

3-AG-1285-2014

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA**

Consejero Ponente: Enrique Gil Botero

Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014)

Radicación: 52001-23-31-000-2001-01371-02
Demandante: Lida del Carmen Suárez y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías- INVÍAS- y otro
Referencia: Acción de Grupo

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 8 de agosto de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. En escrito presentado el 28 de septiembre de 2001, los señores: Lida del Carmen Suárez; Hugo Gilberto Jojoa B.; María Imelda Chaña Agreda; Álvaro Alirio Jojoa S.; Rafael Alejandro Pineda; Manuel María Suárez Erazo; José Alfonso Erazo P.; Antonio Bravo Ortiz; Cleotilde Cabrera; Camilo José Cabrera D.; Gerardo Cabrera Ortiz; Libia Cabrera Ponce; Carlina Cabrera Díaz; Clemenza Cuayal Vallejo; Andrés Agreda Jamioy; Ana María Muchavisoy; Narcisa Chindoy; Lucía Polonia Rosero; Luz Marina Chalparizán; Rosa Elena Chalparizán; María Julia Guaquez; Eduardo Cabrera Ponce; Margarita Cabrera Ortiz; Mariana de Jesús Alvarado; Ángela Ponce de Cabrera; María Mercedes Perenguez y Lucila Díaz de Cabrera; por medio de apoderado, interpusieron acción de grupo contra la Nación- Ministerio de Transporte- y el Instituto Nacional de Vías- INVÍAS-, al considerar que esta última entidad había incurrido en una omisión, al no haber adecuado técnicamente la carretera que de Pasto conduce a Mocoa, lo que trajo

como consecuencia el desbordamiento del río San Francisco, entre el 7 y el 21 de abril de 2001 y la inundación de los predios de su propiedad.

Como consecuencia de lo anterior, solicitaron que se condenara a las entidades demandadas, a indemnizarles los perjuicios irrogados.¹

2. Como fundamento de las pretensiones expusieron los siguientes hechos:

2.1. En la fecha citada, alrededor de las 6:00 a.m., el río San Francisco se desbordó de su cauce e inundó los terrenos de la vereda Cabrera del municipio de Sibundoy (Put.), arrasando los cultivos que en ellos se encontraban y depositando arena y piedras de gran tamaño sobre la tierra fértil, dejándola inservible para la actividad agrícola. Además el nivel del agua aumentó aproximadamente un metro y destruyó varias viviendas.

2.2. Señalan que lo anterior obedeció a los trabajos de pavimentación de la carretera que de Pasto conduce a Mocoa, en virtud de los cuales se construyó un puente más alto sobre el río, ya que se debilitó la barrera natural del lecho del mismo y advirtieron que antes de la ejecución de la obra, cuando el puente era más bajo, éste se desbordaba pero no causaba daños de esta magnitud. En ese orden de ideas, aducen que el daño fue consecuencia de la omisión del INVÍAS, ya que no adecuó los desagües alternos del puente y levantó el nivel de la carretera, generando un taponamiento similar a una represa, dejando de prever que el río podía desbordarse.

¹ La única pretensión formulada en la demanda se expresó en los siguientes términos:

"Lo que se pretende por parte de la colectividad representada por las personas naturales que viven en la vereda Cabrera es:

"1. El fin es que se condene al pago de perjuicios o sea de obtener que mediante sentencia se ordene a la parte demandada AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN DE LOS PERJUICIOS, ya que represento a un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa, cual fue, el daño causado por el desbordamiento del río San Francisco y la omisión de INVÍAS de haber adecuado técnicamente la nueva carretera, lo que ocasionó inundaciones y daños en las propiedades que sufrió la comunidad de la vereda Cabrera, Domicilio de mis poderdantes ya que originó perjuicios individuales para cada uno de mis representados, previo el cumplimiento del procedimiento contemplado en la ley 472 de 1998, ya que en su carácter de derecho colectivo se sigue que la responsabilidad por su desconocimiento y la consiguiente indemnización se sujetarán a los principios propios de la responsabilidad objetiva. Más aún, el reconocimiento del daño colectivo debe dar lugar a la indemnización sin necesidad de establecer los daños individuales, pues de lo contrario el ejercicio del derecho se haría nugatorio en la práctica, y/o que se valore en concreto el monto total de la indemnización a que tienen derecho cada una de las personas afectadas en sí mismas y en sus bienes." (fl. 6, cdno. 1)

La cuantía se estimó en \$350.000.000 (fl. 7, cdno. 1).

2.3. Antes de que se presentara el fenómeno descrito, la Junta de Acción Comunal de la vereda alertó al INVÍAS sobre la posible ocurrencia del mismo, pero la entidad hizo caso omiso de la advertencia. En el mismo sentido, se envió un oficio a la Alcaldía Municipal de Sibundoy, solicitando la canalización del cauce del río, pero no se obtuvo respuesta alguna.

2.4. La comunidad fue constituida antes de los hechos, como se desprende de la resolución No. 000922 del 16 de febrero de 1989, por la cual el Secretario General del Ministerio de Gobierno le otorgó personería jurídica a la Junta de Acción Comunal de la vereda Cabrera, en la que habitan aproximadamente 90 personas en alrededor de 23 casas de habitación, sin embargo, también se han visto perjudicadas aquellas personas que tenían cultivos y lotes sin vivienda.

3. La demanda fue admitida en auto del 9 de octubre de 2001. Su notificación se realizó en debida forma a las demandadas y al Ministerio Público, y se dio aviso a los miembros del grupo a través de un diario de circulación local.

4. Al contestar, las accionadas opugnaron las pretensiones con fundamento en los siguientes argumentos:

4.1. El INVÍAS negó la mayoría de los hechos y frente a los demás manifestó que no le constaban. Con el fin de enervar las pretensiones de la demanda, formuló las siguientes excepciones:

i) "Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales y por indebida acumulación de pretensiones", al considerar que no se señalaron con claridad los hechos que le dieron origen, ni se especificó la cuantía de las pretensiones.

ii) "Cobro de lo no debido", toda vez que la comunidad demandante se encontraba asentada en una zona de alto riesgo y el hecho dañoso era previsible por ellos. En ese sentido añadió que el mismo no fue consecuencia de las obras de pavimentación y construcción del puente, sino de la tala indiscriminada de los bosques, llevada a cabo por los habitantes de la región, por lo que el daño es atribuible a la comunidad y a las entidades de control ambiental, al no ejercer debidamente su función. En este punto, relievó que en el año 2001, el invierno fue "especialmente duro en la zona".

iii) "Falta de integración de litisconsorcio necesario", pues a su juicio debió vincularse al consorcio Murillo, Lobo-Guerrero Ingenieros S.A. -Vías y Construcciones Vicón S.A., quien construyó la obra; a Corpoamazonía y a todas las personas que se dedican a la explotación maderera.

iv) "Pleito pendiente", en atención a que por los mismos hechos se interpuso una acción popular.

4.2. El Ministerio de Transporte no contestó la demanda.

5. En escrito separado, el INVÍAS llamó en garantía a La Previsora S.A., al consorcio Murillo, Lobo-Guerrero Ingenieros S.A. -Vías y Construcciones Vicón S.A. y a la aseguradora de éste, la Compañía Mundial Seguros. El llamamiento fue admitido en auto del 4 de julio de 2003 y al contestar, las llamadas se pronunciaron en los siguientes términos:

5.1. El Consorcio Murillo, Lobo-Guerrero Ingenieros S.A. -Vías y Construcciones Vicón S.A, señaló que de los hechos se infería que el desbordamiento del río San Francisco obedeció a un hecho de la naturaleza y no a la construcción del puente, por lo que concurría la fuerza mayor como eximente de responsabilidad.

En relación al contrato No. 393 de 1997, cuyo objeto era la pavimentación de la carretera Santiago- San Francisco, adujo que su actuación se limitó a la ejecución de la obra conforme a las especificaciones suministradas por el INVÍAS, por lo que no tuvo injerencia alguna en el diseño y por ende, el llamamiento formulado por esa entidad no estaba llamado a prosperar.

En el mismo escrito llamó en garantía a la Compañía Mundial Seguros, sin embargo, el tribunal no se pronunció al respecto y el consorcio tampoco lo hizo para solicitar se le diera trámite a su petición.

5.2. La Compañía Mundial de Seguros S.A. arguyó que se configuraba la fuerza mayor como eximente de responsabilidad, comoquiera que el daño fue consecuencia de un

hecho de la naturaleza y se adhirió a los argumentos formulados por el consorcio, según los cuales, el diseño y las especificaciones de la obra estuvieron a cargo del INVÍAS.

Además, formuló las excepciones de “falta de cobertura de la póliza RC por ausencia de responsabilidad de nuestro asegurado”, “falta de cobertura por haber ocurrido el evento por fuera de la vigencia del seguro”, “límite de la suma asegurada” y “falta de legitimación para formular el llamamiento”.

De otro lado, consideró que el llamamiento en garantía no era procedente, toda vez que no existía vínculo contractual alguno entre la aseguradora y el INVÍAS, por lo que interpuso recurso de apelación contra el auto que admitió el llamamiento, el cual fue desatado por el Consejo de Estado, en proveído del 7 de octubre de 2004, que confirmó la decisión recurrida.

5.3. La Previsora S.A. guardó silencio.

6. En auto del 16 de marzo de 2005, a solicitud de la parte demandante, se citó a audiencia de conciliación, la que se celebró el 27 de julio del mismo año, pero fracasó ante la falta de ánimo conciliatorio de las entidades demandadas.

7. Mediante proveído del 2 de septiembre de 2005 se decretaron las pruebas y el 30 de marzo de 2006 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar y rendir concepto, respectivamente, oportunidad en la que se pronunciaron en los siguientes términos:

7.1. La parte demandante señaló que estaba demostrado que todos los accionantes hacían parte de una misma comunidad y que los perjuicios que sufrieron obedecieron a la imprevisión del INVÍAS, como se estableció en el dictamen pericial practicado en el proceso de acción popular iniciado por los mismos hechos y en el experticio practicado en el proceso de la referencia, según los cuales el daño fue consecuencia de la construcción del puente.

De otro lado, señaló que el daño fue acreditado con fundamento en el dictamen pericial y en la inspección judicial practicados en el proceso, sin embargo no pudo establecerse el monto al que ascendían los perjuicios por cada grupo familiar, por lo que señaló que al fijado en el dictamen, debía sumársele el que se considerara adecuado para cubrir esos daños. Igualmente, manifestó que en atención a que ya habían transcurrido varios años desde que ocurrieron los hechos, a la suma anterior debían añadirse los imprevistos emergentes, que estimó en \$100.000.000,

además de los perjuicios morales y psicológicos, que debían otorgarse por cada unidad familiar o demandante

7.2. El INVÍAS reiteró que el daño ocurrió como consecuencia de un hecho de la naturaleza, consistente en una avalancha que sobrevino al derrumbarse una de las márgenes montañosas sobre el cauce del río San Francisco, debido a la intensidad de las lluvias, por lo que el río se represó durante tres días, lapso en el que su cauce disminuyó, sin que nadie se percatara de ello. En ese mismo sentido, adujo que la construcción del nuevo puente no fue la causa del hecho, pues el mismo tenía como objetivo evacuar la corriente del río en los períodos en los que las lluvias eran más frecuentes. Además, manifestó que las viviendas de los accionantes estaban ubicadas en zonas de alto riesgo, circunstancia que fue advertida en escrito del 4 de mayo de 1998, dirigido al Alcalde de San Francisco, por lo que no puede atribuírsele el daño a los trabajos de pavimentación de la vía.

Por último, manifestó que no se cumplía con el requisito previsto en los artículos 3º y 46 de la ley 472 de 1998, toda vez no eran 20 personas las afectadas, sino 18, pues según el dictamen los predios de dos de los demandantes ya se habían recuperado en su totalidad.

7.3. El Consorcio Murillo, Lobo-Guerrero Ingenieros S.A. -Vías y Construcciones Vicón S.A. señaló que en el proceso no se demostró por qué debía responder por los daños irrogados a los demandantes e insistió en que su actuación se limitó a ejecutar una obra de conformidad con los diseños elaborados por el INVÍAS.

7.4. La Compañía Mundial de Seguros S.A. reiteró los argumentos expuestos al contestar el llamamiento, según los cuales el desbordamiento del río fue producto de un hecho de la naturaleza y el Consorcio se limitó a ejecutar la obra con base en los diseños suministrados por el INVÍAS, por lo que no estaba llamado a responder.

7.5. El Ministerio Público emitió concepto, en el que solicitó se profiriera sentencia inhibitoria, toda vez que conforme a las pretensiones, el medio idóneo para reclamar los perjuicios alegados por los demandantes era la acción de reparación directa, o en su defecto se tramitara el proceso por esa vía. Igualmente, consideró que el fallo debía ser inhibitorio en atención a que no se probó que el grupo demandante hubiera existido antes del evento y subsistido después del mismo. Finalmente, adujo que se encontraba acreditado que el suceso fue producto de un hecho de la naturaleza, por lo que concurría la fuerza mayor como eximente de responsabilidad y en consecuencia, debían negarse las pretensiones de la demanda.

7.6. El Ministerio de Transporte y La Previsora S.A. guardaron silencio.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El *a quo* mediante sentencia del 8 de agosto de 2006, negó las súplicas de la demanda, al considerar que los demandantes carecían de legitimación en la causa por activa, comoquiera que no demostraron la propiedad sobre los predios que resultaron afectados por el desbordamiento del río.

III. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

1. La parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación contra la anterior providencia. Manifestó que sí se encontraba demostrada la legitimación en la causa por activa, comoquiera que la ley 472 de 1998 no exige como requisito acreditar la calidad de propietario, sino la afectación producida por un daño común a un grupo uniforme. En ese sentido, señaló que los demandantes constituyen un grupo previamente definido, que ha permanecido hasta la fecha, como se colige del certificado de constitución y personería jurídica de la Junta de Acción Comunal de la vereda Cabrera, e igualmente de la inspección judicial y los dictámenes periciales practicados en el proceso. Explicó que el grupo está conformado por colonos indígenas, algunos de los cuales tienen escrituras registradas, otras en ese proceso, documentos de compraventa, herencias y adjudicación de parcelas según sus costumbres, por lo que no podía exigírseles que acreditaran su derecho de propiedad conforme a la normatividad civil.

De otro lado, adujo que al realizar el experticio, el perito designado recibió la documentación que daba cuenta de la propiedad de los accionantes sobre los predios afectados, pero omitió anexarla con el respectivo informe, por lo que la ausencia de esa prueba es imputable al auxiliar de la justicia y no a ellos. Así mismo, relievó que cuando se practicó la diligencia de inspección judicial a los terrenos, el juez comisionado pudo verificar que en efecto les pertenecían a los demandantes. Manifestó también que con la demanda se solicitó como prueba el interrogatorio de los accionantes, con el fin de determinar el monto de los perjuicios, pero el tribunal denegó su práctica al no considerarla necesaria, decisión de la que el apoderado dedujo que los perjuicios ya se encontraban plenamente demostrados, por lo que no consideró necesario aportar o solicitar más pruebas al respecto.

En relación a la imputación, señaló que estaba demostrado que la causa del desbordamiento del río fue la construcción del puente, según se estableció en la diligencia de inspección judicial practicada en el proceso de acción popular.

Finalmente, solicitó se decretaran de oficio las siguientes pruebas: i) Se oficiara al Tribunal Administrativo de Nariño para que remitiera copia del proceso de la acción popular y del respectivo incidente de desacato; ii) Se oficiara al Juez Promiscuo Municipal de Sibundoy, para que certificara si al momento de inspeccionar cada predio verificó mediante escrituras lo concerniente a la propiedad de los mismos; iii) Se ordenara la práctica de todos los testimonios solicitados en primera instancia y que fueron denegados en el auto de apertura a pruebas.

Además, con la sustentación, anexó la declaración extra juicio del perito Jhon Jairo Pasos Tez y una serie de escrituras públicas, certificados de libertad y tradición y otros contratos afines, con el fin de demostrar la propiedad de los accionantes sobre los bienes inmuebles, a fin de que fueran valorados en esta instancia.

2. El recurso se concedió el 19 de septiembre de 2006 y se admitió el 7 de diciembre siguiente.

3. En auto del 5 de marzo de 2007, la Corporación se pronunció sobre la solicitud de pruebas formulada por los impugnantes y ofició al Tribunal Administrativo de Nariño, para que remitiera el expediente de la acción popular radicada bajo el No. 2001-1053 y el respectivo incidente de desacato y negó las demás. Así mismo, aclaró que no se valorarían las escrituras públicas, certificados de tradición y los contratos aportados con el escrito de sustentación.

4. El 7 de marzo de 2008 se corrió traslado a las partes para alegar, oportunidad en la que sólo se pronunció el Ministerio de Transporte para formular la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que de acuerdo con la ley 64 de 1967 y los decretos 1344 de 1970 y 2171 de 1992, no tiene a su cargo las funciones de construcción, preservación, mantenimiento y señalización de las carreteras nacionales y no participó de manera alguna en la ocurrencia de los hechos que dieron origen a la demanda de la referencia.

II. CONSIDERACIONES

1. Esta Sala es competente desde el punto de vista funcional para conocer del proceso, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en

contra de la sentencia proferida el 8 de agosto de 2006, en razón a que corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo el conocimiento de las acciones de grupo “originadas en la actividad de las entidades públicas”, en virtud de lo establecido, en el artículo 50 de la Ley 472 de 1998. En el caso objeto de análisis, la acción de grupo se presentó contra el INVÍAS, luego no existen dudas sobre el conocimiento por esta jurisdicción.

De conformidad con el párrafo del artículo 51 de la misma ley, le corresponde al Consejo de Estado conocer en segunda instancia de esta acción de grupo, toda vez que cuando se presentó no existían los jueces administrativos, y la primera instancia se tramitaba ante los Tribunales Administrativos. Así mismo, se establece en el artículo 13 del Acuerdo 58 del Consejo de Estado, que le corresponde a la Sección Tercera de la Corporación, conocer de “las acciones de grupo de competencia del Consejo de Estado”².

2. Antes de abordar el fondo del asunto, es necesario hacer las siguientes precisiones:

2.1. Sobre las fotografías aportadas con la demanda en original y copia a blanco y negro (fls. 13-19, cdno. 1) y que según se afirma, corresponden a los predios que fueron inundados, no serán valoradas, pues en principio carecen de mérito probatorio, puesto que sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron captadas, ya que al carecer de reconocimiento o ratificación no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso³. En efecto, se ha dicho sobre el particular:

“Debe advertirse que para acreditar los daños ocasionados a la vivienda se aportaron con la demanda unas fotografías (fls. 12-17 c. 1 y 177-185 c. de pruebas), las cuales, sin embargo, no tienen mérito probatorio porque no existe certeza de que correspondan a los daños causados al inmueble de que se trata en este proceso, es decir, sólo son prueba de que se registró una imagen, pero no es posible determinar su origen, ni el lugar y la época en que fueron tomadas, dado que no fueron reconocidas por los testigos ni cotejadas con otros medios de prueba dentro del proceso.”⁴

² Numeral 12 del acápite correspondiente a la Sección tercera.

³ Sobre el valor probatorio de las fotografías, véase las sentencias 12497 de 2 de marzo de 2000, AP-263 del 21 de agosto de 2003, y 13811 de 25 de julio de 2002.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 5 de diciembre de 2006, expediente radicado al No. 19001-23-31-000-1999-02088-01(28459).

Del mismo modo, tampoco se valorarán las copias de las fotografías adjuntadas con el oficio No. AMV-g3-0021-01 del 12 de septiembre de 2001, aportado por el INVÍAS al contestar la demanda (fls. 54-61), pues a pesar de haber sido allegadas por una entidad pública, lo que en principio podría dar lugar a presumir que corresponden al lugar de los hechos, las mismas se encuentran a blanco y negro y en copia, lo que impide distinguir con claridad el objeto que representan.

2.2. De otro lado, en relación con las pruebas obrantes en el proceso de la acción popular que presentaron los demandantes por los mismos hechos y que fue tramitada ante el Tribunal Administrativo de Nariño⁵, se advierte que pueden valorarse tanto los medios probatorios documentales como los testimoniales allí practicados, toda vez que la prueba fue sometida a contradicción, de conformidad con lo previsto en el artículo 174 del Código General del Proceso, norma que ya se encuentra vigente en nuestra jurisdicción, conforme a lo expuesto en providencia de unificación del 25 de junio de 2014, por lo que este aspecto de la controversia debe resolverse a la luz de estas normas procesales. Véase:

Como se aprecia, la única lectura válida que se le puede dar al Acuerdo proferido por el Consejo Superior de la Judicatura es que se trata de una norma diseñada exclusivamente para la Jurisdicción Ordinaria y, concretamente, la Civil, pues es la única que hasta la fecha no tiene implementado un sistema de impulso procesal de naturaleza oral.

iv) De otra parte, la Jurisdicción Contencioso Administrativo desde la expedición de la ley 1437 de 2011, ya cuenta con la implementación del sistema mixto –principalmente oral– razón por la que sería inocuo que se negara la entrada en vigencia del C.G.P., a partir del 1º de enero de 2014, en espera de unas condiciones físicas y logísticas que se supone ya deben existir. Y, si bien, se cuenta con falencias y limitaciones físicas y estructurales en la implementación del sistema oral en materia contencioso administrativa, lo cierto es que resulta incuestionable que a partir de la ley 1437 de 2011 entró a regir en esta jurisdicción el esquema procesal mixto –con una predominancia oral– razón por la que se ha hecho una distribución en los despachos judiciales del país entre aquellos encargados de evacuar los procesos del sistema mal denominado “escritural” y el nuevo proceso “oral”.

De modo que, con independencia de que exista una escases de recursos físicos, económicos y de capacitación, no puede negarse que el CPACA entró a regir desde el 2 de julio de 2012, sin que existan argumentos para negar su aplicabilidad al interior de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; por consiguiente, en una lógica *a fortiori*, resultaría paradójico y contradictorio que se admitiera, de un lado, la vigencia del CPACA –con la implementación del sistema oral al interior de la JCA– pero, de otra parte, se negara la vigencia del CGP con fundamento en que el sistema oral no ha sido totalmente implementado.

⁵ Remitido por el Juzgado Administrativo Único del Circuito de Mocoa, mediante oficio No. JACM 0362 del 15 de mayo de 2007 (fl. 918, cdno. ppal.)

v) Por otra parte, según el principio del efecto útil de las normas habría que darle la mejor interpretación al numeral 6 del artículo 627 del C.G.P., en aras de evitar que esta jurisdicción tuviera que aplicar una norma de manera progresiva cuando ya se han dispuesto en todo el territorio nacional, al menos en el plano normativo, las exigencias para su aplicación, la cual, por demás, es residual en virtud de las remisiones e integraciones normativas que realiza la ley 1437 de 2011 “CPACA” (v.gr. el artículo 306)⁶.

[...]

Por consiguiente, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo –que comprende todo el territorio nacional– no ha sido dividida o fraccionada por el legislador para efectos de la entrada en vigencia del Código General del Proceso, así como tampoco lo fue, en su momento, para la implementación de la ley 1437 de 2011; igual circunstancia se predica respecto de la Jurisdicción Arbitral, es decir, en ningún momento se ha establecido gradualidad en la vigencia de esa normativa.

En consecuencia, la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la entrada en vigencia de la ley 1564 de 2012, para señalar que su aplicación plena en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como en materia arbitral relacionada con temas estatales, es a partir del 1º de enero de 2014, salvo las situaciones que se gobiernen por la norma de transición que se explicará en el acápite a continuación, las cuales se resolverán con la norma vigente al momento en que inició el respectivo trámite.

[...]

“Entonces, según lo analizado, a partir de la entrada en vigencia del Código General del Proceso, esto es, el 1ª de enero de 2014, en los eventos de remisión al Código de Procedimiento Civil, se entenderá que las normas aplicables serán las dispuestas en la nueva legislación procesal.”

Esta posición fue reiterada íntegramente, en auto proferido por la Sala de lo Contencioso Administrativo, el 12 de agosto de 2014.⁷

Ahora bien, volviendo al tópico que nos atañe, sobre la valoración de la prueba trasladada, el artículo 174 del Código General del Proceso, establece:

ARTÍCULO 174. PRUEBA TRASLADADA Y PRUEBA EXTRAPROCESAL. Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales.

⁶ “**Artículo 306. Aspectos no regulados.** En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”

⁷C.P. Bertha Lucía Ramírez. En el mismo sentido, puede consultarse el proceso No. 50.408, proferido el 6 de agosto de 2014 (C.P. Enrique Gil Botero).

La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan.

En el caso *sub judice*, el despacho, mediante proveído del 5 de marzo de 2007 decretó como prueba, oficiar al Tribunal Administrativo de Nariño para que remitiera la totalidad del expediente de acción popular No. 2001-1053 (fls. 906-907, cdno. ppal.), el que fue remitido por el por el Juzgado Administrativo Único del Circuito de Mocoa, mediante oficio No. JACM 0362 del 15 de mayo de 2007 (fl. 918, cdno. ppal.), luego de lo cual, en auto del 7 de marzo de 2008, se corrió traslado a las partes de los documentos contenidos en el expediente, término en el cual guardaron silencio, por lo que se surtió el principio de contradicción.

3. De conformidad con el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, se advierte que son dos los problemas jurídicos principales que deben resolverse en esta instancia: i) lo concerniente a la legitimación en la causa por activa, teniendo en cuenta que según el *a quo* los demandantes no demostraron la propiedad sobre los predios que resultaron afectados con el desbordamiento del río San Francisco; y ii) precisado lo anterior, debe determinarse si el fenómeno descrito fue consecuencia de la conducta negligente en que incurrió el INVÍAS, durante la pavimentación de la vía Santiago- San Francisco⁸ y específicamente, la construcción del nuevo puente sobre el río. Finalmente, la Sala se pronunciará sobre los llamamientos en garantía formulados por la entidad demandada.

Desde ya se advierte que la sentencia impugnada será revocada, toda vez que de un lado los demandantes sí están legitimados en la causa por activa, y del otro, está plenamente acreditado la existencia de una concurrencia de culpas, ya que la avalancha que causó el desbordamiento del río San Francisco, fue consecuencia de la falla del servicio en la que incurrieron el INVÍAS y el consorcio llamado en garantía, pero también los demandantes contribuyeron en la materialización del riesgo, ya que sus predios estaban ubicados en una zona de alto riesgo.

⁸ En la demanda se hace referencia a la vía Pasto- Mocoa, sin embargo, con fundamento en las pruebas que obran en el proceso se concluye que se trata de la vía que del municipio de Santiago conduce al de San Francisco.

4. De la legitimación en la causa por activa.

El *a quo* denegó las pretensiones de la demanda, en razón a que los demandantes no demostraron ser los propietarios de los predios que fueron afectados por el desbordamiento del río, y por ello consideró que no estaban legitimados en la causa por activa para solicitar la reparación del daño alegado.

Frente a este argumento la parte demandante señaló que no era necesario que se demostrara mediante el título y el modo que los accionantes ostentaban el derecho real de dominio sobre los inmuebles en cuestión, sino que bastaba con acreditar que hacían parte de un grupo en los términos de los artículos 3º y 46 de la ley 472 de 1998. Igualmente, expuso que la falta de prueba sobre la propiedad de los predios obedeció a dos circunstancias: de un lado, el tribunal denegó el decreto y práctica del testimonio de cada uno de los demandantes, prueba que a su juicio era determinante para probar la propiedad y la magnitud de los perjuicios; y del otro, en el proceso se practicó un dictamen pericial con el fin de determinar el monto de los perjuicios, pero el perito omitió aportar con el mismo, las escrituras, certificados y folios de matrícula que acreditaban lo concerniente a la titularidad del derecho de dominio, por lo que a su juicio, la carencia probatoria en relación a ese tópico es imputable a éste.

Ahora bien, sobre el particular se advierte que no le asiste la razón a la parte demandante en cuanto pretende atribuirle al *a quo* la orfandad probatoria en relación a este punto de la controversia, ya que era su deber aportar con la demanda la prueba de la propiedad o al menos solicitar su decreto, y si bien, es cierto, que en el auto de pruebas se negó la práctica de los testimonios de los demandantes, el apoderado no impugnó esa decisión. Del mismo modo, tampoco puede atribuirle esta falencia al auxiliar de la justicia que practicó el dictamen, pues si consideraba que estaba incompleto o carecía de pruebas que soportaran su contenido, debió solicitar en el término oportuno su aclaración o complementación para que el perito aportara los documentos que tenía en su poder y que le sirvieron de fundamento para rendir el experticio.

Ambas circunstancias fueron puestas en evidencia en el auto del 5 de marzo de 2007, en el que el despacho se pronunció sobre la solicitud de pruebas en segunda instancia formulada por los impugnantes y resolvió expresamente no valorar los medios de convicción aportados en esa oportunidad, por las razones que se vienen de exponer.⁹

Lo anterior podría dar lugar a pensar *prima facie*, que al no obrar prueba sobre la propiedad de los predios, no concurre el requisito de legitimación en la causa por activa y en consecuencia, tampoco estaría demostrado el daño. No obstante, este razonamiento no se compadece con el objetivo de la acción de grupo, cuya finalidad primordial es obtener el resarcimiento de los perjuicios sufridos por un grupo de personas, derivados de una causa común (Art. 46 L. 446 de 1998). Bajo este precepto, se tiene que lo más importante es acreditar la pertenencia al grupo, el daño o menoscabo y que éste sobrevino en las mismas condiciones.

Lo anterior supone una mayor flexibilidad en relación a la forma y la oportunidad de probar la calidad de damnificado, así como el daño y el perjuicio individualmente considerados, toda vez que no necesariamente deben quedar plenamente demostrados en el proceso, sino al momento de reclamar el pago de la indemnización. En efecto, de no ser cierto lo anterior, el legislador no hubiera consagrado en el inciso 1º del artículo 55 la posibilidad de que una vez proferida la sentencia condenatoria, pudieran acudir a reclamar el pago de los perjuicios aquellas personas que no hicieron parte del proceso, pues en un principio no acreditaron su calidad de perjudicados dentro del mismo.¹⁰

Prescribe la norma:

Artículo 55º.- Integración al Grupo. Cuando la demanda se haya originado en daños ocasionados a un número plural de personas por una misma acción u omisión, o por varias acciones u omisiones, derivadas de la vulneración de derechos o intereses colectivos, quienes hubieren sufrido un perjuicio podrán hacerse parte dentro del proceso, antes de la apertura a pruebas, mediante la presentación de un escrito en el

⁹ En la providencia mencionada, el despacho señaló:

“Respecto de los documentos allegados con la sustentación del recurso, la parte afirmó que no fueron aportados previamente por un error no imputable al mismo. Sin embargo, el despacho observa que dichos documentos no fueron solicitados ni allegados como prueba en la primera instancia, algunos versan sobre hechos ocurridos con anterioridad a la oportunidad probatoria pertinente y otros ya obran en el expediente, razón por la cual se negará su práctica” (fl. 907, cdno. ppal.).

¹⁰ Sobre la posibilidad de reclamar la indemnización del daño aún cuando el peticionario no haya hecho parte del proceso, pueden consultarse las sentencias C-215 de 1999, C-732 de 2000 y C-241 de 2009.

cual se indique su nombre, el daño sufrido, el origen del mismo y el deseo de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la demanda como un mismo grupo. Quien no concurra al proceso, **y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado de conformidad con las disposiciones vigentes, podrá acogerse posteriormente, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la sentencia, suministrando la información anterior**, pero no podrá invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y tampoco se beneficiará de la condena en costas. (Negrillas de la Sala)

De la disposición citada se infiere que el propósito del legislador fue permitir la existencia de grupos abiertos para las acciones de grupo, es decir que no necesariamente debían estar constituidos para la fecha en que se presentó la demanda¹¹ y es perfectamente plausible que un individuo que no hizo parte del proceso, acuda una vez culminado éste a solicitar el pago de la indemnización, siempre y cuando acredite que es parte del grupo y sufrió el daño en las mismas condiciones de éste. En este orden de ideas, debe aplicarse el razonamiento según el cual, quien puede lo más, puede lo menos, ya que si un individuo que jamás hizo parte del proceso está habilitado para probar con posterioridad al mismo su calidad de damnificado, con mayor razón debe otorgársele esta oportunidad a quien sí hizo parte del proceso como demandante.

Así por ejemplo, en sentencia del 1º de noviembre de 2012, la Sala admitió la posibilidad no sólo para aquellos individuos que no fueron parte en el proceso, sino también para los que fungieron como demandantes en el mismo, de que demostraran su pertenencia al grupo y calidad de damnificados al momento de reclamar el pago de la indemnización.¹²

¹¹ Sobre la preexistencia del grupo antes de la presentación de la demanda, puede consultarse la sentencia C-569 de 2004, que declaró inexecutable la expresión *"Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad"*, contenida en el inciso 1º del artículo 46 de la ley 446 de 1998. De los argumentos aducidos en la providencia, se destaca:

"Exigir la preexistencia del grupo puede privar a las personas no preagrupadas de las ventajas procesales de este tipo de acciones, sin que para ello exista una razón suficiente, o se adviertan motivos constitucionales sólidos, y peor aún desconociendo, como se ha visto, el principio de igualdad de trato, la efectividad de los derechos y garantías, y el diseño constitucional de las acciones de grupo."

¹² Sobre el particular se destaca de la providencia citada:

"Respecto de aquellas personas que no se hicieron parte en el proceso, la Sala se aparta de las órdenes impartidas por el juez de primera instancia al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos para que éste determine el grupo y diferir el cálculo del monto de la indemnización a una sentencia complementaria. Esta solución contradice el tenor literal del artículo 65 de la ley 472 de 1998, como quiera que de acuerdo con el mismo en la sentencia se debe fijar la indemnización colectiva y la suma ponderada de las indemnizaciones individuales. De

hecho, se prevé la revisión por una sola vez en aquellos eventos en los que *"...el estimativo de integrantes del grupo fuere inferior a las solicitudes presentadas"*, para que se realice una **"distribución del monto de la condena"**.

"En consecuencia, la Sala tomará como criterio para calcular el monto de la indemnización que corresponde a quienes no se hicieron parte del proceso el censo de usuarios de los servicios de acueducto y alcantarillado de las localidades de Kennedy, Rafael Uribe, Ciudad Bolívar, Usme, San Cristóbal, Tunjuelito y Bosa, aportado al proceso en medio magnético por la empresa de acueducto y alcantarillado de Bogotá. En este caso concreto, se hará la liquidación como si el número total de usuarios pertenecieran al subgrupo 1, es decir el monto se calculará como si a cada uno se reconociera 3 salarios mínimos por concepto de daño moral y 3 salarios mínimos por la afectación de bienes constitucionales.

"Este parámetro sólo se utilizará a efectos de determinar la suma de la indemnización colectiva, por lo cual, en el momento de reclamar la indemnización individual ante el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, a cada persona se le aplicaran los factores delimitados en esta providencia y por tanto, se deberá demostrar la pertenencia a uno de los subgrupos, de lo cual dependerá que puedan reclamar seis, cuatro o dos salarios mínimos a título de reparación de los daños que les fueron generados.

El criterio utilizado por la sala obedece principalmente a cinco razones:

"1. De los documentos que obran en el proceso, principalmente el censo de usuarios del servicio de acueducto y alcantarillado, y de lo desarrollado en esta providencia, se puede colegir que la magnitud del daño se mide en su verdadera dimensión cuando se hace una relación de los habitantes de los diferentes barrios que conformaban el área afectada (divida en distintos subgrupos) por el desastre ambiental. Esta circunstancia no se puede precisar con exactitud pues en el listado aportado sólo se referencia el número total de usuarios del servicio público domiciliario y no se hace una disgregación de los mismos sustentada en el lugar de residencia.

"2. Se asegura que la llamada *población flotante* pueda reclamar la indemnización reconocida, pues algunos trabajadores y estudiantes no residían en el área afectada, lo cual no obsta para que la mayor parte del día adelantaran actividades laborales o académicas en la zona impactada negativamente con el derrumbe. Esta circunstancia los pone en la misma situación fáctica que la de aquellos que habitaban por la época de los hechos en los distintos barrios que se encuentran comprendidos en los diferentes subgrupos.

"3. El listado de usuarios aportados no refleja el verdadero número de afectados, toda vez que la indemnización se reconoce a título individual y es necesario tener presente que en algunos domicilios registrados en la empresa de acueducto y alcantarillado de Bogotá, conviven verdaderas unidades familiares conformadas, en promedio y de acuerdo con la estadística del DANE, por cuatro personas¹².

"4. Los supuestos evidenciados en los anteriores numerales son superados por dos vías: el cálculo de la indemnización sobre el número total de usuarios reportados, y; el cálculo de la condena presumiendo que todos pertenecen al subgrupo de afectación 1.

"5. La posibilidad que contempla el artículo 65 de la Ley 472 de 1998, de ordenar que una vez que se hayan pagado todas las indemnizaciones los dineros que sobren sean devueltos al demandado.

En el mismo sentido se pronunció en providencia del 18 de octubre de 2007, que se transcribirá *in extenso*, por resultar bastante ilustrativa para el tema que nos atañe:

“Según lo anterior, se tiene, en primer lugar, que existe en el expediente el reconocimiento de un número plural de propietarios que conforman el grupo, de 285 viviendas (240 con propietarios individuales y 45 con propietarios múltiples por cada vivienda), así como un número plural cuya propiedad no resulta tan clara (20), adicionado a un número plural incierto de viviendas afectadas, cuyos propietarios no se hicieron parte en la presente acción de grupo.

“Dada la naturaleza de “ponderada” de la condena de la acción de grupo, ésta sala estimará a más del valor de las viviendas afectadas (285) cuyos propietarios hacen parte del grupo y se encuentran determinados, el valor correspondiente a 40 viviendas más, **que será repartido por quienes acrediten, durante la ejecución de la sentencia, su condición de propietarios afectados con la compra de sus viviendas a la Urbanizadora Santa Rosa.** Al valor ya establecido por concepto de perjuicios materiales, para cada una de las viviendas, se le adicionará, la suma indicada por concepto de alteración de las condiciones de existencia, de 30 salarios mínimos legales mensuales, de conformidad con lo expuesto antes. (Negrillas de la Sala)

[...]

“En primer lugar, la Sala encuentra algunas irregularidades relacionadas con la documentación que obra en el expediente, y que acredita la condición de miembros del grupo, así como, de propietarios de sus respectivas viviendas, de distintos integrantes. **Habida cuenta que, dentro del trámite del proceso, fueron aceptados por el Tribunal de Cundinamarca como efectivos miembros del grupo actor, no debe negárseles a estos su condición de parte procesal, mas sí se debe ser cauto al momento de ejecutar la sentencia; lo que impone al responsable de su ejecución, el deber de cerciorarse de los poderes por ellos otorgados a su representante, así como de su condición de propietarios, que deberá ser acreditada, a más de por el respectivo y reciente certificado de libertad y tradición, por copia auténtica de cada una de las escrituras públicas de**

[...]

“Vale la pena subrayar, que de conformidad al daño que le fue imputado al Distrito y a Prosantana, así como a la *causa petendi* del proceso, **a las personas que pretendan acreditar su condición de integrantes del grupo afectado, les corresponde como requisito para elevar la reclamación de la indemnización presentar medio de prueba idóneo que demuestre que en el momento de ocurrencia de los hechos residían, laboraban o estudiaban en cualquiera de los barrios que hacen parte de los tres subgrupos fijados en la sentencia.** En consecuencia, es posible aportar las facturas que acrediten la condición de usuario de algún servicio público domiciliario, constancia de plantel educativo oficialmente probado, contrato que demuestre la condición de arrendatario y constancia laboral de empresa o establecimiento público o privado ubicado en cualquiera de las áreas afectadas que acredite la condición de trabajador. (Negrillas de la Sala)- Radicado 25000232600019990002 04 y 2000-00003-04 , C.P. Enrique Gil Botero.

compra venta de los inmuebles, a la Urbanizadora Santa Rosa. (Negrillas de la Sala)

“Todas aquellas personas que se crean con derecho de adherirse al grupo, y por ende a lo resuelto en esta sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la Ley 472 de 1998 y a lo ordenado en el numeral séptimo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, deberán también acreditar su condición de propietarios actuales y de compradores de sus viviendas a la urbanizadora Santa Rosa.

“Finalmente, se debe advertir que de las peculiaridades de la condena de primera instancia, que a través de esta sentencia se pretende concretar, se desprende que se le pagará a los miembros del grupo constituido dentro del proceso, **así como a aquellos que lo hagan con posterioridad a esta sentencia, el valor estimado de las viviendas que les pertenecen [...]**”¹³

De acuerdo con lo anterior, en el caso concreto no hay lugar a declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, comoquiera que lo importante es demostrar la existencia de un grupo que se vio afectado por un daño que sobrevino en las mismas circunstancias y lo atinente a la prueba del daño y el perjuicio individualmente considerados cobra relevancia durante la ejecución de la sentencia, siendo ese el momento para demostrar la propiedad o posesión del bien, a fin de poder acceder al pago de la indemnización.

Concluir lo contrario, no tendría sentido si se tiene en cuenta que en el proceso se practicó un dictamen pericial, con el fin de avaluar los perjuicios económicos causados por las inundaciones acaecidas el 7 y 21 de abril de 2001 en la vereda Cabrera, en el que se especificaron uno por uno los daños que se habían presentado en cada predio de los demandantes, con fundamento en lo observado en la inspección judicial practicada el 17 de noviembre de 2005 (fls. 622-629, cdno. 1). Igualmente, está demostrado que quienes obran como demandantes en el proceso de la referencia, fueron los que interpusieron la acción popular contra el INVÍAS, en razón de los mismos hechos, lo que permite inferir que en efecto se trata de un grupo y que sufrió el daño en las mismas circunstancias. En este sentido, se destacan las constancias expedidas el 17 de septiembre de 2001, por el Secretario de Planeación y el Alcalde Municipal de Sibundoy (fls. 29 y 30, cdno. 1), según las cuales, la vereda Cabrera, en la parte norte y sur de la

¹³ Expediente No. 25000-23-27-000-2001-00029-01, C.P. Enrique Gil Botero.

carretera nacional fue afectada con las inundaciones del 7 y 27 de abril de ese año año, resultando perjudicadas 20 familias que residían en ella.

En este orden de ideas, los demandantes deben acreditar que pertenecían a la vereda Cabrera para la fecha en que se desbordó el río San Francisco- 7 y 21 de abril de 2001- y que como consecuencia de ese hecho, se vieron afectados, bien sea, al no poder explotar sus predios o habitar en ellos, circunstancias que conforme a lo explicado pueden ser acreditadas, en el proceso o al momento de solicitar el pago de los perjuicios, durante la ejecución de la sentencia. Para este efecto, los requisitos y calidades que deben demostrarse se precisarán al resolver lo concerniente a los perjuicios.

5. De la falla en el servicio del INVÍAS.

Como ya se dijo, está demostrado que la causa del desbordamiento del río San Francisco fue el diseño inadecuado de la obra, que obstaculizó el paso de las aguas debajo del puente y además, la negligencia en la que incurrió la contratista, Consorcio Murillo, Lobo-Guerrero Ingenieros S.A. -Vías y Construcciones Vicón S.A., al no remover el estribo del antiguo puente, lo que obstaculizó el paso normal de las aguas. En igual sentido, está acreditado que las avalanchas que tuvieron lugar el 7 y 21 de abril de 2001 eran previsibles y evitables. También, está plenamente probado que los accionantes se encontraban ubicados en una zona de alto riesgo, próximos a la vega del río. Así se colige de los siguientes medios de convicción:

5.1. Contrato No. 393 de 1997¹⁴, celebrado Entre el INVÍAS y el consorcio Murillo Loboguerrero S.A. – Vicón S.A., en virtud del cual este último se comprometió a ejecutar las obras necesarias para la pavimentación de la carretera Santiago (Nar.) – San Francisco (Put.)- fls. 126-132, cdno. 1-. Inicialmente se pactó un plazo de 7 meses, pero se extendió hasta el 30 de marzo de 1999, de conformidad con las adiciones realizadas durante su ejecución (fls. 245-253, cdno. 1).

¹⁴ En el texto del contrato no se especificó el día y mes en que fue celebrado.

Según el capítulo VI del pliego de condiciones¹⁵ (fls. 295 y ss., cdno. 1), todas las especificaciones particulares y técnicas de la obra, como lo relacionado con la excavación de cortes, canales y préstamos; procedimientos de construcción de terraplenes, sub-base granular y base granular; transporte de materiales; excavaciones varias; construcción de cunetas revestidas y filtros para subdrenaje; y revegetalización y forestación, fueron previamente determinadas por el INVÍAS.

5.2. Mediante derecho de petición del 4 de mayo de 1998, el director de la interventoría del mencionado contrato, Ricardo Cuevas Hernández, puso en conocimiento del Alcalde municipal de San Francisco, el riesgo en el que se encontraban los habitantes de las viviendas localizadas junto al río de ese nombre y solicitó la reubicación de los mismos, de donde se infiere que la entidad desde esa fecha tuvo la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para prevenir el desbordamiento del río, en razón a que conocía el peligro que éste representaba. En ese sentido se lee:

“La presente tiene como objeto solicitarle reubicar los moradores y viviendas localizados aguas arriba del puente sobre el río San Francisco ya que por estar construidas en la vega del río en peligro inminente de ser afectadas por desbordamientos de las aguas de dicha corriente.

“En nombre del Instituto Nacional de Vías, dejamos constancia que dichas viviendas están emplazadas a un nivel más bajo que la banca de la antigua carretera, así como respecto a la que actualmente se está pavimentando, tal como se puede confirmar en el informe técnico y registro fotográfico que le enviamos.

“Por lo tanto no se le puede imputar a los trabajos de pavimentación que actualmente se adelantan cualquier perjuicio que sufran las viviendas mencionadas o sus habitantes, ya que son dichas viviendas las que están construidas en una zona de alto riesgo” (fl. 21, cdno. 1).

5.3. El 6 de marzo del 2000, las señoras Libia Cabrera, Clemencial Cuayal Vallejo y Marina Chasparizán, habitantes del municipio de San Francisco y miembros de la Junta de Acción Comunal de la vereda Cabrera, le solicitaron al INVÍAS que adoptara medidas para evitar el desbordamiento del río, petición que formularon en los siguientes términos:

“Debido a la fuerte ola invernal que se presenta en el Alto Putumayo, nos hemos visto gravemente afectados por las crecientes del río San Francisco, el cual ya se

¹⁵ Aportado por el Consorcio Murillo, Lobo-Guerrero Ingenieros S.A. -Vías y Construcciones Vicón S.A con la contestación del llamamiento.

desbordó hacia la parte izquierda inundando las casas de habitación que se encuentran en ese sector. **Ante esta situación queremos solicitarle comedidamente nos colabore con la canalización del río desde el puente, más o menos unos 500 metros hacia arriba; y con la elaboración de gaviones al lado y lado del río teniendo en cuenta su cauce,** evitándose así posibles inundaciones en nuestro sector (Negrillas de la Sala).

“Por otra parte **hay que tener en cuenta que cuando se realizó la pavimentación de la vía nacional, se hicieron alcantarillas con tubería pequeña que no dan a basto (sic) a la cantidad de agua que lleva el río cuando se crece y además la madera y piedra que arrastra obstruyendo los desagües**” (fl. 20, cdno. 1, negrillas de la Sala).

5.4. Obra folio 22 (cdno. 1) concepto técnico sin fecha, escrito por el ingeniero residente de la interventoría del contrato, Afranio Guerrero C., en el que se señaló lo siguiente:

[...]

“Cabe anotar que el riesgo de inundación es alto, puesto que a solo 120 mts aguas arriba del puente hace una curva y su alinamiento (sic) coincide con una madre vieja, los taludes del cauce en esta área no superan los 0.50 m de altura sobre el nivel de aguas [...] En el sitio se observa que anteriormente el río ha sido canalizado.

“Se sugiere la construcción de un muro en gaviones, longitud 30 mts, zona donde existe probabilidad de rebosamiento y un canal como aliviadero, ubicado en la antigua vía para el caso de inundación” (fl. 22, cdno. 1).

5.5. En oficio No. AMV-g3-0021-01 del 12 de septiembre de 2001, suscrito por Rosy Arteaga Ortega, Administradora de Mantenimiento Vial Grupo 3, Regional Putumayo del INVÍAS, se hizo alusión a los antecedentes de desbordamiento del río San Francisco. Sobresale el hecho de que el mismo fenómeno ya se había presentado en el mes de mayo de 2000:

“En el año anterior (2000), el 21 de mayo después de tres (3) días de intensas lluvias continuas, ocurrió una emergencia de grandes proporciones ocasionando inundaciones en todo el Valle de Sibundoy (PR51-PR71).

“En el sector cercano al puente, el río San Francisco al incrementar sus aguas se desbordó inundando los sembrados de la gente ribereña y el lecho del río quedó totalmente lleno de sedimentos.

“La oficina de Administración Vial solicitó a la Oficina de Emergencias del Instituto Nacional de Vías recursos para canalizar el lecho del río y para construir muros en gaviones para proteger las riberas del río aledañas al Puente.

“Con los recursos asignados, se realizaron las obras entes mencionadas, para la canalización del río se contrataron doscientos horas.

"Con este trabajo se canalizó hasta ciento cincuenta metros (150 mts.), aguas arriba del puente.

"El día 07 de abril del año 2001, después de una noche de lluvias intensas, aguas arriba del puente (2000 metros aproximadamente), ocurrieron derrumbes originando el cambio de curso del río, inundando las casas y sembrados de la margen izquierda de la vía [...]

"Debido a la conformación geológica de la zona y al uso inadecuado de la tierra las lluvias ocasionan derrumbes que son arrastrados por las aguas de los ríos en este caso el río San Francisco.

"El lecho de este río al nivel del puente después de la emergencia quedó lleno de sedimentos y material de arrastre." (fls. 51-53, cdno. 1).

5.6. Por los mismos hechos, los demandantes interpusieron una acción popular en contra del INVÍAS. En ese proceso se recaudaron entre otras, las siguientes pruebas que son relevantes para establecer lo concerniente a la imputación del daño:

5.6.1. Oficio No. DRP-0027 del 21 de enero de 2002, suscrito por Leonel Ceballos, director de la regional Putumayo de Corpoamazonía, en el que se señalaron las posibles causas del desbordamiento del río, entre las que concurren obras inadecuadas realizadas por el INVÍAS y usos inadecuados del suelo por parte de los habitantes de la vereda. Se destaca:

[...]

"2) La elevación del puente hace parte del proyecto de pavimentación Vía Nacional Santiago- San Francisco, con Licencia ambiental aprobada por el Ministerio del Medio Ambiente. No se puede afirmar tácitamente que la adecuación de dicha obra sea la causante de las inundaciones. Sí atribuir a varias causas:

- **Reducción de la ampliación del cauce del río; de 12 metros a 8.8 metros, mediante canalización por el Instituto Nacional de Vías (INVÍAS).**
- **Baja capacidad de las alcantarillas localizadas sobre la vía nacional para evacuar caudales de agua elevados por causa de inundaciones.**
- **Obras de protección de taludes del puente hacia arriba débiles y mal concebidas.**
- Taludes bajos, siendo suficientes (sic) retener niveles hídricos del río.
- La zona afectada corresponde a una unidad geomorfológica denominada Llanura de Inundación, con alturas de talud en la margen derecha del río, menores a un (1) metro, en los sectores afectados. Por esta característica es muy susceptible al desbordamiento por máximas crecidas.
- **Uso inadecuado del suelo, especialmente en áreas con pendientes superiores al 40%.**
- Suelos frágiles geológicamente, por encontrarse en proceso de formación.

[...]

5) **La vereda Cabrera, especialmente las viviendas localizadas en la margen derecha del río San Francisco, corresponde a un área de alto riesgo por inundación** de acuerdo a la geomorfología de la subcuenca, según INGEOMINAS (Noviembre 2001), en el informe técnico mapa 2 y 3 Geomorfológico, **identifica la zona donde se ubican los asentamientos humanos, como área sometida a inundaciones periódicas y de frecuencia mayor.**

6) Los daños causados están representados en originar conflictos de uso del suelo al modificar la vocación de los mismos, aclarando que este proceso no ha avanzado desde hace por lo menos 50 años. Los responsables en cambiar el uso del suelo son los propietarios de los predios.

7) En área de influencia del asentamiento humano de la vereda Cabrera no se presenta explotación del bosque, considerando que este recurso no se encuentra la mayor, la parte del área está destinados (sic) para la ganadería, suspensión (sic) de la actividad en el área aledaña a las viviendas, conjuntamente con el municipio de Sibundoy [...]” (fls. 150-153, cdno. anexo 1, negrillas de la Sala).

5.6.2. Inspección judicial practicada el 14 de febrero de 2002, a la que acudieron en calidad de peritos dos ingenieros civiles y en la que se constataron los puntos donde se desbordó el río y los predios que inundó. Véase:

“[...] Una vez en el lugar de los hechos se constata el punto donde se originó el desbordamiento del río San Francisco denominado El Ciruelo, precisamente en la finca del señor Neftalí Rosero, a 555 metros aproximadamente de la carretera que de Sibundoy conduce a Mocoa, en un tramo aproximado de 140 metros sigue por el camino que conduce hacia la Planta y luego se desborda hacia las propiedades privadas de Gerardo Cabrera, y a 200 metros hacia abajo situados desde este punto se abre a otro boquete que fueron los que inundaron las propiedades de los habitantes de la vereda Cabrera, **por el taponamiento del río en la altura del Puente del río San Francisco sobre la carretera vehicular Pasto- Mocoa, situados en el puente mencionado se constata que existen unos gaviones por el lado derecho de 32 metros aproximadamente y un muro en concreto que fue el estribo del puente antiguo de aproximadamente 8 metros junto al ahora existente puente, que se constituye en un obstáculo o tapón para el libre paso del agua, los gaviones son de una altura de 3 metros que no contuvieron el agua** e inundaron la propiedad de Jesús Mueses y destruyó la vivienda de Sara Figueroa, Luz Suárez y Fabián Fuertes. Junato (sic) al puente se encuentran los escombros del estribo del lado izquierdo del puente antiguo, lo cual se encuentra reduciendo el paso del río. **Por el lado del puente no existen alcantarillas.** Por el lado izquierdo de la rivera del río en el lado izquierdo existen gaviones de una extensión de 80 metros que fueron construidos según versiones de la comunidad hace dos años y que por la inundación se llevó un tramo de 40 metros que fueron reconstruidos aproximadamente unos 8 meses. Por el lado izquierdo se afectó un área aproximada de 386 metros, a filo de carretera en la cual se encuentran las propiedades de Eduardo Cabrera, Gerardo Cabrera, Margarita Cabrera, Camilo Cabrera, Cleotilde Cabrera, Eduardo Alvarado, Manuel Suárez, Aldonso (sic) Erazo y Antonio Bravo, en este tramo existen dos alcantarillas situadas a 72 metros del puente y 365 metros del puente de 36 y 24 pulgadas de diámetro (sic), por el lado derecho de esta carretera se afectaron las propiedades de Mercedes Perenguez, Lucía Rosero, Narcisa Chindoy, Elmer Peteví, Andrés Agreda. Partiendo del puente aguas arriba, por el lado izquierdo se encuentran afectadas las propiedades de Rafael Pineda, Hugo Gilberto Joja, Imelda Chañag, Álvaro Alirio Joja, Lida del Carmen Suárez y Jacindo Maigual. Se constata también por parte del Despacho la inexistencia de box-couver [...]” (fls. 169-170, cdno. anexo 1).

5.6.3. Los peritos rindieron el siguiente informe, con fundamento en lo observado en la inspección judicial:

"1. A pesar de que han transcurrido 10 meses del desbordamiento del río San Francisco en el sector de la vereda Cabrera, aún se pueden observar las evidencias de los daños causados por la salida del río de su cauce natural en la fecha anotada anteriormente. **Todavía se observan algunas casas abandonadas y en los predios aledaños continúan depositados los materiales que el río arrastró al salirse de su cauce, conformando un camino empedrado de unos 300 mts. de longitud. El área afectada es de unas 8 hectáreas aproximadamente [...]**

"2. Después de analizar la situación presentada, **se puede concluir que el desbordamiento del río se debió a la acumulación de una gran cantidad de agregado grueso de diferentes diámetros, que la corriente de agua trae de las partes altas de la cuenca, las cuales al no ser removidas impiden el flujo normal del agua por el cauce natural, el cual se va cerrando por la acumulación de material.** El día de la catástrofe, se presentó una gran crecida del río debido al fuerte invierno ocasionando el arrastre de material acumulado dentro de cauce, **el cual encontró como obstáculo el puente construido sobre el río en la vía Nacional Pasto- Mocoa, el cual tiene unas vigas muy esbeltas que cuelgas (sic) por debajo de la losa del puente, produciendo el represamiento del río,** el cual buscó salida aguas arriba, desbordándose e inundando los predios de la vereda Cabrera; **una vez producido este hecho el río se explayó buscando salida, encontrando sobre la carretera 2 alcantarillas, una a 22 mts (sic) de la orilla del río, con tubería de 36 pulgadas de diámetro y otra a 294 de la orilla del río de 24 pulgadas de diámetro, las cuales resultaron insuficientes para evacuar las aguas.**

"3. Se pudo observar también que **en la vega del río se encuentra localizadas (sic) varias viviendas, las cuales corren serios riesgos de ser inundadas cuando por fenómenos naturales o eventos catastróficos se presenten crecidas del río,** trayendo como consecuencia los daños similares a los causados por los hechos que nos ocupan.

"4. De igual manera **se observa que existen varias viviendas construidas a un nivel mucho más bajo que el de la carretera pavimentada e inclusive más bajo que el de la antigua carretera, las cuales pueden verse afectadas en cualquier momento por estar en zona de alto riesgo.**

"5. **Cuando se pavimentó la carretera se omitió la construcción de cunetas en concreto al lado y lado de la vía, obras esenciales para recoger las aguas lluvias y conducir las a las alcantarillas.**

"6. **Después de la inundación se construyó un muro en gaviones al pie del puente para evitar que el río se salga por ese sitio, pero este no favorece en nada cuando el desbordamiento se presenta mucho más arriba, como sucedió el 7 y 28 de abril de 2001, antes por el contrario cuando el río se vuelva a salir por la parte alta, sería un obstáculo para que el agua vuelva a su cauce normal.**

"RECOMENDACIONES:

A. Mantener siempre canalizado el cauce del río, mediante la remoción con maquinaria del material que se va depositando dentro de la vertiente conformando un dique al lado y lado del río, de esta forma se evitan los represamientos que producen la salida del río.

B. Es necesario construir 2 boxculver (sic), en la vía Nacional Pasto- Mocoa, para reemplazar las 2 alcantarillas existentes en la vía, esto con el fin de facilitar la salida del agua en caso de producirse una nueva inundación.

C. Se deben construir las cunetas en concreto al lado y lado de la vía, para permitir que el agua lluvia escurra hasta las alcantarillas.

D. Continuar el dragado del río San Francisco, unos 200 mts aguas abajo del puente para facilitar la evacuación de las aguas del río y evitar represamientos.

E. Retirar del lecho del río, al pie del puente, el estribo del antiguo puente que se encuentra atravesado, obstaculizando el paso del agua y facilitando el represamiento del río.

D. Reubicar las casas que se encuentran en la vega del río y las que se encuentran por debajo del nivel de la carretera por estar localizadas en zonas de alto riesgo” (fls. 172-174, cdno. anexo 1, negrillas de la Sala).

5.5.4. En sentencia del 14 de junio de 2002, el Tribunal Administrativo de Nariño, ordenó al INVÍAS realizar una serie de obras con el fin de prevenir futuros desbordamientos del río, entre ella, retirar de su lecho el estribo del antiguo puente, la construcción de dos box culvert, así como de cunetas en concreto al lado y lado de la vía y la construcción o el mejoramiento técnico de los taludes (fls. 192-212, cdno. anexo 1).

5.6. En el proceso de la referencia, también se practicó una diligencia de inspección judicial, el 2 de noviembre de 2005 (fls. 611-616, cdno. 1), que continuó el 17 de noviembre del mismo año (fls. 619-621. cdno. 1), a la que acudió el ingeniero José Armando Rosero Rosero, en calidad de perito, con el fin de: i) verificar la ubicación y determinación geográfica del lugar de los hechos que causaron el daño; ii) constatar los daños ocasionados a los inmuebles para la fecha de los hechos y iii) discriminar por cada individuo afectado en particular el monto del daño, debidamente indexado.

En la diligencia se inspeccionó el puente ubicado sobre el río San Francisco y se realizó una descripción del mismo, y lo propio se hizo con los predios de los siguientes individuos: Ana María Muchavisoy y Elmer Petevi; Cleotilde Cabrera; Margarita Cabrera; Narcisa Chindoy; Mercedes Perenguez; Marina Chalparizán; Polonia Rosero; Andrés Agreda; Ángela Ponce; Mariana de Jesús Alvarado; Manuel Suárez Erazo; Alfonso Erazo,

Rosa Elena Suárez y Antonio Bravo; Rafael Pineda; Hugo Gilberto Jojoa; Lida Suárez; Jacinto Maigual; Gerardo Cabrera; Camilo Cabrera; Eduardo Cabrera y Narcisa Jamioy.

5.7. Con fundamento en la diligencia, el perito ingeniero Jorge Armando Rosero, rindió un dictamen en el que explicó la causa u origen del desbordamiento del río San Francisco:

“En mi concepto y basado en lo observado en la visita de inspección y en el análisis de la información aportada en registros fotográficos y audiovisuales, la causa de los daños a las viviendas fue el desbordamiento del río que ocasionó que el agua no pudiera correr a lo largo de su cauce, **y al encontrar la carretera que por su diferencia de nivel respecto de la zona inundada y la falta de suficientes obras de drenaje, se convirtió en una pequeña represa que retuvo el agua y el material de arrastre,** lo cual ocasionó los daños en los muros y pisos de viviendas hasta una altura promedio de 1.0 mt. **Por otro lado se puede observar que el río se empezó a desbordar unos 400 metros aguas arriba del puente vehicular, el cual por su luz longitudinal y altura libre sobre el nivel original del río no fue suficiente sitio de desfogue de la corriente,** la cual por naturaleza cuando encuentra un obstáculo se dirige generalmente a las zonas más bajas que en este caso son las que se inundaron en una longitud aproximada de 350 mts. a lado derecho de la vía ya que el nivel de ellas se encuentra por debajo del nivel del río en el sitio del puente vehicular” (fls. 633-634, cdno. 1).

5.8. Finalmente, obra a folios 235 y ss. (cdno. anexo 1), oficio No. TPUT 0200 del 23 de febrero de 2005, suscrito por el ingeniero José Ricardo Burbano B., director del INVÍAS-Territorial Putumayo, del que se concluye que, contrario a lo señalado por esa entidad, el desbordamiento del río no obedeció a la ola invernal que se presentó en el año 2001, ya que una vez se realizaron las obras ordenadas en la sentencia proferida en el proceso de acción popular, el fenómeno dejó de presentarse. Véase:

“[...] siguiendo las indicaciones del Tribunal Administrativo de Nariño, se procedió a conseguir los recursos y construir las obras que se requirieron, algunas de las cuales, y luego de ejecutar la CANALIZACIÓN DEL RÍO SAN FRANCISCO, se consideraron innecesarias (Muros de Contención), como lo demuestra hasta la fecha, **en la que el Río San Francisco no ha presentado ningún desbordamiento, pese a los inviernos de los años 2003, 2004**” (fl. 235, cdno. anexo 1, negrillas de la Sala).

Igualmente, se informó que se habían ejecutado las siguientes obras: canalización del río San Francisco, demolición del estribo antiguo, construcción de dos box coulvert con capacidad de 2.5. x 2.5 L= 11 metros; y construcción de cunetas en concreto (fl. 236, cdno. anexo 1). A continuación se indicó:

"6. Con la canalización se hicieron actividades como la apilar material hacia ambas margens (sic) del río San Francisco, en todo el trayecto indicado anteriormente, con el fin de evitar la salida del río en una eventual avenida, **lo cual hasta la fecha no ha ocurrido, pese a los fuertes inviernos presentados en los años 2003 y 2004** [...]" (fls. 236 y 237, cdno. anexo 1, negrillas de la Sala)

6. De acuerdo con lo anterior, está demostrado que el 7 y 21 de abril de 2001, en la vereda Cabrera, perteneciente al municipio de Sibundoy se presentó el desbordamiento del río San Francisco, inundando los predios ubicados sobre sus márgenes. Del mismo modo, se acreditó que entre los años 1997 y 1998, el INVÍAS realizó trabajos de pavimentación en la vía que conecta los municipios de Santiago y San Francisco, que incluyeron la construcción de un puente sobre el río de ese nombre, aledaño a la zona de inundación. Las obras fueron ejecutadas por el Consorcio Murillo, Lobo-Guerrero Ingenieros S.A. -Vías y Construcciones Vicón S.A, en virtud del contrato 393 de 1997, sin embargo, los diseños y especificaciones de la misma estuvieron a cargo del Instituto.

Ahora bien, de conformidad con las pruebas documentales y periciales que obran en el proceso, se concluye que el daño es imputable al INVÍAS y al contratista, toda vez que el primero, al diseñar la obra no tuvo en cuenta el riesgo inminente de que se desbordara el río al que se encontraban expuestos los habitantes de la vereda Cabrera, mientras que el segundo, de manera negligente y descuidada, omitió retirar el estribo del antiguo puente, lo que obstaculizó el flujo normal del cauce del río y trajo como consecuencia que éste se taponara, desencadenando posteriormente la avalancha que culminó con la inundación.

A esta conclusión se arriba, con fundamento en el oficio No. DRP-0027 del 21 de enero de 2002, suscrito por Leonel Ceballos, director de la regional Putumayo de Corpoamazonía, según el cual, algunas de las causas de la avalancha, fueron: la reducción de la ampliación del cauce del río, mediante canalización y las obras de protección de taludes que se realizaron del puente hacia arriba, que fueron "débiles y mal concebidas", las que como quedó demostrado, fueron diseñadas por el INVÍAS. Igualmente, en la inspección judicial practicada el 14 de febrero de 2002 en el proceso de acción popular, pudo constatarse que uno de los lados del puente carecía de alcantarillas y además que existía "un muro en concreto que fue el estribo del puente antiguo de aproximadamente 8 metros", que se encontraba junto al nuevo puente y constituía un "obstáculo o tapón para el libre paso del agua".

Más dicente aún resulta el informe que se elaboró con fundamento en esa diligencia, en el que los peritos concluyeron que una vez sobrevino la avalancha, el paso del río se vio obstaculizado por el puente construido sobre la vía Pasto- Mocoa debido a que sus vigas eran muy “esbeltas”, lo que produjo el represamiento del agua, por lo que no encontró otro camino que continuar hacia los predios de los residentes de la vereda. Además se puso en evidencia la existencia de las siguientes fallas, que denotan la falta de previsión del INVÍAS al diseñar la obra: i) las alcantarillas que había sobre la carretera no tenían la capacidad suficiente para evacuar las aguas y ii) cuando se pavimentó la carretera se omitió la construcción de cunetas en concreto a lado y lado de la vía, que eran esenciales para recoger las aguas lluvias y conducir las a las alcantarillas. Así mismo, según el dictamen pericial practicado en el proceso de la referencia por el perito ingeniero Jorge Armando Rosero, el puente no permitía el desfogue de la corriente, debido a su “luz longitudinal y altura libre sobre el nivel original del río”, por lo que éste no tuvo más remedio que dirigirse hacia las zonas más bajas, que era donde se encontraban los predios de los demandantes y además, no existían suficientes obras de drenaje que facilitaran la evacuación del agua.

Las falencias descritas permiten concluir de un lado, que el INVÍAS no fue previsor al momento de diseñar la obra, pues no tuvo en cuenta las particularidades del terreno, o de lo contrario hubiera advertido desde un comienzo las obras de infraestructura necesarias para evitar que las aguas se represaran y sobreviniera una avalancha; y del otro, que el consorcio fue negligente al momento de ejecutar los trabajos, olvidó remover el estribo del puente antiguo, lo que hizo que el agua se represara.

Para la Sala no cabe duda que el hecho era evitable, prueba de ello es que una vez se realizaron las obras ordenadas en la sentencia del 14 de junio de 2002-, proferida en el proceso de acción popular-, el fenómeno cesó, aún cuando se presentaron fuertes inviernos, en los años 2003 y 2004, como se señaló en el oficio No. TPUT 0200 del 23 de febrero de 2005, suscrito por el ingeniero José Ricardo Burbano B., director del INVÍAS-Territorial Putumayo, lo que deja sin fundamento el argumento de la entidad, según el cual la avalancha era atribuible única y exclusivamente a la ola invernal que se presentó en la región para la fecha. En el mismo sentido, se advierte que el evento era previsible, como se infiere del oficio No. AMV-g3-0021-01 del 12 de septiembre de 2001, suscrito por Rosy Arteaga Ortega, Administradora de Mantenimiento Vial Grupo 3, Regional

Putumayo del INVÍAS, según el cual, ya se había presentado una avalancha en el mes de mayo del 2000; así como del escrito calendado 4 de mayo de 1998, en el que el director de la interventoría del contrato, Ricardo Cuevas Hernández, puso en conocimiento del Alcalde municipal de San Francisco, el riesgo en el que se encontraban los habitantes de las viviendas localizadas junto al río y solicitó su reubicación. Lo mismo se colige del derecho de petición formulado el 6 de marzo de 2000 por varios habitantes de la vereda Cabrera, en el que solicitaron al INVÍAS que adoptara medidas para evitar el desbordamiento del río, petición que la entidad ignoró. En este orden de ideas, se tiene que el Instituto, como encargado de diseñar la obra y establecer sus especificaciones técnicas, debió tener en cuenta estas circunstancias con el fin de prevenir un desastre como el ocurrido, implementando en los diseños medidas que disminuyeran el riesgo, o en su defecto modificando los mismos.

Ahora bien, no obstante lo anterior, no puede desconocerse que como quedó demostrado, los residentes de la vereda que se vieron afectados por la inundación estaban ubicados en una zona de alto riesgo, y en esa medida contribuyeron con esa conducta en la producción del daño. Así se informó en el derecho de petición del 4 de mayo de 1998, suscrito por el director de la interventoría del contrato, en el que se señaló que las viviendas estaban emplazadas a un nivel más bajo que la banca de la antigua carretera, es decir ubicadas sobre la vega del río, por lo que era previsible que ante cualquier desbordamiento, podían resultar inundadas. Sobre este mismo punto también se hizo referencia en el oficio No. DRP-0027 del 21 de enero de 2002, de Corpoamazonía, en el que se explicó que las viviendas ubicadas en la margen derecha del río San Francisco se encontraban expuestas a un riesgo alto de inundaciones periódicas.

Por lo tanto, se encuentra probada la existencia de una concurrencia de culpas, y en consecuencia se condenará al INVÍAS al pago de perjuicios en un 70%, toda vez que si bien, es cierto, los demandantes contribuyeron en la producción del daño, el mismo es atribuible en mayor medida a la entidad, en atención a que ésta, al momento de diseñar la obra debía conocer las particularidades del suelo y tenía pleno conocimiento de que en la región se encontraban asentadas varias familias en la vega del río, por lo que radicaba en ella la obligación de elaborar los diseños, teniendo en cuenta estos factores y adoptar las medidas necesarias para evitar que sobrevinieran fenómenos como los ocurridos el 7 de marzo y 21 de

abril de 2001. Con relación a este tratamiento, se precisó en sentencia del 13 de agosto de 2008:

“Ahora bien, no significa lo anterior que toda conducta de la víctima tenga la suficiente dimensión o entidad para excluir o enervar la imputación frente al presunto responsable; el comportamiento de aquella para poder operar como causal exonerativa de responsabilidad debe ostentar una magnitud, de tal forma que sea evidente que su comportamiento fue el que influyó, de manera decisiva, en la generación del daño.

“El principio de confianza conlleva implícito la tranquilidad que tienen las personas que integran la sociedad, de que el Estado prestará adecuadamente sus servicios públicos, por lo que, no cualquier tipo de participación de la víctima, en una actividad riesgosa, reviste el estatus necesario para excluir la responsabilidad de la administración.

“En síntesis, no se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima que el presunto responsable acredite que la conducta de aquélla fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño; incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño, sino que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa y, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo y en su reparación”¹⁶.

En ese mismo sentido, es preciso tener presente que la modernización del Estado, que le permite cumplir con los fines que justifican entre otras cosas, su existencia de manera más eficiente, no puede generar mayores cargas a los ciudadanos y cosificar a los seres humanos, aspecto que fue plasmado en los siguientes términos:

“Que el progreso venga, pero no a costa del ser humano; quién, con sanidad mental, se opondría a las innumerables ventajas de tantos avances tecnológicos que ciertamente se traducen en un mejor estar del hombre; pero, eso sí, sin hollar su existencia ni su dignidad.

Evócase lo anterior porque lo reclamado el asunto que se agitó en esta controversia. Un ser humano ha sido aniquilado, con el condigno desamparo de su familia, por una de las actividades que más peligrosidad comporta: el manejo del fluido eléctrico. Si. La explotación del campo energético, ese mismo cuyos efectos y complejidades, no obstante los importantes avances hasta ahora logrados, acaso ni haya llegado al hombre a comprender del todo y constituya aún, por lo mismo un vasto tema enigmático, colocándolo todo en evidente riesgo. Tiene que convenirse, pues, en que allí debe extremarse la diligencia, que todo deba adelantarse con el mayor escrúpulo, haber manos expertas, personal calificado, todo detalle ser examinado cautelosamente. Y que, por lo tanto, no habiendo sitio para la improvisación, tanto menos lo

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 2008, expediente: 17.042, C.P.: Enrique Gil Botero.

habrá para desacatar normas y reglamentos que propendan a eliminar los riesgos.”¹⁷

En ese contexto, esta Sección ha considerado:

“Dentro de la anterior óptica jurídica resulta bien difícil aceptar que cuando el daño se produce por la explotación de una actividad peligrosa, la culpa sea exclusiva de la víctima. Para la Sala esa posibilidad debe descartarse completamente”¹⁸

Lo anterior indica, que en los casos en los cuales el daño sea la concreción del riesgo creado por la construcción de una obra, la responsabilidad es de quien ejerce la actividad peligrosa, y se debe estudiar detalladamente la actuación de la víctima para determinar la incidencia de su conducta en la generación del mismo, y establecer si se presenta una concausa o un hecho exclusivo de ésta. La Sección Tercera ha considerado además:

“De otra parte, debe tenerse en cuenta que si bien la víctima obró con ligereza, imprudentemente, esta conducta no llega al punto de romper el nexo causal, pues en la producción del daño ocurrieron dos conductas: una Estatal, provocada por el riesgo provecho de la prestación del servicio de energía eléctrica y, otra, de la víctima, concursante por contribución con aquella otra conducta, Estatal.”¹⁹

Así las cosas, se itera que de la pruebas allegadas al expediente se acreditó que los demandantes participaron en el curso causal que desencadenó el daño; sin embargo, su conducta no fue la causa exclusiva ni adecuada del mismo, sino que en mayor medida contribuyó la conducta negligente del INVÍAS, al no realizar los diseños de la obra de conformidad con las particularidades del terreno y la región en la que iba a desarrollar la obra. En consecuencia, INVÍAS sólo indemnizará el 70% de los perjuicios que se encuentren demostrados, que corresponde al porcentaje de su participación en la producción del daño.

Finalmente, se declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva frente al Ministerio de Transporte, toda vez que conforme a las pruebas se concluye que no tuvo ninguna participación en los hechos que dieron origen a la demanda.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, salvamento de voto Dr. Manuel Ardila Velásquez, expediente No. 5173 frente a la sentencia del 25 de noviembre de 1999.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 1993, exp. No. 8408. C.P. Julio Cesar Uribe.

¹⁹ Consejo de Estado. Sentencia de 3 de febrero de 2000. Exp. No. 12.552, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

7. Del llamamiento en garantía formulado contra el Consorcio Murillo, Lobo-Guerrero Ingenieros S.A. -Vías y Construcciones Vicón S.A.

Al contestar la demanda, el INVÍAS llamó en garantía al Consorcio Murillo, Lobo-Guerrero Ingenieros S.A. -Vías y Construcciones Vicón S.A, encargado de ejecutar los trabajos de pavimentación de la vía Santiago- San Francisco y construir el puente sobre el río del mismo nombre, en virtud del contrato No. 393 de 1997.

Ahora bien, como ya se vio, conforme a las pruebas recaudadas se concluye que el daño también le es imputable al contratista, comoquiera que si bien, no intervino en el diseño y fijación de las especificaciones técnicas de la obra y sólo se limitó a ejecutarla, contribuyó con su descuido en la producción del daño, pues al construir el nuevo puente sobre el río San Francisco, olvidó remover el estribo del anterior, dejándolo sobre el lecho del río, lo que obstaculizó el flujo normal del agua e hizo que ésta se represara, provocando la avalancha, de donde se concluye que su conducta fue a todas luces negligente y descuidada.

En este orden de ideas, se tiene que el consorcio también debe responder por los perjuicios ocasionados a los demandantes, por lo que prosperará el llamamiento en garantía formulado por el INVÍAS, quien podrá repetir contra el Consorcio Murillo, Lobo-Guerrero Ingenieros S.A. -Vías y Construcciones Vicón S.A, por el cincuenta por ciento (50%) de la condena, aclarando que no podrá repetir por el total de la misma, en razón a que conforme a las pruebas, tanto el instituto como el consorcio contribuyeron a la producción del daño, por lo que mal se haría al ordenar a este último indemnizar la totalidad de los perjuicios, cuando el daño es imputable a ambos.

8. Del llamamiento en garantía formulado contra La Previsora S.A. Compañía de Seguros y Mundial Seguros.

El INVÍAS también llamó en garantía a La Previsora S.A. y a la compañía Mundial Seguros, con fundamento en las pólizas Nos. 158281 y A0013895, respectivamente. Al respecto, se advierte que ninguno de los dos llamamientos está llamado a prosperar, en razón a que las vigencias de las pólizas en que se fundamentan ya habían expirado para

las fechas en la que acaecieron los sucesos que dieron origen al proceso- 7 de marzo y 21 de abril de 2001-.

Así, en relación a La Previsora S.A., obra a folio 101 del cdno. 1, copia de la póliza No. U-0158281, cuya vigencia comprendía el período entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 1997; mientras que, frente a Mundial Seguros, se encuentra a folios 159 y 161 del mismo cuaderno, copia de la póliza No. N-A0013895 y de su anexo de modificación, en el que figuraban como beneficiarios, terceros afectados o el INVÍAS, sin embargo, su vigencia iniciaba el 18 de diciembre de 1997 y vencía el 31 de marzo de 1999, por lo que el hecho no se encuentra amparado por ninguna de las dos pólizas.

9. De los perjuicios.

Sea lo primero señalar que en las pretensiones de la demanda no se precisaron con exactitud los perjuicios deprecados, sino que se limitaron a pedir de manera general el "RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN DE LOS PERJUICIOS". A su vez, en los alegatos de primera instancia, el apoderado de los demandantes manifestó que debían reconocerse perjuicios morales para cada uno, además de una suma de dinero adicional a la establecida en los dictámenes periciales, por los imprevistos que surgieron durante el tiempo que duró el proceso, como trasteos, gastos de alojamiento, y los trabajos que debieron realizar para remover los enseres que resultaron dañados durante la inundación, mientras se hacían las adecuaciones necesarias a los bienes muebles e inmuebles, a fin de poder usarlos de nuevo.

En relación a lo anterior, se advierte que si bien, la única pretensión de la demanda fue formulada de manera amplia y genérica, no se solicitó expresamente el reconocimiento de los perjuicios que se viene de señalar y de la misma se infiere que lo que se pretende es la indemnización por los daños sufridos en los inmuebles de propiedad de los demandantes, como consecuencia de la inundación. Así se colige del texto de la pretensión:

"1. El fin es que se condene al pago de perjuicios o sea de obtener que mediante sentencia se ordene a la parte demandada AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN DE LOS PERJUICIOS, ya que represento a un conjunto de personas

que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa, cual fue, el daño causado por el desbordamiento del río San Francisco y la omisión de INVÍAS de haber adecuado técnicamente la nueva carretera, lo que ocasionó inundaciones **y daños en las propiedades** que sufrió la comunidad de la vereda Cabrera [...]"

Como puede observarse, aunque la pretensión es amplia y genérica se refiere específicamente a los daños sufridos por los predios o inmuebles de los accionantes a causa de las inundaciones que tuvieron lugar el 7 y 21 de abril de 2001, de allí se entiende que sólo se deprecaron perjuicios materiales.

Precisado lo anterior, se estudiará con fundamento en las pruebas si los perjuicios que se encuentran demostrados y los criterios de pago de la indemnización.

De los criterios para fijar la indemnización.

Se establece en el numeral 1 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998 como contenido indispensable de la sentencia de esta acción, cuando quiera que se acojan las pretensiones de la demanda: "El pago de una indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales".

En el proceso obran como demandantes los siguientes ciudadanos: 1) Lida del Carmen Suárez; 2) Hugo Gilberto Jojoa B.; 3) María Imelda Chaña Agreda; 4) Álvaro Alirio Jojoa S.; 5) Rafael Alejandro Pineda; 6) Manuel María Suárez Erazo; 7) José Alfonso Erazo P.; 8) Antonio Bravo Ortiz; 9) Cleotilde Cabrera; 10) Camilo José Cabrera D.; 11) Gerardo Cabrera Ortiz; 12) Libia Cabrera Ponce; 13) Carlina Cabrera Díaz; 14) Clemencia Carvajal Vallejo; 15) Andrés Agreda Jamioy; 16) Ana María Muchavasoy; 17) Narcisa Chindoy; 18) Lucía Polinia Rosero; 19) Luz María Chalparizán; 20) Rosa Elena Chalparizán; 21) María Julia Guáquez; 22) Eduardo Cabrera Ponce; 23) Margarita Cabrera Ortiz; 24) Mariana de Jesús Alvarado; 25) Ángela Ponce de Cabrera; 26) María Mercedes Perénguez; 27) Lucila Díaz de Cabrera.

En el trámite de primera instancia se practicaron dos inspecciones judiciales a los predios: la primera, que tenía por objeto apreciar los daños sufridos por las viviendas o casas de habitación de los afectados, tuvo lugar el 2 de noviembre de 2004 (fls. 611-616, cdno. 1) y estuvo acompañada del ingeniero José Armando Rosero Rosero, quien

realizó el respectivo avalúo de los daños de los inmuebles en el dictamen visible a folios 631 y ss. (cdno. 1)²⁰; mientras que la segunda, se llevó a cabo el 17 de noviembre del mismo año (fls. 619-621, cdno. 1), con el fin de determinar los daños sufridos por los terrenos donde estaban ubicados los inmuebles y contó con la presencia del ingeniero perito avaluador Jhon Jairo Pasos Tez, quien describió las afectaciones sufridas por el suelo como consecuencia de la inundación y estableció el *quantum* de los perjuicios, en el dictamen que obra a folios 622 y ss. (cdno. 1)²¹.

Para fijar el monto de la indemnización, la Sala se fundamentará en la inspección judicial practicada a los predios, los días 2 y 17 de noviembre de 2004 y en los dos dictámenes periciales que se realizaron con fundamento en la misma, el primero de ellos, por el perito evaluador Jhon Jairo Pasos Tez, sobre los daños causados a los terrenos inundados; y el segundo, elaborado por el ingeniero, en el que se evaluaron los daños sufridos en las edificaciones que se encontraban en esos predios.

Según lo observado en la diligencia de inspección judicial, los individuos cuyos predios resultaron afectados por la inundación, fueron los siguientes: 1) Ana María Muchavisoy y Elmer Petevi; 2) Cleotilde Cabrera; 3) Margarita Cabrera; 4) Narcisa Chindoy; 5) Mercedes Perénguez; 6) Luz Marina Chalparizán; 7) Lucía Polonia Rosero; 8) Andrés Agreda; 9) Ángela Ponce; 10) Mariana de Jesús Alvarado; 11) Manuel Suárez Erazo; 12) Alfonso Erazo, Rosa E. Suárez y Antonio Bravo; 13) Rafael Pineda; 14) Hugo Alberto Jojoa; 15) Lida Suárez; 16) Jacinto Maigual; 17) Gerardo Cabrera; 18) Camilo Cabrera; 19) Eduardo Cabrera y 20) Narcisa Jamioy.

Ahora bien, nótese que se visitaron los predios de 23 individuos, de los cuales, 19 ostentan la calidad de demandantes, mientras que el resto- Elmer Petevi, Rosa E. Suárez, Jacinto Maigual y Narcisa Jamioy-, no hicieron parte del proceso y nada se dijo

²⁰ Según se señaló en el dictamen, para determinar el monto de los daños causados, la metodología empleada fue la de medición directa e in situ y para el avalúo se siguieron los siguientes pasos: 1) determinación de ítems de obra para reconstrucción o reposición; 2) análisis unitario de cada uno de los ítems anteriores; 3) valoración de cantidades de obra realizada o por realizar; 4) cálculo del presupuesto individual. Los precios fueron los establecidos para el año 2005 (fl. 632, cdno. 1).

²¹ Conforme a lo explicado en el dictamen, el avalúo se realizó con base en datos suministrados por los 20 afectados y en avalúos anteriores realizados por el zootecnista Juan Carlos Santa Cruz, director de la UMATA del municipio de San Francisco, durante el año 2003. A su vez, se tuvo acceso a fotografías de la inundación suministradas por los afectados y a un video de la misma. Finalmente, el avalúo se realizó con fundamento en la proyección de pérdidas causadas durante los 4 años y medio que transcurrieron desde el 7 de abril de 2001 hasta el 17 de noviembre de 2005, cuando tuvo lugar la inspección judicial (fl. 629, cdno. 1).

en la inspección sobre los demás demandantes, quienes eran: 1) María Imelda Chaña Agreda; 2) Álvaro Alirio Jojoa; 3) Libia Cabrera; 4) Carlina Cabrera Díaz; 5) Clemencia Cuayal Vallejo; 6) María Julia Guaquez; 7) Lucila Díaz de Cabrera; y 8) Rosa Elena Chalparizán.

Conforme a lo anterior, se tiene que no se demostraron los daños alegados por los ocho demandantes que no fueron mencionados en la diligencia de inspección judicial, toda vez que no obra prueba alguna de que sus predios o viviendas hubieran sido afectadas por el desbordamiento del río, por lo que no se reconocerá ningún perjuicio a su favor.

De otro lado, en relación a las personas que no hicieron parte del proceso, pero se demostró que sus lotes o viviendas sufrieron daños, se reconocerá el monto señalado en el dictamen, advirtiendo que deberán hacerse parte del proceso, de conformidad con lo previsto en el artículo 55 de la ley 472 de 1998 y acreditar los requisitos que se señalarán en los párrafos subsiguientes de este proveído, lo que deberán hacer dentro de los 20 días siguientes a la publicación de la presente decisión, de conformidad con esta disposición.²²

En consecuencia, se reitera que las personas que no hicieron parte del proceso, podrán solicitar el pago de los perjuicios sufridos y deberán hacerse parte, de conformidad con lo previsto en el artículo 55 de la ley 472 de 1998, dentro de los 20 días siguientes a la publicación de la sentencia.

De acuerdo con los dictámenes, algunos de los habitantes de la vereda Cabrera sufrieron afectaciones únicamente sus terrenos, otros en sus viviendas o casas de habitación, mientras que los demás en ambas, como se enuncia a continuación:

Habitantes que sólo	Habitantes que	Habitantes que
---------------------	----------------	----------------

²² Es pertinente recordar, que el artículo 55 de la ley 472 de 1998, exigía como requisito para que los perjudicados se hicieran parte del proceso durante la ejecución de la sentencia, que la acción no hubiera prescrito o caducado, sin embargo esa expresión fue declarada inexecutable mediante sentencia C-241 de 2009. De otro lado, en sentencia C-242 de 2012, declaró executable el plazo establecido en el artículo para que los interesados se hagan parte del proceso una vez proferida la sentencia.

sufrieron daños en sus viviendas	sufrieron daños en sus terrenos	sufrieron daños en sus viviendas y terrenos
Narcisa Chindoy	Luz Marina Chalparizán	Ana María Muchavasoy y Elmer Petevi
		Cleotilde Cabrera
	Rafael Pineda	Margarita Cabrera
		Mercedes Perénguez
		Lucía Polonia Rosero
	Lida Suárez	Ángela Ponce
		Mariana de Jesús Álvarado
		Manuel Suárez de Erazo
	Gerardo Cabrera	Rosa Suárez de Erazo
	Narcisa Jamioy	Antonio Bravo
		Hugo Gilberto Jojoa
	Andrés Agreda	Jacinto Maigual
		Camilo Cabrera
		Eduardo Cabrera

Ahora bien, en relación al señor Alfonso Erazo, se tiene que aunque figura en la inspección judicial como uno de los propietarios de los predios visitados, junto con los señores Rosa E. Suárez y Antonio Bravo, no fue mencionado en ninguno de los dos avalúos, por lo que no puede reconocerse ningún rubro a su favor. Sin embargo, como su situación jurídica frente al inmueble no está clara, se ordenará que en caso de que se demuestre que el predio le pertenece de manera conjunta a varias personas, el pago de la indemnización se haga de manera proporcional, según la cuota que le corresponda a cada una.

En consecuencia, se liquidarán de manera separada los perjuicios de cada uno de los grupos mencionados, especificando los daños que sufrieron en sus terrenos, sus casas de habitación o en ambos y el monto señalado en el dictamen para cada uno, que se actualizará con base en la siguiente fórmula:

Ra = Rh

Índice inicial

Donde:

Ra: Renta actualizada

Rh: Renta a fecha de la liquidación

Índice inicial (diciembre de 2005- fecha del dictamen):

Índice final (julio de 2014)

HABITANTES CUYAS VIVIENDAS Y/O TERRENOS SE VIERON AFECTADOS		
ANA MARÍA MUCHAVISOY Y ELMER PETEVI		
Descripción de los perjuicios	Casa: Presenta agrietamientos en los pisos. Fue necesario cambiar uno de los muros de 10 x 2.20 mts. (fl. 613, cdno. 1)	Terreno: Área total: 9.361 m2 Área afectada: 2.347 m2 El terreno era utilizado en actividades ganaderas, tenía su chagra tradicional indígena y cultivos de fríjol. Se pudo apreciar que se ha recuperado y existen frutales en pequeñas parcelas (fl. 626, cdno. 1).
Monto	Casa: \$1.984.700 (fl. 641, cdno. 1)	Total: \$9.073.700
	Terreno: \$7.089.000 (fl. 626, cdno.1)	
Suma actualizada	\$12.633.190,6	
NARCISA CHINDOY		
Descripción de los perjuicios	Casa: Todos los pisos fueron dañados por efecto de la humedad, al igual que los repellos (fls. 613 y 651-653, cdno. 1).	Terreno: ninguno
Monto	Casa: \$3.848.894 (fl. 654, cdno. 1)	Total: \$3.848.894
	Terreno:-----	
Suma actualizada	\$5.350.763,40	
LUZ MARINA CHALPARIZÁN		
Descripción de los perjuicios	Casa: Ninguno	Terreno: Área total: 120 m2 Área afectada: 112 m2 La demandante tenía su huerta casera con variedad de hortalizas, papa y maíz. No se desarrolla ninguna actividad agropecuaria debido a la presencia de arena, piedra y otros vestigios de la inundación (fls. 620 y 625, cdno. 1).
Monto	Casa: -----	

	Terreno: \$1.835.000 (fl. 625, cdno. 1)	Total: \$1.835.000
Suma actualizada	\$2.554.845,84	
RAFAEL PINEDA		
Descripción de los perjuicios	Casa: No presentó	Terreno: Área total: 1.295 m2 Área afectada: 1.295 m2 El predio era destinado al cultivo de frijol y maíz. Hay presencia de pastos naturales (kikuyo y Saboya)- fl. 623, cdno. 1-.
Monto	Casa: -----	Total: \$6.294.000
	Terreno: \$6.294.000 (fl. 623, cdno. 1)	
Suma actualizada	\$8.763.051,63	
LIDA SUÁREZ		
Descripción de los perjuicios	Casa: no presentó	Terreno: Área total: 1.306 m2 Área afectada: 400 m2 El predio presenta sedimentos de arena en algunas partes y pasto en forma incipiente (fls. 621 y 628, cdno. 1).
Monto	Casa: -----	Total: \$5.019.000
	Terreno: \$5.019.000 (fl. 628, cdno. 1)	
Suma actualizada	\$6.987.886,26	
GERARDO CABRERA		
Descripción de los perjuicios	Casa: No presentó	Terreno: Área total: 2 hectáreas Área afectada: 2 hectáreas El predio fue afectado en su totalidad por la inundación. Estaba destinado a la ganadería. Presencia de pastos kibuyo, que en la actualidad se encuentra recuperado en su mayoría, aunque presentaba piedras y arena, lo que dificulta su mecanización (fl. 626, cdno. 1)
Monto	Casa: -----	Total: \$14.175.000
	Terreno: \$14.175.000 (fl. 626, cdno. 1)	
Suma actualizada	\$19.735.662,04	
NARCISA JAMIOY		
Descripción de los	Casa: no presentó	Terreno:

perjuicios		Área afectada: 400 m2 El predio tenía su chagra tradicional indígena, pasto natural (kikuyo)m estanques para trucha, también se dedicaba a la crianza de curíes y pollos de engorde. La chagra tradicional estaba en proceso de recuperación, con presencia de plantas aromáticas y árboles pequeños (fl. 627, cdno. 1)
Monto	Casa:-----	Total: \$12.150.000
	Terreno: \$12.150.000 (fl. 627, cdno. 1)	
Suma actualizada	\$16.916.281,75	
ANDRÉS AGREDA		
Descripción de los perjuicios	Casa: No presentó	Terreno: Área total: 1300 m2 Área afectada: 1300 m2 El predio estaba dedicado al cultivo de frijol, maíz, tomate de árbol, lulo, durazno y contaba con chagra tradicional. A la fecha del dictamen tenía maíz en proceso de secado, pero permaneció dos años sin cultivar el lote (fl. 623, cdno. 1)
Monto	Casa: ----- Terreno: \$6.300.000 (fl. 623, cdno. 1)	Total: \$6.300.000
Suma actualizada	\$8.771.405,35	
CLEOTILDE CABRERA		
Descripción de los perjuicios	Casa: la construcción presenta humedades y averías en algunos de sus repellos (fl. 613, cdno. 1)	Terreno: Área total: 5000 m2 Área afectada: 2.230 m2. El predio estaba destinado al cultivo de maíz y frijoñ. No ha sido posible cultivarlo debido a la presencia de arena. Se encuentra en un proceso lento de recuperación y hay presencia parcial de pastos naturales (fls. 613 y 628, cdno. 1)
Monto	Casa: \$8.895.962 (fl. 645, cdno. 1) Terreno: \$9.585.000 (fl. 628, cdno. 1)	\$18.480.962
Suma actualizada	\$ 25.730.795	
MARGARITA CABRERA		
Descripción de los perjuicios	Casa: Se observó cambio total de los repellos a nivel del zócalo, además se cambió un muro de 3.20 de	Terreno: Área total: 1.200 m2 Área afectada: 810 m2

	ancho por 2.68 de alto, las puertas se encontraban averiadas y había presencia de humedad en varios repellos (fl. 613 y 649, cdno. 1)	Se evidenció la presencia de sedimentos de la inundación, consistentes en arena y piedra (fl. 622, cdno. 1).
Monto	Casa:\$12.599.386 (fl. 649, cdno. 1)	Total: \$18.039.386
	Terreno: \$5.440.000 (fl. 622, cdno. 1)	
Suma actualizada	\$25.115.994,74	
MERCEDES PERÉNGUEZ		
Descripción de los perjuicios	Casa: se observó la existencia de cimientos de ladrillo, pero para la fecha de la inspección ya no había ninguna vivienda (fls. 614, cdno. 1)	Terreno: Área total: 192 m2 Área afectada: 172 m2 El terreno no se ha recuperado, por lo que no es posible realizar ninguna actividad agrícola ni pecuaria en él (fl. 625, cdno. 1).
Monto	Casa: \$4.749.021 (fl. 657, cdno. 1) Terreno: \$2.334.000 (fl. 625. Con. 1)	Total: \$ 7.083.021
Suma actualizada	\$9.861.595	
LUCÍA POLONIA ROSERO		
Descripción de los perjuicios	Casa: una habitación destruida por la inundación, se fracturó el muro lateral de la vivienda y daños en el alcantarillado. Igualmente, todos los pisos y los repellos a nivel del zócalo se encontraban en mal estado (fl. 614, cdno. 1)	Terreno: Área total: 700 m2 Área afectada: 624 m2 Presenta depósitos de arena, por lo que no se ha recuperado totalmente (fl. 629, cdno. 1)
Monto	Casa: \$5.451.915 (fl. 660, cdno. 1) Terreno: \$\$2.038.000 (fl. 629, cdno. 1)	Total: \$7.489.915
Suma actualizada	\$10.428.108,02	
ÁNGELA PONCE		
Descripción de los perjuicios	Casa: Constaba de dos ranchos. El primero presentaba daños en las paredes y los repellos, los que según lo observado en la inspección se encontraban en muy mal estado. Igualmente, en el antejardín, los pisos las cerraduras. El segundo rancho los pisos se encontraban en “pésimo” estado, los repellos estaban cuarteados y la madera de las habitaciones también se encontraba en muy malas	Terreno: Área total: 9000 m2 Área afectada: 6.600 m2. El proceso de recuperación ha sido lento, debido a la presencia de sedimentos de la inundación, como arena y piedra. En consecuencia, el pasto es escaso y no es óptimo para el desarrollo de actividades agrícolas o pecuarias (fls. 620 y 626, cdno. 1).

	condiciones.	
	De otro lado, los galpones también resultaron dañados y aún estaban llenos de arena. Además, ya no tenían techo y las paredes estaban a punto de derrumbarse (fl. 614, cdno. 1).	
Monto	Casa: \$35.945.497 (fl. 664, cdno. 1)	Total: \$39.039.497
	Terreno: \$3.094.000 (fl. 626, cdno. 1)	
Suma actualizada	\$54.354.167,12	
MARIANA DE JESÚS ÁLVARADO		
Descripción de los perjuicios	Casa: se observaron averías en las paredes y el repello se encontraba en mal estado. Los pisos fueron cambiados recientemente, pero ya se encontraban cuarteados (fl. 614, cdno. 1)	Terreno: Área total: 500 m2. Área afectada: 160 m2. Presenta sedimentos de arena y piedra (fls. 619 y .
Monto	Casa: \$10.745.681 (fl. 670, cdno. 1)	Total: \$13.913.681
	Terreno: \$3.168.000 -fl. 614, cdno. 1-	
Suma actualizada	\$19.371.831,11	
MANUEL SUÁREZ DE ERAZO		
Descripción de los perjuicios	Casa: los pisos se encontraban totalmente destruidos, las paredes cuarteadas. Las puertas estaban en mal estado y se observaron las ruinas de una habitación que fue derrumbada por la inundación. Igualmente, había presencia de arena y piedra represadas (fl. 615, cdno. 1).	Terreno: Área total: 830 m2. Área afectada: 830 m2 Presencia de sedimentos de arena y piedra, que hacen imposible su recuperación para el desarrollo de actividades agrícolas (fls. 619 y 623, cdno. 1).
Monto	Casa: \$ 17.387.141 (fl. 674, cdno. 1)	Total: \$19.759.141
	Terreno: \$2.372.000 (fl. 623, cdno. 1)	
Suma actualizada	\$27.510.386,52	
ROSA SUÁREZ DE ERAZO		
Descripción de los perjuicios	Casa: se analizarán de manera conjunta con Antonio Bravo Ortiz, toda vez que así se realizó en el dictamen	Terreno Área total: 140 m2 Área afectada: 140 m2 Estaba dedicado a la ganadería de lecho y poseía pasto natural (kikuyo). Presenta un proceso lento de recuperación (fl. 622, cdno. 1)

Monto	Terreno: \$688.000 (fl. 622, cdno. 1)	\$688.000
Suma actualizada	\$957.893,16	
ANTONIO BRAVO		
Descripción de los perjuicios	Casa: se analizarán de manera conjunta con Rosa Suárez, toda vez que así se realizó en el dictamen	Terreno: Área total: 140 m2 Área afectada: 140 m2 El predio está cubierto por los sedimentos arrastrados por la inundación, sin embargo, es posible trabajar en él (fl. 629, cdno. 1)
Monto	Terreno: \$2.004.000	Total: \$2.004.000
Suma actualizada	\$2.790.142,27	
ROSA ELENA SUÁREZ Y ANTONIO BRAVO		
Descripción de los perjuicios	Casa: se observaron los pisos y las paredes cuarteados, e igualmente los repellos estaban en mal estado. Además había boquetes por toda la casa (fl. 615, cdno. 1)	
Monto	Casa: \$6.153.610 (fl. 678, cdno. 1)	Total: \$6.153.610
Suma actualizada	\$8.567.588,53	
HUGO GILBERTO JOJOA		
Descripción de los perjuicios	Casa: los pisos se encontraban en mal estado y presentaba boquetes. También se observó un rancho nuevo, construido sobre los cimientos del que fue arrasado por la avalancha (fl. 615, cdno. 1).	Terreno: Área total: 1.682 m2 Área afectada: 1.224 m2 Estaba dedicado a la siembra de frijol, maíz, papa, frutales como lulo y tomate de árbol. Además tenía plantas medicinales de la región. También se destinaba a la crianza de cuyes, conejos, gallinas ponedoras y pollos de engorde, para lo cual contaba con las respectivas instalaciones. Se observa un proceso de recuperación muy lento. Hay presencia de sedimentos de la inundación, por lo que no se lleva a cabo ninguna actividad agropecuarua. (fls. 621 y 628, cdno. 1)
Monto	Casa: \$6.853.440 (fl. 682, cdno. 1) Terreno: \$20.067.000 (fl. 628, cdno. 1)	Total: \$26.920.440
Suma actualizada	\$37.480.966,90	

JACINTO MAIGUAL		
Descripción de los perjuicios	Casa: se observaron daños en el baño, lavadero y las instalaciones sanitarias de la parte posterior del predio. La casa construida en cemento y ladrillo también sufrió pequeños agrietamientos en paredes y pisos (fl. 615, cdno. 1)	Terreno Presenta sedimentos de la inundación y la chagra tiene una lenta recuperación, pues sólo en algunas partes se ha logrado una satisfactoria recuperación del lote El suelo estaba destinado a actividades agrícolas y pecuarias, como pastos naturales y de corte, siempre de papa, producción de leche, frijol, maíz y tenia casera. (fl.s 620 y 627, cdno. 1)
	Monto	Casa: \$3.249.723 (fl. 686, cdno. 1) Terreno: \$10.986.000 (fl. 627, cdno. 1)
Suma actualizada	Total: \$14.253.723	
\$19.845.267		
CAMILO CABRERA		
Descripción de los perjuicios	Casa: los pisos y los repellos debieron ser cambiados en su totalidad (fl. 615, cdno. 1).	Terreno: Área total: 900 m2 Área afectada: 673 m2 Estaba destinado al cultivo de frijol y maíz. Presenta sedimentos de la inundación (fl. 629, cdno. 1).
	Monto	Casa:\$5.999.112 (fl. 690, cdno. 1) Terreno: \$5.558.000 (fl. 629, cdno. 1)
Suma actualizada	Total: \$11.557.112	
\$16.090.811,75		
EDUARDO CABRERA		
Descripción de los perjuicios	Casa: se observaron los pisos del corredor cuarteados, al igual que el repello de la parte exterior y la pared de uno de los baños. Los pisos de la parte interior fueron cambiados (fl. 615, cdno. 1).	Terreno: Área total: 1000 m2 Área afectada: 320 m2 El predio estaba dedicado al mantenimiento de ganado lechero y tenía pastos naturales. Se observó una parte del lote recuperada, con presencia de pasto kikuyo. Hay presencia de sedimentos depositados por la inundación (fl. 625, cdno. 1).
	Monto	Casa: \$27.303.090 (fl. 694, cdno. 1) Terreno: \$1.350.000 (fl. 625, cdno. 1)
\$28.653.090		

	1)	
Suma actualizada	\$39.893.312,21	
MONTO GLOBAL DE LOS PERJUICIOS	\$655.936.031	

El monto global de los perjuicios asciende a \$655.936.031, al que debe descontársele un 30%, por la concurrencia de la culpa de la víctima, lo que arroja un resultado de \$459.155.221,7.

En consecuencia, la suma correspondiente a la condena que deberá pagar el INVÍAS, asciende a **cuatrocientos cincuenta y nueve millones ciento cincuenta y cinco mil doscientos veintiún pesos con siete centavos (\$459.155.221,7).**

Cabe anotar, que al momento de cancelar la indemnización, la entidad demandada deberá restarle a la suma que le corresponde a cada individuo, el 30% correspondiente a la concurrencia.

Ahora bien, debido a que no se demostró en el proceso lo concerniente a la propiedad de los predios, los beneficiarios de la indemnización, al momento de reclamar el pago de la misma, deberán reunir los siguientes requisitos:

1) Prueba de la propiedad del inmueble respectivo, con fundamento en el folio de matrícula inmobiliaria. Al respecto es pertinente aclarar que en providencia de Sala Plena de la Sección Tercera, proferida el 13 de mayo de 2014, se modificó la posición jurisprudencial en relación a la acreditación de la propiedad de los bienes inmuebles, en el sentido de que para el efecto sólo basta con el folio de matrícula inmobiliaria. Se destaca:

"(...) la inscripción o el registro del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos constituye prueba suficiente para acreditar el derecho de dominio, en especial cuando se pretenda demostrar este derecho en un proceso judicial que se tramite ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para efectos de tener por verificada la legitimación en la causa por activa en aquellos eventos en que se acuda al proceso en calidad de propietario sobre un bien inmueble, respecto del cual se fundamenten las pretensiones de la demanda.

(...)

Por lo anterior, la sola certificación, entendida como la constancia o fe que expide el Registrador acerca *de la situación jurídica de los bienes sometidos a registro, mediante la*

reproducción fiel y total de las inscripciones respectivas (artículo 54 del Decreto-ley 1250 de 1970²³), sin duda constituye prueba suficiente, para el caso que aquí se examina, de la titularidad del derecho de dominio que se pretende hacer valer, puesto que en ese documento se hace constar tanto la persona que figura como titular de ese derecho – valor constitutivo del derecho de dominio de la inscripción (modo de transferir el dominio)- como que esa constancia se fundamenta en la realización de un acto de registro del título, el cual goza de una presunción de legalidad y legitimidad registral que debe necesariamente observarse y acatarse mientras no se demuestre –a través de los medios legales previstos para ello- lo contrario, en el entendido en que previamente se ha surtido todo un procedimiento especial, jurídico y técnico mediante el cual el registrador ha recibido, examinado, calificado, clasificado y finalmente inscrito el respectivo título.

(...)

La circunstancia de que el juez administrativo, para efectos de tener por acreditada la legitimación en la causa por activa cuando el demandante acude al proceso en calidad de propietario de un bien inmueble, exija la presentación del original o copia auténtica de la escritura pública que sirve de título para la adquisición de ese derecho, además de la constancia de inscripción de dicho documento en la Oficina de Registros Públicos, se traduce en un desconocimiento de la presunción de legalidad, de la legitimidad registral y del principio de la fe pública registral, que se generan y deben observarse a partir de la expedición del acto administrativo de inscripción, actuación que ha sido dictada por el funcionario respecto del cual la ley le ha otorgado esa facultad, la cual se le exige cumplir con rigurosidad, a través, entre otros presupuestos, del análisis y examen –dentro de su competencia- del título traslativo de dominio –escritura pública- que sirva de causa remota para la adquisición del derecho real respectivo sobre el bien inmueble correspondiente.

(...)

Lo anterior sin mencionar que la decisión de no encontrar acreditada la legitimación en la causa por activa, alegando la propiedad sobre un bien inmueble, por no haberse aportado la escritura pública correspondiente, constituye a su vez una vulneración al principio de confianza legítima y al derecho fundamental de Acceso a la Administración de Justicia, puesto que si el Estado asume directamente la prestación del servicio público registral y, para tal efecto, dispone un conjunto de instituciones y un procedimiento estricto, a través del cual le exige a los interesados someterse a éstas actuaciones, puesto que de lo contrario no pueden obtener los efectos jurídicos que se originan a partir del registro –

²³ La Ley 1579 regula la expedición de los certificados de la siguiente forma:

“Artículo 67. Contenido y formalidades. Las Oficinas de Registro expedirán certificados sobre la situación jurídica de los bienes inmuebles sometidos a registro, mediante la reproducción fiel y total de las inscripciones contenidas en el folio de matrícula inmobiliaria.

La solicitud de expedición del certificado deberá indicar el número de la matrícula inmobiliaria o los datos de registro del predio.

La certificación se efectuará reproduciendo totalmente la información contenida en el folio de matrícula por cualquier medio manual, magnético u otro de reconocido valor técnico. Los certificados serán firmados por el Registrador o su delegado, en forma manual, mecánica o por cualquier otro medio electrónico de reconocida validez y en ellos se indicará el número de turno, fecha y hora de su radicación, la cual será la misma de su expedición, de todo lo cual se dejará constancia en el respectivo folio de matrícula”.

constitución de derechos reales y publicidad de los mismos-; y, si para lograr este resultado necesariamente debe presentar ante la autoridad competente –que no es otra que el Registrador de instrumentos públicos- el título que le da derecho a obtener el registro, instrumento que, a su vez, es sometido a un análisis de legalidad por parte de esa autoridad, necesariamente, luego de surtir cada una de estas etapas, al beneficiario del registro se le genera la confianza de que si la autoridad competente autorizó la inscripción, es porque ese documento reunía los requisitos para que se produjera ese acto, razón por la cual representaría un desconocimiento de esa confianza que se le exigiera *nuevamente* someterse a un nuevo procedimiento para acreditar lo que una autoridad pública en ejercicio de sus funciones y competencias ya verificó y prestó su fe pública en ello.”²⁴

2) De no ser posible acreditar la propiedad, teniendo en cuenta las condiciones particulares de la comunidad que demanda, podrán demostrar que ostentaban la calidad de poseedores para la fecha en que ocurrió el hecho, para lo cual podrán valerse de escrituras públicas, declaraciones extra procesales, certificaciones, facturas de servicios públicos, entre otros.

3) En caso de que se demuestre que el predio le pertenece de manera conjunta a varias personas, el pago de la indemnización se haga de manera proporcional, según la cuota que le corresponda a cada una.

8. Régimen de *intereses de mora* que aplica a las conciliaciones y condenas impuestas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo: *regulación de los arts. 177 del CCA*²⁵ y *195.4 del CPACA*²⁶.

²⁴ Exp. 23.128, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁵ “Art. 177. EFECTIVIDAD DE CONDENAS CONTRA ENTIDADES PÚBLICAS. (...)

“Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria.

“Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales ~~durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria~~ y moratorias ~~después de este término~~.

“Cumplidos seis (6) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, acompañando la documentación exigida para el efecto, cesará la causación de intereses de todo tipo desde entonces hasta cuando se presentare la solicitud en legal forma.

“En asuntos de carácter laboral, cuando se condene a un reintegro y dentro del término de seis meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que así lo disponga, éste no pudiere llevarse a cabo por causas imputables al interesado, en adelante cesará la causación de emolumentos de todo tipo.” -Apartes tachados inexequibles-

Los arts. 177 del CCA y 195 del CPACA reclaman examinar la manera cómo se aplican a los procesos judiciales, atendiendo a la posibilidad siempre latente de que el condenado incurra en mora de pagar la obligación pecuniaria que adquiere por causa de una sentencia o de un acuerdo conciliatorio. Se trata de la constante procesal que, institución por institución del CPACA, exige precisar la vigencia que tiene cada una de estas dos normas en los procesos judiciales en curso y en los que iniciaron después de su vigencia.

Esencialmente, la problemática consiste en que el art. 177 del CCA establece que la mora en el pago de una condena de una suma líquida de dinero –no otro tipo de condena- causa intereses moratorios equivalentes a la tasa comercial, a partir del primer día de retardo²⁷; mientras el art. 195.4 del CPACA establece dos tasas de mora: i) dentro de los 10 primeros meses de retardo se paga el DTF; y después de este término el interés corresponde a la tasa comercial²⁸. La diferencia es importante, por eso hay que examinar cuál tasa de mora se aplica a cada sentencia que dicta esta jurisdicción.

De atenderse a la regla procesal general de transición, prevista en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887²⁹, el art. 195.4 aplicaría a los procesos en trámite, a partir de la fecha en que entró en

²⁶ “Art. 195. TRÁMITE PARA EL PAGO DE CONDENAS O CONCILIACIONES. El trámite de pago de condenas y conciliaciones se sujetará a las siguientes reglas:

“1. Ejecutoriada la providencia que imponga una condena o apruebe una conciliación cuya contingencia haya sido provisionada en el Fondo de Contingencias, la entidad obligada, en un plazo máximo de diez (10) días, requerirá al Fondo el giro de los recursos para el respectivo pago.

(...)

“3. La entidad obligada deberá realizar el pago efectivo de la condena al beneficiario, dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de los recursos.

“4. Las sumas de dinero reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación, devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria. No obstante, una vez vencido el término de los diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo [192](#) de este Código o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral anterior, lo que ocurra primero, sin que la entidad obligada hubiese realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratoria a la tasa comercial.

“La ordenación del gasto y la verificación de requisitos de los beneficiarios, radica exclusivamente en cada una de las entidades, sin que implique responsabilidad alguna para las demás entidades que participan en el proceso de pago de las sentencias o conciliaciones, ni para el Fondo de Contingencias. En todo caso, las acciones de repetición a que haya lugar con ocasión de los pagos que se realicen con cargo al Fondo de Contingencias, deberán ser adelantadas por la entidad condenada.

(...)

²⁷ Esta norma fue juzgada por la Corte Constitucional, quien la declaró parcialmente inexecutable, mediante la sentencia C-188 de 1999.

²⁸ Esta norma fue juzgada por la Corte Constitucional, quien la declaró inexecutable, mediante la sentencia C-604 de 2012.

vigencia la nueva ley. Claro está que esa disposición fue modificada por el art. 624 del CGP, que mantuvo esta filosofía, aunque explicó más su aplicación en relación con las distintas etapas procesales que resultan comprometidas cuando entra a regir una norma procesal nueva³⁰.

No obstante, lo cierto es que tratándose de los procesos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo el CPACA creó una norma especial de transición procesal, de modo que la anterior no rige esta clase de procesos. El art. 308 estableció la regla inversa: el CPACA no aplica -en ninguno de sus contenidos- a los procesos iniciados antes de su entrada en vigencia; por el contrario, sólo rige los procesos judiciales iniciados en virtud de una demanda presentada después de su vigencia: "... las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior."³¹

El efecto práctico de la anterior transición procesal se expresa en que: i) la demanda presentada *antes* de la vigencia del CPACA determina que el proceso que se inició continúa su trámite, hasta culminarlo, conforme al CCA, y ii) la demanda presentada en vigencia del CPACA avanzará, hasta culminar, conforme a las reglas del CPACA. En ambas hipótesis, tanto la primera como la segunda instancia se rigen, integralmente, por el estatuto procesal con que

²⁹ "Art. 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación."

³⁰ "Art. 624. Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

"Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

"Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.

"La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad".

³¹ Artículo 308. *Régimen de transición y vigencia*. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

"Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

"Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior."

inició el trámite; pero esto no aplica a los *recursos extraordinarios* que se promuevan contra la sentencia dictada en el proceso ordinario, porque son distintos, es decir, no son una parte o instancia más del proceso sobre el cual se ejerce la nueva acción.

También es un efecto propio del sistema de transición que acogió el art. 308, que durante muchos años la jurisdicción de lo contencioso administrativo aplicará, en forma paralela y con la misma intensidad, dos sistemas procesales: el escritural y el oral; aquél regirá hasta que se extingan todos los procesos iniciados conforme al CCA., y éste regirá todo lo iniciado conforme al CPACA. En este contexto, las reglas del CCA no gobiernan ningún aspecto del CPACA, ni siquiera para llenar vacíos o lagunas; ni las del CPACA aplican al CCA, ni siquiera para un propósito similar.

Teniendo en cuenta la idea analizada, la Sala debe clarificar, de entre tantas instituciones que contienen los dos estatutos procesales comentados, de qué manera aplica la regulación de *intereses de mora* por el retardo en el pago de conciliaciones o sentencias de los procesos iniciados antes y después del CPACA. La pregunta cobra interés si se tiene en cuenta que el pasado 29 de abril de 2014 la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado absolvió una inquietud del gobierno sobre esta temática –Concepto No. 2184-, concretamente del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. La Sala expresó que: i) entre el régimen de intereses de mora del CCA y el del CPACA hay diferencias sustanciales en relación con la tasa, ii) entre estos dos mismos regímenes hay diferencias importantes en el plazo para pagar, iii) la actuación por medio de la cual la entidad condenada realiza el pago depende del proceso o actuación judicial que le sirve de causa, iv) la tasa de mora que aplica a una condena no pagada oportunamente es la vigente al momento en que se incurre en ella, y v) la tasa de mora del CPACA aplica a las sentencias dictadas al interior de procesos judiciales iniciados conforme al CCA, siempre que la mora suceda en vigencia de aquél. En particular manifestó la Sala de Consulta:

“Así las cosas, la Sala concluye que el procedimiento o actuación que se adelante por las entidades estatales para pagar las condenas judiciales o conciliaciones previstas en el artículo 176 del Decreto Ley 01 de 1984 y ahora en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, no constituyen un procedimiento o actuación administrativa independiente o autónoma respecto al proceso o actuación judicial que dio lugar a su adopción, ni pueden en tal virtud tener un tratamiento separado de la causa real que las motiva.” –pág. 23-.

(...)

“La tasa de mora aplicable para créditos judicialmente reconocidos en sentencias condenatorias y conciliaciones debidamente aprobadas por la jurisdicción es la vigente al momento en que se incurre en mora en el pago de las obligaciones dinerarias derivadas de aquellas. En consecuencia, cuando una entidad estatal

deba dar cumplimiento a una sentencia proferida o conciliación aprobada con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 (julio 2 de 2012), pero cuya demanda fue interpuesta con anterioridad a esta, debe liquidar el pago con intereses moratorios de acuerdo con las disposiciones de la Ley 1437 de 2011. Igualmente, si el incumplimiento de la referida obligación se inicia antes del tránsito de legislación y se prolonga durante la vigencia de la nueva ley, la pena, esto es, el pago de intereses moratorios, deberá imponerse y liquidarse por separado lo correspondiente a una y otra ley.” –pág 31-

La Sección Tercera, Subsección C, difiere de estas conclusiones y considera que el art. 308 rige plenamente esta situación –la del pago de intereses de mora de sentencias dictadas al amparo del proceso que regula el CCA-, de allí que los procesos cuya demanda se presentó antes de que entrara en vigencia el CPACA incorporan el art. 177 del CCA., como norma que regula el pago de intereses, en caso de retardo en el pago por parte del condenado; mientras que los procesos cuya demanda se presentó después de la entrada en vigencia del CPACA incorporan como norma que regula el pago de intereses, en caso de retardo en el pago de la sentencia por parte del condenado, el art. 195 del CPACA. Las razones que justifican este criterio son las siguientes:

En *primer lugar*, el art. 308 es categórico en prescribir que TODO el régimen que contempla el CPACA -incluye el pago de intereses de mora sobre las condenas impuestas por esta jurisdicción (arts. 192 y 195)- aplica a los procesos iniciados a partir de su entrada en vigencia; de manera que la tasa de interés de mora que aplica a las sentencias no pagadas oportunamente, proferidas en procesos iniciados antes del CPACA -es decir, tramitados conforme al CCA-, es la prevista en el art. 177 del CCA.

El espíritu o sentido de la norma de transición es claro: las disposiciones del CPACA –que incluyen la regulación de los intereses de mora- rigen los procesos nuevos, lo que comprende la sentencia y sus efectos; en cambio, las normas del CCA rigen los procesos anteriores, lo que también incluye la sentencia y sus efectos. Por tanto, si el régimen de intereses de mora es diferencial en ambos estatutos, así mismo se aplicarán según la normativa que rigió el proceso.

En *segundo lugar*, no es prudente combinar o mezclar los regímenes de intereses –lo que sucedería cuando el pago de una sentencia dictada en un proceso regido por el CCA termina cubierta por la norma de intereses del CPACA-, porque esta mixtura no hace parte de la filosofía con que el art. 308 separó las dos normativas. El tema es más simple de enfocar, independientemente de los efectos positivos o negativos que tenga para el deudor que incurre en mora de pagar una sentencia o una conciliación: el nuevo código rige los procesos -incluida la sentencia y sus efectos- cuya demanda se presentó en su vigencia, código que incluye la norma sobre intereses de mora, es decir, la tasa y el tiempo para pagar –art. 195-; y el CCA rige los procesos -incluida la sentencia y sus efectos- cuya demanda se presentó antes de la vigencia

del CPACA, código que incluye la norma sobre intereses de mora, es decir, la tasa y el tiempo para pagar –art. 177-.

En *tercer lugar*, el criterio más importante que marca la diferencia entre la Sala de Consulta y esta Subsección de la Sección Tercera, consiste en el reconocimiento que una y otra hace o no de la regla especial de transición procesal que contempla el art. 308. Mientras la Sala de Consulta, para desestimar la aplicación del art. 308, advierte que el art. 38.2 de la Ley 153 de 1887³² rige esta problemática, pese a que regula un asunto contractual pero añade que aplica al pago de condenas; esta Sección considera que existiendo norma especial –el art. 308- es innecesario buscar la solución en las reglas generales.

En este sentido, se considera que las reglas previstas en el art. 38 de la Ley 153 no son absolutas, es decir, no rigen indefectiblemente, porque se trata de una ley ordinaria como cualquiera otra –sin desconocer la importancia de su contenido- que bien puede ser excepcionada por el legislador a través de otra ley, como sucedió en este caso. Entonces, la posición de la Sala de Consulta consiste en creer que por el hecho de que la Ley 153 disponga lo que enseña el art. 38.2 entonces esa regla se aplica siempre, como si sobre la misma materia una ley posterior y/o especial no pudiera disponer lo contrario.

No debe olvidarse que la Ley 153 es una Ley; no una norma constitucional ante la cual deban rendirse las demás leyes, como para creer que lo que disponga no pueda luego contrariarlo otra ley. Esto no se comparte, porque si el legislador quisiera variar alguna de las reglas que contiene, de manera general o para un sector concreto, le bastaría hacerlo, como efectivamente lo hizo el CPACA con la transición procesal que creó, y de hecho comprendió muchos temas, entre ellos modificó el sentido que ofrece el art. 40 citado antes.

En conclusión, el art. 308 del CPACA regía este tema, y conforme a él se debe resolver la cuestión. En los términos expresados, Sala concluye que:

³² “Art. 38. En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

“Exceptúanse de esta disposición:

“1. Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, y

“2. Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido.”

i) Los procesos cuya demanda se presentó *antes* de la vigencia del CPACA y cuya sentencia también se dictó *antes*, causan intereses de mora, en caso de retardo en el pago, conforme al art. 177 del CCA, de manera que la entrada en vigencia del CPACA no altera esta circunstancia, por disposición del art. 308.

ii) Los procesos cuya demanda se presentó *antes* de la vigencia del CPACA y cuya sentencia se dicta *después*, causan intereses de mora, en caso de retardo en el pago, conforme al art. 177 del CCA, y la entrada en vigencia del CPACA no altera esta circunstancia, por disposición expresa del art. 308 de este.

iii) Los procesos cuya demanda se presentó en vigencia del CPACA, y desde luego la sentencia se dicta conforme al mismo, causan intereses de mora conforme al art. 195 del CPACA.

En mérito de lo expuesto, la Sección Tercera del Consejo de Estado administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: Revócase la sentencia de 8 de agosto de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.:

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, **DECLÁRASE** responsable al Instituto Nacional de Vías- INVÍAS- de los daños ocasionados como consecuencia del desbordamiento del río San Francisco, acaecido el 7 y 21 de abril de 2001.

TERCERO. CONDÉNASE al Instituto Nacional de Vías- INVÍAS- a pagar a título de indemnización de perjuicios materiales, la suma de **CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO CINCUENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS VEINTIÚN PESOS CON SIETE CENTAVOS (\$459.155.221,7)** a los integrantes del grupo que se hayan constituido como parte en el proceso que da lugar a esta sentencia, y los que lo hagan después, en los términos señalados en la parte motiva.

CUARTO. Como consecuencia de la orden anterior, **DISPÓNESE** que dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, el monto de la indemnización colectiva objeto de esta condena, sea entregado al FONDO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS administrado por el Defensor del Pueblo, y a cargo del cual se pagarán las indemnizaciones, según lo ordenado en el artículo 65-3 de la Ley 472 de 1998.

QUINTO. Dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se realice la referida consignación al fondo mencionado, los actores miembros del grupo deberán acreditar ante el defensor del Pueblo, con prueba idónea, la propiedad o posesión de los predios afectados, de acuerdo con los requerimientos establecidos en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO. CONDÉNASE al Consorcio Murillo, Lobo-Guerrero Ingenieros S.A. -Vías y Construcciones Vicón S.A, a reembolsar al Instituto Nacional de Vías- INVÍAS- el cincuenta (50%) de lo pagado por aquél como consecuencia de la condena impuesta, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia. .

SÉPTIMO. DISPÓNENSE las indemnizaciones correspondientes a las demás personas del grupo que no hayan concurrido al proceso y que dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la presente sentencia decidan acogerse a lo aquí dispuesto, suministrando la información de que trata el artículo 55 de la Ley 472 de 1998, los que no podrán invocar daños extraordinarios excepcionales a los probados en el presente proceso. Para lo cual deberá observarse, igualmente, lo preceptuado en el literal b) del numeral 3º del artículo 64 in fine. En consecuencia LIQUÍDENSE los honorarios del abogado coordinador en una suma equivalente al 10% de la indemnización que obtengan cada uno de los miembros del grupo que no hayan sido representados judicialmente.

OCTAVO. Luego de finalizado el pago de las indemnizaciones individuales, el FONDO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS, en cumplimiento de lo

preceptuado en el último inciso del literal b del numeral 3º del artículo 65 de la Ley 472 de 1998, deberá devolver el dinero sobrante a la entidad demandada.

NOVENO. Remítase, por el tribunal, copia de este fallo al Registro de Acciones Populares y de Grupo de la Defensoría del Pueblo (art. 80 ley 472 de 1998).

DÉCIMO. NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

DÉCIMO PRIMERO. No se condena en costas.

DÉCIMO SEGUNDO. En firme esta providencia devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Enrique Gil Botero
Presidente

Olga Mélida Valle de De la Hoz

Jaime Orlando Santofimio Gamboa