuvo su génesis en la parte alta de la montaña, a saber, un poco más de dos kilómetros de la margen de la carretera (de la cual no tiene gobernabilidad el INVIAS), luego de la conjunción de varios factores, todos ellos que propiciaron la ocurrencia del evento, esto es, las lluvias torrenciales que se presentaron de manera continua por el espacio de 11 horas, con una precipitación de 153 mm³, el equivalente a toda el agua que caen en la ciudad de Manizales, durante un año, como bien lo trae a colación la autoridad ambiental -accionante-, acompañadas de tormentas, que produjeron la caída de árboles y que a la postres contribuyeron al represamientos en los cauces y los cuales se caracterizan por su estreches, aunado a la existencia de depósitos de tipo coluvial y aluvial ubicados en la parte alta de la montaña, las cuales constituyeron la fuente de soporte de materiales para el evento y que por la energía del agua acarrearón el deslizamiento. En igual sentido, es de relieve las características geológicas en cuanto la heterogeneidad de las unidades de la roca y las formaciones superficiales, además de la complejidad estructural por fallamientos, desclasamientos y plegamientos le confieren inestabilidad a los taludes u vertientes en la zona ante fenómenos como movimientos de masa, asociado con las condiciones particulares climáticas extremas que se presentaron en el área son factores detonantes de este tipo de flujos y movimientos en masa del terreno, tal como lo concluyó la autoridad ambiental, todo ello, probado al interior del proceso en cuestión por la prueba pericial.

Sin embargo, la parte demandante **no** logró probar /sin asomo de duda/ que las anteriores circunstancias pudieron ser previsibles, ya que como es sabido, esa carga estaba en cabeza del extremo activo de la acción de grupo, es decir, demostrar que el daño ocurrió por un hecho predecible, pese a ello, la Sala de Decisión declaró la responsabilidad.

Además, es sabido el cambio climático a nivel mundial el cual no ha sido ajeno las diferentes regiones de nuestro país, en el que de manera

intempestiva se presentan profusas lluvias, acompañadas con fuertes vientos y rayos que pueden ocasionar el desprendimiento de ramas o las caídas de árboles, situación que no es previsible.

De lo expuesto se colige el error de apreciación en que incurrió el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, tanto más, que en la decisión judicial cuestionada no existe fundamento legal o jurisprudencial que le permitiera considerar que la falla alegada fuere atribuible al INVÍAS, por el contrario, de la valoración de los medios de prueba y de la interpretación de la ley dan cuenta que el instituto no es la autoridad competente del mantenimiento de la montaña de la zona y que la entidad tuviera conocimiento del riesgo, ni que este le hubiera sido puesto de presente por la comunidad y menos aún que revista el carácter de entidad encargada para la prevención y atención de desastres, cuando esto solo recae en cabeza únicamente del ente territorial.

Llegados a este punto en el análisis, resulta pertinente llamar la atención de la H. Sala, en relación con la motivación que hace la citada corporación, en la decisión de segunda instancia, de una parte, le endilgó la responsabilidad -a su juicio- al INVIAS por la falla en el servicio, al considerar que: *"No existe evidencia que permite inferir que el contratante o el contratista particular en su rol de colaborador de la entidad pública, cumplieron con su deber de informar la existencia de esos puntos al sistema nacional de riesgos. Mucho menos se refirieron al riesgo que se cernía sobre la comunidad, como si ella no existiera y lo único relevante fuera la vía. En este punto se resalta el mandato constitucional que impone al Estado salvaguardar la vida de las personas..."* y de otra, se contrapone al señalar que: *"Como advirtió el a quo, no se probó que el mantenimiento de la vía habría permitido evitar la tragedia, por tanto, no se condenará directamente al CONSORCIO PROGRESO o al INVIAS por violación de sus deberes en este aspecto..."*, sin que medie un razonamiento legal, de equidad y doctrinario estrictamente necesario para llegar a tal conclusión, incurriendo, entonces, en graso error determinante en la motivación de la sentencia, configurándose defecto fáctico, pues no soporta en debida forma la relación de causalidad. Todo lo cual, va en contra vía a las garantías constitucionales al debido proceso y a la defensa técnica de mi prohiljada al no tener certeza cuáles son los fundamentos de derecho que le permitan inferir que el INVIAS de identificar, valorar y tomar medidas con relación de prevención y atención de desastres respecto un área que no está bajo su gobernabilidad o injerencia, por lo que se insiste, el desastre se erigió un poco más de dos kilómetros desde el margen de la carretera, pasando por alto que para la fecha del siniestro, a voces de la Ley 2770 de 1953, la zona de vía o anchura mínima de la zona utilizable para carreteras nacionales de primera categoría, era de treinta (30) metros, de ahí que se incurre en

una debida valoración del convenio celebrado con la Universidad del Cauca realizado en el años 2004, pues este se realizó en torno a la carretera en pro del mejoramiento y protección de la infraestructura vial, ya que ir más allá implicaba en una traslimitación de funciones rayando en conductas, no solo disciplinarias, sino fiscales y penales.

6.- CARACTERIZACIÓN DEL DEFECTO SUSTANTIVO

Este defecto se sustenta en que la función de los operadores judiciales de interpretar y aplicar las normas jurídicas, con fundamento en el principio de autonomía y de independencia judicial, si bien es amplia, no es absoluta. De modo que se configura el mencionado vicio cuando la decisión que adopta el juez desconoce la Constitución y la ley, porque se basa en una norma evidentemente inaplicable al caso a resolver o le da un alcance erróneo o que no surge de la misma.

En la sentencia de unificación SU-041 de 2018, el órgano de cierre decantó los eventos jurisprudenciales en los que se ha concretado este defecto, señalando que se manifiesta en un sentido amplio -cuando la autoridad judicial emplea una norma inaplicable al caso concreto, deja de aplicar la norma adecuada, o interpreta las normas de tal manera que contraría la razonabilidad jurídica- o en un sentido estricto en el caso de darse alguno de los siguientes eventos:

"a. El fundamento de la decisión judicial es una norma que no es aplicable al caso concreto, por impertinente, o porque ha sido derogada, es inexistente, inexecutable o se le reconocen efectos distintos a los otorgados por el Legislador.

b. No se hace una interpretación razonable de la norma.

c. Cuando se aparta del alcance de la norma definido en sentencias con efectos erga omnes.

d. La disposición aplicada es regresiva o contraria a la Constitución.

e. El ordenamiento otorga un poder al juez y este lo utiliza para fines no previstos en la disposición.

f. Se afectan derechos fundamentales, debido a que el operador judicial sustentó o justificó de manera insuficiente su actuación".

Por consiguiente, cumple recordar que el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, inició labores el primero de enero de 1994 mediante el Decreto 2171 del 30 de diciembre de 1992, que creó un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio

propio, adscrito al Ministerio de Transporte, **que tuviera como objetivo ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial a cargo de la Nación.**

Durante el fortalecimiento del sector transporte INVIAS también asumió nuevas funciones y su estructura interna cambió con los Decretos N° 2056 y 2067 del 24 de julio de 2003.

Como organismo adscrito al Ministerio de Transporte, el Instituto Nacional de Vías pertenece a la Rama Ejecutiva. Los cerca de 13.000 kilómetros de extensión que tiene la infraestructura vial del país son, en síntesis, nuestra razón de ser, por esto, atendemos día a día de las 7 troncales, que recorren nuestro territorio de Norte a Sur, y de las 8 transversales que unen a dichas troncales en su tránsito Oriente - Occidente.

Como salta a la vista, el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, INVÍAS, tiene como objeto la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la infraestructura no concesionada de la Red Vial Nacional de carreteras primaria y terciaria, férrea, fluvial y de la infraestructura marítima, de acuerdo con los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte. En ese sentido el Decreto – Extraordinario No. 1171 del 30 de diciembre de 1992, por el cual se reestructuró, entre otras entidades, el Fondo Vial Nacional como el Instituto Nacional de Vías – INVIAS, establece entre las funciones de esta Entidad, en relación con las carreteras nacionales, las siguientes:

"Artículo 53. Objetivo del Instituto Nacional de Vías. - Corresponde al Instituto Nacional de Vías ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial a cargo de la Nación en lo que se refiere a carreteras".

"Artículo 54. Funciones del Instituto Nacional de Vías. - Para el cumplimiento de sus objetivos el Instituto Nacional de Vías desarrollará las siguientes funciones generales:

1. Ejecutar la política del Gobierno Nacional en relación con la infraestructura vial de su competencia, de conformidad con los lineamientos establecidos por el Ministerio de Transporte.

(...)

"3. Coordinar con el Ministerio de Transporte la ejecución de los planes y programas de su competencia.

(...)

"13. Definir las características técnicas de la demarcación y señalización de la infraestructura de transporte de su competencia, así como las normas que deberán aplicarse para su uso".

Asimismo, el Acuerdo No. 018 de 27 de julio de 2000 "Por el cual se adoptan los estatutos internos del Instituto Nacional de Vías", señala:

(...)

Artículo 4º Funciones. Corresponde al Instituto Nacional de Vías el ejercicio de las siguientes funciones generales:

1. Ejecutar la política del Gobierno Nacional en relación con la infraestructura vial de su competencia, de conformidad con los lineamientos establecidos por el Ministerio de Transporte.
2. Elaborar conjuntamente con el Ministerio de Transporte los planes, los programas y proyectos tendientes a la construcción, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación, conservación, atención de emergencia y además obras que requiera la infraestructura vial de su competencia.
3. Coordinar con el Ministerio de Transporte la ejecución de los planes y programas de su competencia vial.
4. Adelantar investigaciones, estudios y supervisar la ejecución de las obras de su competencia conforme a los planes y prioridades nacionales.
5. Asesorar y prestar apoyo técnico a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados encargados de la construcción, mantenimiento y atención de emergencia en sus infraestructuras viales, cuando ellas lo soliciten.
6. Recaudar peajes y demás cobros sobre el uso de la infraestructura vial de su competencia, exceptuando las carreteras, puentes y túneles entregados en concesión de conformidad con los respectivos contratos.
7. Celebrar todo tipo de negocios, contratos y convenios que se requieran para el cumplimiento de su objetivo.
8. Elaborar, conforme a los planes del sector, la programación de compra de terrenos y adquirir los que se consideran prioritarios para el cumplimiento de sus objetivos.

9. Adelantar, directamente o mediante contratación, los estudios pertinentes para determinar los proyectos que causen la contribución nacional por valorización en relación con la infraestructura vial de su competencia.
10. Dirigir y supervisar la elaboración de los proyectos para el análisis, liquidación, distribución y cobro de la contribución nacional de valorización, causada por la construcción y mejoramiento de la infraestructura de transporte de su competencia.
11. Prestar asesoría en materia de valorización, a los entes territoriales y entidades del Estado que lo requieran.
12. Proponer los cambios que considere convenientes para mejorar la gestión administrativa.
13. Definir las características técnicas de la demarcación y señalización de la infraestructura de transporte de su competencia, así como las normas que deberán aplicarse para su uso.
14. Las demás que se le asignen y correspondan a la naturaleza de sus funciones.

En igual sentido el Decreto 2618 DE 2013 (noviembre 20) D.O. 48.980, noviembre 20 de 2013 “por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional de Vías (Invías) y se determinan las funciones de sus dependencias”, estatuye al respecto lo siguiente:

Artículo 2°. Funciones del Instituto Nacional de Vías (Invías). Para el cumplimiento de sus objetivos el Instituto Nacional de Vías (Invías) desarrollará las siguientes funciones generales:

- 2.1 Ejecutar la política del Gobierno nacional en relación con la infraestructura de su competencia, de conformidad con los lineamientos establecidos por el Ministro de Transporte.
- 2.2 Elaborar conjuntamente con el Ministerio de Transporte los planes, programas y proyectos tendientes a la construcción, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación, conservación, atención de emergencias, y demás obras que requiera la infraestructura de su competencia.
- 2.3 Coordinar con el Ministerio de Transporte la ejecución de los planes y programas de su competencia.

2.16 Definir la regulación técnica relacionada con la infraestructura de los modos de transporte carretero, fluvial, férreo y marítimo.

2.17 Coordinar con la Agencia Nacional de Infraestructura la entrega, mediante acto administrativo, de la infraestructura de transporte, en desarrollo de los contratos de concesión.

2.18 Las demás que se le asignen.

Nota, artículo 2º: Ver Resolución 108 de 2015, M de Transporte.

De la misma manera, habrá de señalarse que Instituto Nacional de Vías tiene a su cargo la Red Fluvial, a través de la Subdirección Marítima y Fluvial, orientada en la ejecución de proyectos encaminados en la construcción, mejoramiento y mantenimiento de la infraestructura de la red fluvial, con el objetivo o propósito en la recuperación de la navegabilidad de las vías fluviales del país, para lo cual se desarrollan proyectos en los principales corredores fluviales, a través de la ejecución de acciones para el control de la erosión, la sedimentación de los **canales navegables y recuperación de las condiciones de navegabilidad**, construcción y mejoramiento de la infraestructura de muelles, sin que de manera alguna tenga como competencia el mantenimiento y adecuación de los cauces de los ríos, como de sus riberas o reforestación de las zonas aledañas.

Es por ello, que debe precisarse que, si bien en el presente asunto se hace mención que del río Dagua, así como sus diferentes vertientes, también lo es que dicho afluente **no** está catalogado y menos autorizado para el tránsito fluvial por las características propias del mismo, razón por la cual escapa de la esfera de la competencia en este aspecto por parte del INVIAS.

De acuerdo con la normatividad colombiana la ronda de los ríos está estipulada en un ancho de 30 metros, "El Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente Decreto 2811 de 1974, establece una regulación en términos de propiedad con relación a las zonas paralelas a los cauces permanentes. En el artículo 83, literal D, consagra que la faja paralela a las líneas de mareas máximas o al cauce permanente de ríos y lagos de hasta 30 metros es un bien inembargable e imprescriptible del Estado" así mismo dentro del decreto determina en la servidumbre de riberas el Decreto consigna:

"...Los dueños de predios ribereños están obligados a dejar libre de edificaciones y cultivos el espacio necesario para los usos autorizados por ministerio de la ley, o para la navegación, o la administración del respectivo curso o lago, o la pesca o actividades

alto riesgo, tales como control de erosión, manejo de cauces y reforestación; así mismo podrá administrar, manejar, operar y mantener las obras ejecutadas o aquellas que le aporten o entreguen los municipios o distritos para esos efectos.

Bajo esa óptica debemos resaltar las **obligaciones de las autoridades locales frente al derecho a la vivienda digna** ante riesgos de desastres.

Debido a las condiciones de vulnerabilidad y amenaza que se encuentran las personas asentadas en zonas que por las condiciones del suelo o por el efecto de las actividades humanas puedan ser consideradas como proclives a la presencia de derrumbes, deslizamientos o situaciones similares,¹⁷ el legislador ha desarrollado un sistema normativo tendiente a la protección de los derechos y los bienes de las personas a través de diferentes acciones y procedimientos.¹⁸

En efecto, el artículo 56 de la Ley 9ª de 1989,¹⁹ “Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”, atribuyó a los Alcaldes Municipales la obligación de realizar un inventario de los asentamientos humanos ubicados en zonas con alto riesgo de deslizamiento o derrumbes, procediendo posteriormente a la reubicación de las personas que allí habitan. Dicha norma también

¹⁷ Sentencia T-585 de 2008 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

¹⁸ Ver Ley 9ª de 1989, “por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”, Ley 3ª de 1991, “por la cual se crea el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, se establece el subsidio familiar de vivienda, se reforma el Instituto de Crédito Territorial, ICT, y se dictan otras disposiciones”, Ley 388 de 1997, “por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones” Ley 546 de 1999, “por la cual se dictan normas en materia de vivienda, se señalan los objetivos y criterios generales a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado para su financiación, se crean instrumentos de ahorro destinado a dicha financiación, se dictan medidas relacionadas con los impuestos y otros costos vinculados a la construcción y negociación de vivienda y se expiden otras disposiciones”, Ley 715 de 2001, “por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”. Decretos 975 de 2004, “por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 49 de 1990, 3 de 1991, 388 de 1997, 546 de 1999, 789 de 2002 y 812 de 2003 en relación con el Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social en dinero para áreas urbanas”, y el Decreto 3111 de 2004, “por el cual se reglamentan las Leyes 3ª de 1991, 708 de 2001 y 812 de 2003 y se modifica el artículo 18 del Decreto 951 de 2001”.

¹⁹ “Por el cual se modifica la Ley 9 de 1989”. Artículo 5: “Los alcaldes y el Intendente de San Andrés y Providencia procederán a levantar, en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, presenten altos riesgos para sus habitantes, en razón a su ubicación en sitios anegadizos, o sujetos a derrumbes y deslizamientos, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda, y reubicarán a estos habitantes en zonas apropiadas, con la participación del Instituto de Crédito Territorial. Además, tomarán todas las medidas y precauciones necesarias para que el inmueble desocupado no vuelva a ser usado para vivienda humana. Se podrán adquirir los inmuebles y mejoras de las personas a ser reubicadas, mediante enajenación voluntaria directa o mediante expropiación, en los términos de la presente ley. Cuando se trate de la enajenación voluntaria directa, se podrá prescindir de las inscripciones en el folio de matrícula inmobiliaria de que trata el artículo 13 de esta ley. Los inmuebles y mejoras así adquiridos podrán ser recibidos en pago de los inmuebles donde fueren reubicados los habitantes. Adquirido el inmueble, pasará a ser un bien de uso público bajo la administración de la entidad que lo adquirió. Si los habitantes de inmuebles ubicados en sitios de alto riesgo rehúsan (sic) abandonar el sitio, corresponderá al alcalde o al Intendente de San Andrés y Providencia ordenar la desocupación con el concurso de las autoridades de policía, y la demolición de las edificaciones afectadas (...)”.

faculta a los alcaldes a realizar desalojos cuando las condiciones de seguridad física así lo requieran.

De acuerdo a esto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que las autoridades locales tienen las siguientes obligaciones: (i) tener una información actual y completa de las zonas de alto riesgo de deslizamientos o derrumbes que se encuentran en su municipio, y (ii) adoptar las medidas necesarias de reubicación en los casos en que personas se encuentren ubicadas en las zonas donde se ponga en riesgo sus derechos por las condiciones del terreno, por lo que es responsabilidad de la Administración ejecutar los actos necesarios para que los afectados encuentren otro lugar donde vivir en condiciones parecidas a las que antes disfrutaban.²⁰

Posteriormente, la Ley 388 de 1997, “*Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989 y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones*”, pretendió, entre otros objetivos, garantizar el derecho fundamental a la vivienda digna y velar por la prevención de desastres.²¹ Así mismo, reiteró la obligación que tienen las autoridades municipales de tener una información actual y completa acerca de las zonas de riesgo de su municipio, de tal manera que se prevengan efectivamente desastres.²²

²⁰ Sentencias T-1094 de 2002, (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-238ª de 2011, (MP. Mauricio González Cuervo), T-526 de 2012, (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

²¹ Ley 388 de 1997. Artículo 1. “Objetivos. La presente Ley tiene por objetivos:

1. Armonizar y actualizar las disposiciones contenidas en la Ley 9 de 1989 con las nuevas normas establecidas en la Constitución Política, la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, la Ley Orgánica de Áreas Metropolitanas y la Ley por la que se crea el Sistema Nacional Ambiental.

2. El establecimiento de los mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes.

3. Garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a la función social de la propiedad y permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios, y velar por la creación y la defensa del espacio público, así como por la protección del medio ambiente y la prevención de desastres.

4. Promover la armoniosa concurrencia de la Nación, las entidades territoriales, las autoridades ambientales y las instancias y autoridades administrativas y de planificación, en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que prescriben al Estado el ordenamiento del territorio, para lograr el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes.

5. Facilitar la ejecución de actuaciones urbanas integrales, en las cuales confluyan en forma coordinada la iniciativa, la organización y la gestión municipales con la política urbana nacional, así como con los esfuerzos y recursos de las entidades encargadas del desarrollo de dicha política”. (Subrayas fuera del texto).

²² Ley 388 de 1997. Artículo 8. “Acción urbanística. La función pública del ordenamiento del territorio local se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Son acciones urbanísticas, entre otras:

1. Clasificar el territorio en suelo urbano, rural y de expansión urbana.

2. Localizar y señalar las características de la infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios, la disposición y tratamiento de los residuos sólidos, líquidos, tóxicos y peligrosos y los equipamientos de servicios de interés público y social, tales como centros docentes y hospitalarios, aeropuertos y lugares análogos.

3. Establecer la zonificación y localización de los centros de producción, actividades terciarias y residenciales, y definir los usos específicos, intensidades de uso, las cesiones obligatorias, los porcentajes de ocupación, las clases y usos de las edificaciones y demás normas urbanísticas.

4. Determinar espacios libres para parques y áreas verdes públicas, en proporción adecuada a las necesidades colectivas.

Por su parte, la Ley 715 de 2001, “*Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros*” prescribió en su artículo 76²³ que las administraciones municipales deben prevenir y atender los desastres que ocurran en su jurisdicción, así como reubicar los asentamientos que se encuentren en **zonas de alto riesgo**. (sobre este particular ver Sentencia T-175/13 de la Corte Constitucional)

En la misma línea y de carácter informativo tenemos la Ley 1523 de 2012, por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones, señala:

Artículo 12. Los Gobernadores y Alcaldes. *Son conductores del sistema nacional en su nivel territorial y están investidos con las competencias necesarias para conservar la seguridad, la tranquilidad y la salubridad en el ámbito de su jurisdicción.*

Artículo 13. Los Gobernadores en el Sistema Nacional. *Los gobernadores son agentes del Presidente de la República en materia de orden público y desarrollo, lo cual incluye la gestión del riesgo de desastres. En consecuencia, proyectan hacia las regiones la*

5. Determinar las zonas no urbanizables que presenten riesgos para la localización de asentamientos humanos, por amenazas naturales, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda.

6. Determinar las características y dimensiones de las unidades de actuación urbanística, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

7. Calificar y localizar terrenos para la construcción de viviendas de interés social.

8. Calificar y determinar terrenos como objeto de desarrollo y construcción prioritaria.

9. Dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos públicos, directamente por la entidad pública o por entidades mixtas o privadas, de conformidad con las leyes.

10. Expropiar los terrenos y las mejoras cuya adquisición se declare como de utilidad pública o interés social, de conformidad con lo previsto en la ley.

11. Localizar las áreas críticas de recuperación y control para la prevención de desastres, así como las áreas con fines de conservación y recuperación paisajística.

12. Identificar y caracterizar los ecosistemas de importancia ambiental del municipio, de común acuerdo con la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción, para su protección y manejo adecuados.

13. Determinar y reservar terrenos para la expansión de las infraestructuras urbanas.

14. Todas las demás que fueren congruentes con los objetivos del ordenamiento del territorio.

15. Adicionado por el art. 192, Ley 1450 de 2011

Parágrafo. - Las acciones urbanísticas aquí previstas deberán estar contenidas o autorizadas en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que los desarrollen o complementen, en los términos previstos en la presente Ley”.

²³ Ley 715 de 2001. Artículo 76. “COMPETENCIAS DEL MUNICIPIO EN OTROS SECTORES. Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, corresponde a los Municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias:

(...) 76.9. En prevención y atención de desastres.

Los municipios con la cofinanciación de la Nación y los departamentos podrán:

76.9.1. Prevenir y atender los desastres en su jurisdicción.

76.9.2. Adecuar las áreas urbanas y rurales en zonas de alto riesgo y reubicación de asentamientos”.

limitada a la atención y prevención de emergencia de la infraestructura a cargo de la entidad, es decir su competencia se encontraba perfilada a complementar en actividades como la de construir, rehabilitar, conservar las vías que estuvieran bajo su gobernabilidad. De ahí, que para la época ante los problemas presentados por las crecientes del río Dagua y las quebradas La Reina, La Guinea, La Delfina y la Víbora con ocasión a los acentuados inviernos en el año 1989 y los cuales socavaban la vía, aspecto que ponía en riesgo no solo la movilidad de los habitantes y visitantes, sino también la economía del país; razón por la cual se decidió conformar un comité, el que estuvo integrado por el HIMAR,INDERENA, INAC, CVC e INGEOMINAS, con el único propósito de que proporcionaran recomendaciones técnicas para una posible solución definitiva a las interrupciones que periódicamente sufría la vía por los continuos derrumbes en las épocas de invierno. En igual sentido, se suscribió un convenio No. 350 de 2004 con la Universidad del Cauca, con el fin específico en lo tocante a la infraestructura vial, razón por la cual con su alcance no podía prever la existencia y consecuencias de la avalancha que tuvo lugar en el mes de abril del año 2006, pues como se ha venido insistiendo no está dentro de su resorte conocer con antelación éste suceso que dieran lugar a la socialización del riesgo y menos aún tomar las medidas preventivas de protección, cuando estas competencias están en cabeza de la autoridad ambiental, así como de los entes territoriales.

Sea el caso aclarar que el INVIAS no recibió órdenes o instrucciones del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Emergencias, para ejecutar programas en la zona; por el contrario, el INVIAS también fue una víctima más de los embates de la naturaleza, teniendo como factor determinante la presencia de actividades antrópicas que acelerón la erosión del terreno y acompañados de fuertes lluvias, constantes y continuas por espacio de casi 72 horas previos a la avalancha, circunstancias éstas, que fueron determinantes en la causación del daño, es por tanto lamentable que el Tribunal hubiera interpretado estos medios de pruebas del modo que lo hizo, para concluir que había responsabilidad del INVIAS.

Así las cosas, en el presente caso es claro que el Tribunal tenía un amplio margen para valorar las pruebas, pero no tenía autoridad para desconocer, del modo evidente en que lo hizo, que las pruebas recaudadas y valoradas conforme a cualquier criterio de sana crítica, conducían invariablemente a la verificación de que resultaba procedente declarar la prosperidad de la oposición a la solicitud de la acción de grupo.

Ahora bien, son diversas las justificaciones invocadas para la procedencia de la tutela por defectos de naturaleza fáctica o probatoria. En particular, la Corte Constitucional alude al derecho fundamental de acceso a la

administración de justicia que incluye, a su vez, el derecho fundamental a obtener una decisión judicial basada en un acervo probatorio debidamente recaudado y valorado, así como los fundamentos de derecho.

Sobre este importante aspecto, la Corte Constitucional en la sentencia T-076 de 2005 manifestó lo siguiente:

"[E]l derecho de acceso a la administración de justicia, supone no sólo la posibilidad de ejercitar el poder de acción, sino que también involucra el derecho a obtener una decisión judicial fundamentada en el material probatorio debidamente recaudado en el proceso, con el propósito de otorgar una garantía de certeza a la demostración de los argumentos que estructuran dicha decisión. Por ello, el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, exige el respeto por el acatamiento del principio de la necesidad de la prueba, en los siguientes términos: 'Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso'²⁴" 22

De manera que, es correcto hablar de la existencia de un derecho fundamental a la prueba²⁵, puesto que esta "es el fundamento de las decisiones de la justicia"²⁶, y su desconocimiento "ya se por ausencia de apreciación o por manifiesto error en su entendimiento, conduce indefectiblemente a la injusticia judicial²⁷".

Esta injusticia se traduce en la "ruptura deliberada del equilibrio procesal" ya que una de las partes quedó "en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria. Ello comporta una ruptura grave de la imparcialidad del juez y distorsiona el fallo, el cual -contra su misma esencia- no plasma un dictado de justicia, sino que, por el contrario, la quebranta²⁸".

Todo ello ha ocurrido en la resolución judicial que aquí se recurre en sede del recurso extraordinario de revisión, pues el número plural de pruebas que daba cuenta que, frente a las pretensiones indemnizatorias deprecadas en la demanda y accedidas en la decisión judicial, se itera que no existe dentro del proceso ningún parámetro, ni elemento probatorio

²⁴ Vid., sentencia C-641 DE 2002.

²⁵ Vid., Corte Constitucional, sentencia T- 171 de 2006.

²⁶ Sentencia T-996 de 2003.

²⁷ *Ibíd.*, sentencia SU477 de 1997.

²⁸ Sentencia T-329 del 1996, citada en la sentencia SU477 de 1997. Sobre el mismo punto, Cfr., Ja sentencia T-1276 de 2005

que permita la imputación de esos daños al INVIAS, pues no se advierte el nexo de causalidad entre el hecho de la naturaleza y el actuar de la Administración, circunstancias que fueron desconocidas por el Tribunal, que en últimas sólo consideró los argumentos del solicitante, pese al mar de contradicciones que el mismo.

No se trata, por lo tanto, de una divergencia interpretativa, como ocurriría si se tratara, por ejemplo, de discusión sobre si un testigo es más fiable que otro. No. Aquí no se trata de varias interpretaciones aceptables en derecho, unas favorables a unos intereses y otras desfavorables, sino de una genuina equivocación, mayúscula, visible, notoria y grave de la autoridad demandada, en contra del derecho al debido proceso y los demás derechos invocados de mi representada.

El defecto no se limita a cuestionar la precaria cantidad de pruebas que sirvieron de fundamento a la decisión impugnada.

Este requisito indudablemente se cumple. El reclamo no versa sobre el número de pruebas. Se trata de una indebida valoración de las pruebas practicadas, de las cuales se dedujo justamente lo contrario a lo que ellas indicaban. Si el Tribunal hubiera mirado el dictamen pericial que hace alusión la autoridad ambiental accionante cuya omisión valorativa se enrostra, habría llegado a conclusión muy distinta en su sentencia.

Pero debe insistirse, además, en el defecto sustantivo por haber resuelto el caso con un entendimiento manifiestamente equivocado de las disposiciones aplicables al caso.

El defecto sustancial o sustantivo se presenta cuando la decisión se funda en una norma claramente inaplicable al caso concreto o cuando el juez ha tomado su decisión fundado en "*un entendimiento manifiestamente equivocado de las disposiciones sustanciales aplicables, negando injustificadamente el derecho fundamental al acceso a la justicia de las partes*"²⁹

En el presente caso se presenta una aplicación errónea de la Ley, como quiera que, la norma vigente para la fecha de los hechos, como es el Decreto Ley 919 de 1989, artículo 6º, regula "EL COMPONENTE DE PREVENCIÓN DE DESASTRES EN LOS PLANES DE DESARROLLO DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES", modificada por la Ley 1523 de 24 de abril de 2012, la cual junto con lo tipificado a través del Decreto 93 de 1998, artículo 6, inciso 1º, deja en claro que la competencia de prevención y atención de desastres recae en cabeza de los entes territoriales y otras

²⁹ Sentencia T-511 de 2011

entidades del orden nacional; para lo cual se debe contar con un Plan Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, que debe incluir y determinar todas las políticas, acciones y programas, tanto de carácter sectorial como del orden nacional, regional y local, sin que del análisis de ese compendio normativo se advierta que el INVIAS ostente tal competencia, posición que fue objeto de estudio por el Consejo de Estado en la sentencia 17001-23-33-000-2017-00452-01 (AP) del 16 de mayo de 2019, señalando claramente que tal competencia es de órbita de los entes territoriales.

La jurisprudencia constitucional tiene bien establecido que este tipo de arbitrariedades quebrantan los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la justicia y configuran el llamado "defecto sustantivo" que autoriza la utilización de la acción de tutela contra providencias judiciales. En efecto, si bien los jueces tienen autonomía en la interpretación de las normas, esto no implica que puedan hacerlo de forma arbitraria o que puedan manipular las normas *"con propósitos caprichosos y resultados perversos"*:

*"El juez es autónomo en su labor interpretativa, pero tiene un límite, que se deduce de las normas constitucionales y legales a las que está sujeto: las decisiones que profiera en ejercicio de esta función deben contener un fundamento objetivo y razonable, ya que el principio de autonomía no prohíba las actuaciones arbitrarias, ni la manipulación de las normas con propósitos caprichosos y resultados perversos, en contra de los mandatos y propósitos legales y justos"*³⁰

En igual sentido, la facultad de los jueces para interpretar las normas no es absoluta, ni representa una *"patente de corso"* que avale cualquier hermenéutica a pesar de su abierta incorrección:

"aunque los jueces gozan de autonomía e independencia para interpretar las normas, su facultad no es absoluta. En ese sentido, como lo explica la sentencia T-1031 de 2001³¹: "Resulta evidente que la labor de los jueces al interpretar el derecho para aplicarlo al caso concreto, si bien supone que sea realizada de manera autónoma, no puede convertirse en patente de corso para aplicar cualquier interpretación posible. El sistema jurídico, en sus distintos niveles, impone restricciones a las interpretaciones posibles, de suerte que resulta relativamente sencillo distinguir entre las correctas y aquellas que no satisfacen dicho requerimiento".

³⁰ Sentencia T-1009 de 2000

³¹ Puede verse en el mismo sentido la sentencia SU-1185 de 2001

"En estas condiciones, no puede sostenerse que la autonomía judicial equivalga a libertad absoluta de los jueces para interpretar el derecho. Por el contrario, de la Constitución surgen tres restricciones igualmente fuertes: el respeto por la corrección dentro del sistema jurídico y la realización de los principios derechos y deberes constitucionales; la jurisprudencia de unificación dictada por las altas Cortes y la jurisprudencia de la Corte Constitucional".

Así las cosas, "cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada)", se configura un defecto sustantivo que, dependiendo de las circunstancias del caso concreto, torna procedente la acción de tutela en contra de la decisión judicial".

Todo ello obliga a admitir que estamos ante un defecto sustancial por indebida aplicación del derecho. Las consecuencias son avasalladoras para los derechos fundamentales no solo para el recurrente, sino también para el INVIAS, ya que como se dejó visto, se configuró la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que del estudio de la naturaleza jurídica del INVIAS se logra establecer que no es de su competencia conocer del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres y menos aún la reubicación de ciudadanos que se encuentren en un posible riesgo.

De haberse tenido en cuenta que el responsable en materia de riesgos para su identificación, valoración y la toma de medidas de emergencia son los entes territoriales, que para el caso sub examine recae en el distrito especial de Buenaventura, correspondiéndole demostrar que la tragedia ocurrió por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, como causal eximente de responsabilidad.

Apuntalado en estas precisiones, se itera, que el desastre natural descrito en la demanda **no** corresponde a una omisión del INVIAS ante un riesgo **previsible**, pues los elementos que determinan la previsibilidad de este son: (i) la altura e inclinación del talud, (ii) la ubicación y nivel de verticalidad de la montaña en el talud y (iii) las condiciones atmosféricas, topográficas, geológicas, hídricas, así como las actividades antrópicas ejercidas en la zona por sus colonos; circunstancias éstas que no han sido probadas y las cuales están a cargo de la parte demandante, pues tiene el deber de demostrar técnicamente su dicho y con ello explicar en el proceso que el daño ocurrió por un hecho previsible y de contera el Despacho obtenga los fundamentos de hecho y derecho para que pueda

declarar la responsabilidad deprecada en el escrito introductorio, aspectos que no fueron objeto de valoración por parte de la Sala de decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.

7.- CONCLUSIÓN

Se debe concluir de todo lo anterior nada distinto que con la sentencia atacada se han vulnerado de forma clara y manifiesta los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, entre otros; como quiera que los defectos del análisis probatorio, no menos que la falta de relación entre lo probado y lo decidido, vulneran de manera ostensible el debido proceso y constituyen irregularidades de tal magnitud que representan vías de hecho, como ya se indicó. Es el caso de la sentencia cuestionada, que se apartó por alguna circunstancia del material probatorio, no lo evaluó en su integridad y plasmó en su sentencia un supuesto diferente al que le ofrecía el conjunto de pruebas allegadas al proceso de acción de grupo. Por los hechos relatados, se comprobó que el acervo probatorio fue analizado de manera incompleta y de ser tenidas en cuenta las piezas relacionadas, hubiera sido otro el sentido de la providencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, como también, la indebida interpretación y aplicación de la normativa vigente para la fecha del siniestro tendiente a la materia de la prevención de desastres.

En consideración a los argumentos expuestos le solicitamos, a la H. Sala que declare fundado el recurso extraordinario el recurso extraordinario de revisión contra la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, bajo la ponencia de la magistrada Ana Margoth Chamorro Benavides, con fecha 20 de marzo de 2019, dentro del proceso bajo partida número 76109-33-31-002-2008-00071-01, instaurado por AZARIAS ALOMIA RIASCOS Y OTROS contra el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAS Y OTROS.

En consecuencia, infirmase la anterior decisión, y su vez, ordénese, proferir nueva sentencia que reemplace la proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en armonía con las disposiciones legales aplicables al caso sometido a decisión de esa Corporación, al igual que con los hechos y las pruebas que se relacionan en este pronunciamiento.

8.- PRUEBAS

Deprecamos, tener como tales las solicitadas por el recurrente, en especial que se requiera al Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Buenaventura para que remita el expediente del proceso 76109-33-31-002-2008-00071-01, que reposa en dicho Despacho, y

que contiene la Acción Popular instaurada por Azarías Alomia Riascos y Otros contra la Nación – Ministerio de Transporte y Otros.

9.- NOTIFICACIONES

Tanto mi representada, como el suscrito recibiremos las notificaciones en la Avenida Vásquez Cobo No 23N-47 Piso 3, Estación Ferrocarril en Santiago de Cali. Y, en los siguientes correos electrónicos: njudiciales@invias.gov.co; fvalencia@invias.gov.co

Del H. Consejero, con el merecido respeto.

Atentamente,



FERNANDO ANDRÉS VALENCIA MESA

CC. 76.331.466

T.P. 173060 del C.S. de la J.