

Cartagena de Indias D.T. y C., treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13001333300520150023801
Demandante	OSNAIDER SARMIENTO RAMÍREZ Y OTROS
Demandado	DEPARTAMENTO DE BOLIVAR.
Tema	<i>Daños ocasionados por el pago tardío de la ayuda humanitaria por la ola invernal del segundo semestre del año 2011/ No se demostró el hecho que generó daño.</i>
Magistrado Ponente	MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO.

Procede la Sala de Decisión No. 003 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 08 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió denegar las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES.

3.1. La demanda.¹

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, los señores OSNAIDER SARMIENTO RAMÍREZ, MADELEIN UTRIA MENDOZA, OSNAIDER JUNIOR SARMIENTO y JHONIER DE JESÚS SARMIENTO UTRIA, instauraron demanda de reparación directa en contra del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR- CONSEJO DEPARTAMENTAL DE GESTIÓN DE RIESGOS DE DESASTRES, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

3.1.1. Pretensiones².

Se pide por la parte activa la declaratoria de responsabilidad de las entidades demandadas, por los daños ocasionados por el pago tardío de la ayuda

¹ Folios 1-24 del pdf No. 01

² Folios 2-3 del pdf No. 01



humanitaria decretada por la Unidad Nacional de Gestión de Riesgo en la Resolución No.074 del 15 de diciembre del 2011, modificada por la Resolución No. 002 del 02 de enero del 2012.

Consecuencialmente invocan la condena por los perjuicios causados materiales e inmateriales.

3.1.2. Hechos³.

Aseguran los actores que la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, por motivo de los graves efectos ocasionados por la segunda temporada de lluvias en el periodo comprendido entre el 01 de septiembre y el 10 de diciembre del 2011, mediante la Resolución No. 074 de diciembre 15 de 2011, destinó unos recursos para atender a las familias damnificadas directas por la segunda temporada de lluvias, consistente en el apoyo económico humanitario por el valor de \$ 1.500.000.

Cuentan además que el Director General de dicha unidad mediante la circular de fecha 16 de diciembre del 2011 impuso como obligación a los Comités Regionales para la Prevención y Atención de Emergencia y Desastres (CREPAD) la de revisar y firmar las planillas y enviar a la Unidad Nacional la solicitud de ayuda departamental anexando todos los documentos soporte.

Que las planillas de Soplaviento fueron reportadas el día 23 de diciembre del 2011 ante el Comité Regional de Prevención. No obstante, el Comité no avaló ni entregó ante la Unidad Nacional de Riesgo las planillas de apoyo económico.

Precisan que debido a dicha falla por parte del Consejo Departamental se generó un retardo en la entrega de la ayuda económica.

Que solo hasta el mes de marzo de 2013 (13 meses después) y después de un trámite de acción de tutela, se hizo efectiva la entrega de la ayuda económica dispuesta por el Gobierno Nacional.

Aseguran que la omisión en que incurrió el Consejo Departamental de Gestión de Riesgo de Bolívar ocasionó perjuicios tanto de orden pecuniario como no pecuniario.

3.2. La contestación⁴.

³ Folios 3-9 del pdf No. 01

⁴ Folios 153-165 pdf No 01



El Departamento de Bolívar se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las siguientes excepciones:

- "Falta de legitimación en la causa por pasiva", como quiera que le correspondía al Municipio de Soplaviento (CLOPAD) realizar el censo y diligenciar las planillas.
- "Inexistencia del daño o perjuicios atribuibles al Departamento de Bolívar", como quiera que no reposa en el expediente prueba alguna de los daños causados por el pago tardío.
- "Fuerza mayor en relación con el fenómeno de la niña en el año 2010-2011", pues se trató de un imprevisto imposible de resistir.
- "Cumplimiento del deber legal y constitucional" por cuanto la Unidad Departamental de Gestión del Riesgo acató las órdenes impartidas de los juzgados y envió la información a la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo.

3.3. Sentencia de primera instancia⁵.

Por medio de providencia del 08 de febrero de 2019, el Juez Quinto Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, denegando las pretensiones de la demanda.

La sentencia se fundó en la siguiente tesis (se transcribe):

"El despacho no encuentra acreditados los elementos de la responsabilidad estatal. El daño antijurídico no se establece por el pago tardío de una subvención que estaba destinada a los damnificados directos de la segunda temporada de lluvias del año 2011, bajo la condición que se acreditara tal condición. Siendo el principal responsable de acreditarlo, el Municipio de Soplaviento a través de su CLOPAD, con un registro que debía remitir a la UNGRD ocurrido el evento; quien igualmente tenía la obligación de asegurar y velar que los damnificados directos del municipio recibieran esa ayuda. De otra parte, no se puede afirmar un pago tardío de una ayuda económica humanitaria que no está sometida a plazo, y es por ello que después de las iniciales fechas límite dispuesta en las Resoluciones 074 de 2011 y 002 de 2012, se reabrió el procedimiento administrativo con una nueva resolución de la UNGRD (la 840 de 2014) en razón de la sentencia T-648 de 2013. De otra parte, los padecimientos, afectaciones y daños en sus viviendas que sufrieron los damnificados por esa segunda ola invernal del 2011, tuvieron por causa eficiente el fenómeno natural que dio lugar a la declaratoria de emergencia económica y social por parte del Gobierno Nacional."

Todo lo anterior para concluir que no se acreditaron los elementos de la responsabilidad, particularmente el primero de ellos, esto es, el daño antijurídico.

⁵ Folios 43-62 pdf No. 02



3.4. Recurso de apelación⁶.

Cuestiona el apoderado judicial del extremo activo el fallo, en tanto declara no acreditado el daño antijurídico, y habida consideración que a su juicio, dicho presupuesto si existe, pues lo que se debe tener presente es el origen de la demora en la entrega de la ayuda humanitaria, ya que no llegó de manera inmediata a manos de la unidad familiar demandante, a pesar de haber sido establecido por el Estado Colombiano para que lograra a supera la situación generada por el desastres.

A esto agregó que con mayor razón hay daño, si se tiene en cuenta que lo que está en litigio no es el derecho a recibir el pago de la ayuda humanitaria de carácter económico, sino los perjuicios que ocasionó a los demandantes la mora en el pago de esa ayuda.

Cuestiona que no se hayan reconocido los perjuicios morales siendo que se está frente a graves fallas con consecuencia perjudiciales para la familia demandante, que pueden inferirse a partir de las máximas de la experiencia. También reprocha que no se haya despachado condena por perjuicios en la modalidad de afectación relevante a bienes constitucional y convencionalmente amparados, ya que la consecuencia directa de las fallas de las entidades públicas demandadas fue la vulneración de los derechos fundamentales de los miembros de la unidad familiar demandante por violación al debido proceso administrativo.

Adicionalmente se cuestiona el hecho de no haberse reconocido el daño emergente por el pago de los honorarios de abogado, los cuales ascienden a la suma de \$450.000.

Se pide la aplicación del precedente vertical emanado del Juzgado 13 Administrativo de Cartagena de radicado 2015-00008, proferido el 7 de marzo del 2018, y algunos otros que a título de precedente (vertical y horizontal) cita.

3.5. Actuación procesal.

El proceso fue repartido ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 03 de septiembre de 2019⁷; mediante auto del 27 de septiembre de 2019⁸ se admitió

⁶ Folios 68-94 pdf No. 02

⁷ Folio 3 pdf No. 03

⁸ Folio 4 pdf No. 03



el recurso de apelación interpuesto por las partes y se ordenó correr traslado para alegar el 15 de octubre de 2019⁹.

3.6. Alegatos de conclusión.

Guardaron silencio las partes.

3.7. Concepto del ministerio público.

En esta oportunidad el Representante del Ministerio Público no emitió concepto dentro del presente proceso.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

5.2. Problema jurídico.

De conformidad con lo expuesto en la alzada, considera la Sala que se debe determinar:

¿Si le asiste responsabilidad al Departamento de Bolívar en su CDGRD, por los daños materiales e inmateriales, como consecuencia de la demora en el pago de la ayuda humanitaria a los demandantes por ser damnificados de la ola invernal del segundo semestre del año 2011; esto es, ¿desde el 1º de septiembre a 10 de diciembre de dicha anualidad?

En caso de ser responsables los demandados, se entrará a determinar:

¿Cuáles son los porcentajes a considerar como perjuicios materiales, morales, alteración grave a las condiciones de existencia, afectación a

⁹Folio 10 pdf No. 03



bienes o derechos convencionales y constitucionalmente amparados y vida en relación requeridos por la demandante?

5.3. Tesis de la Sala.

La Sala de Decisión, resolverá CONFIRMAR la decisión de primera instancia, según las consideraciones que se pasan a establecer; teniendo en cuenta que, de las pruebas aportadas al plenario no se infiere la existencia de un daño antijurídico derivado concretamente del hecho de no haberse entregado a tiempo las ayudas humanitarias, y mucho menos, se acreditó el perjuicio material concretizado en el pago efectivo de los honorarios al apoderado en cuestión.

5.4. Marco normativo y jurisprudencial.

5.4.1. Responsabilidad Administrativa del Estado.

La acción promovida por el extremo activo es la de reparación directa, cuya fuente constitucional se encuentra en el artículo 90 Superior, desarrollado legalmente por el Código Contencioso Administrativo y cuya finalidad es la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, con motivo de la acusación de un daño antijurídico.

En efecto, los estatutos citados disponen:

“ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...”

ART. 86 CCA. - Modificado. L. 446/98, art. 31. Acción de reparación directa. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa...”

En ese marco, tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional e internacional, coinciden en señalar que para que opere la responsabilidad extracontractual del Estado, es imperativo que confluyan los siguientes elementos¹⁰:

1. El **Daño antijurídico**, que se traduce en la afectación del patrimonio material o inmaterial de la víctima, quien no está obligada a soportar esa carga. Sin

¹⁰ Modernamente conocidos como daño antijurídico e imputación.



daño, no existe responsabilidad, de ahí que sea el primer elemento que debe analizarse.

2. El **Hecho Dañino**, que es el mecanismo, suceso o conducta que desata el daño, el cual puede concretarse en una acción u omisión; este se atribuye para efectos de declarar la responsabilidad y
3. El **Nexo Causal**, que se constituye en la relación causa efecto que debe existir entre el hecho dañino y el daño.

Ahora bien, en lo que se refiere a los tipos de imputación por medio de los cuales se puede encuadrar la responsabilidad del estado, se tiene la falla del servicio, el riesgo excepcional y el daño especial; el Consejo de Estado, en lo que tiene que ver con la falla del servicio, expone que, éste ha sido el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; y que, conforme con el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades *“debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”*¹¹, así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponía la autoridad para contrarrestarlo¹².

Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio, pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración,

¹¹ Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837

¹² Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787



teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía¹³.

En términos generales, la falla del servicio surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación – conducta activa u omisa- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye una labor de diagnóstico por parte del Juez, de las falencias en las que incurrió la Administración y que implica un consecuente juicio de reproche. Por su parte, la entidad pública demandada podrá exonerarse de una declaratoria de responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligacional que le era exigible, es decir, que acató los deberes a los que se encontraba obligada o, si demuestra que el nexo causal era apenas aparente, mediante la acreditación de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o, hecho también exclusivo y determinante de un tercero¹⁴.

5.4.2. Marco Legal y Jurisprudencial sobre los Decretos dictados por el Gobierno Nacional frente al fenómeno de la Niña.

Para una mejor comprensión a los lectores de este fallo se hará un recuento de lo que ha sido el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres en Colombia. Así las cosas, se permite esta Corporación explicar que, la **Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres** fue creada en noviembre del 2011, con el Decreto 4147 de ese año, y fue la entidad cargada de atender en el año 2011, las emergencias por el fenómeno meteorológico denominado “La Niña”; consistente en una fase fría sobre el globo terráqueo¹⁵; que obligó al Gobierno Nacional a decretar el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio.

¹³ Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.

¹⁴ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de noviembre 8 de 2007, Exp. 15971, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

15 La Niña es un fenómeno climático que forma parte de un ciclo natural-global del clima conocido como El Niño-Oscilación del Sur (ENOS). Este ciclo global tiene dos extremos: una fase cálida conocida como El Niño y una fase fría, precisamente conocida como La Niña. Tomado de la página web. www.elclima.com.mx/fenomeno_la_nina.htm



Aquellos Decretos¹⁶ fueron sometidos no solo al escrutinio de la H. Corte Constitucional¹⁷, sino por el H. Consejo de Estado, este último, adujo en sus consideraciones, que el reconocimiento que se hace por parte del Estado es una **ayuda humanitaria**, consistente en diversos componentes que pueden ser; desde económicos, como psicológicos, entre otros¹⁸.

Bajo ese entendido, la UNGRD mediante la Resolución No. 074 de 2011, estableció un apoyo económico de hasta un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000,00), para cada familia damnificada directa de la segunda temporada invernal de 2011 que cumpliera los siguientes requisitos:

- a) Estar residiendo en sitio afectado por fenómeno hidrometeorológico.
- b) Que el fenómeno hidrometeorológico que lo afectó tuvo ocurrencia entre el 1 de septiembre y el 10 de diciembre de 2011.
- c) Que es damnificado directo, con el sentido y alcance que a tal expresión le da la propia Resolución 074 de 2011, vale decir que sufrió daños en su vivienda y en sus muebles o enseres al interior de esta.
- d) Que es cabeza de núcleo familiar (Circular del 16 de diciembre de 2011¹⁹).
- e) Que, sobre la base de cumplir los requisitos anteriores, su nombre e identidad aparecieran en el listado de "damnificados directos" enviado por los CLOPAD (hoy CMGRD) a esta Unidad.

16 "El Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, expidió el Decreto Legislativo 4580 de 7 de diciembre de 2010, mediante el cual declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional. Con fundamento en dicho Decreto, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4702 de 21 de diciembre de 2010, a través del cual se adoptaron medidas de fortalecimiento para el Fondo Nacional de Calamidades, con el propósito de establecer mecanismos ágiles para la asignación de recursos a las comunidades afectadas con dicho fenómeno natural.

17 Los citados Decretos fueron objeto de revisión automática de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional. El primero, a través de la sentencia C-193 de 18 de marzo de 2011 (Expediente núm. RE-177, Magistrado ponente doctor Mauricio González Cuervo), en tanto que el segundo lo fue mediante fallo C-194 del mismo día, mes y año (Expediente núm. RE-190, Magistrado ponente doctor Humberto Antonio Sierra Porto), providencias estas que declararon exequibles el articulado de los citados Decretos (algunos condicionados), con excepción del inciso segundo del artículo 1417 que fue hallado inexecutable, al igual que su parágrafo primero respecto de la expresión "las cuales se sujetarán a la reglamentación a que se refiere el inciso segundo del presente artículo", inexecutable que dio lugar a que se expidiera el Decreto objeto de control.

¹⁸ Puede leerse la sentencia, de legalidad; CONSEJO DE ESTADO; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; 5 de febrero de 2013; C. PONENTE: Doctora María Elizabeth García González.

¹⁹ "Asignación de asistencia económica destinada a los damnificados por la segunda temporada de lluvias..." y estableció los siguientes requisitos:

- 1. Ser damnificado directo.
- 2. Estar inscrito en las planillas de apoyo económico avalada por el CLOPAD.
- 3. La persona debe ser cabeza de familia y estar registrada una sola vez.





Se estableció entonces, que el Fondo Nacional de Calamidades haría entrega de los recursos a través del Banco Agrario, y este a su vez, entregaría el dinero a las personas que fueron inscritas en las planillas de apoyo económico y que fueron considerados como damnificados directos, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por el Banco y la Fiduprevisora de acuerdo a lo dispuesto por la UNGRD. El pago se hará a las personas que hayan sido reportadas como cabeza de familia en las planillas tramitadas por el CLOPAD²⁰.

Para la entrega de los afectados, se estableció el procedimiento para entregar el apoyo económico anunciado por el Gobierno Nacional con ocasión de la segunda ola invernal, en la respectiva Resolución 074 de 2011 y en la circular del 16 de diciembre emitida por el Director General de la UNGRD²¹.

El paso a paso a seguir consistía:

“A su vez, describe paso a paso el procedimiento que deben realizar las autoridades locales y los CLOPAD el cual consiste en lo siguiente:

1. Los CLOPAD deberán evaluar y analizar el nivel de afectación que se presenta en su jurisdicción.
2. Deberán ingresar a la página web www.reunidos.dgr.gov.co e imprimir la planilla de entrega de apoyo económico de septiembre 01 a diciembre 10 de 2011 y diligenciarla físicamente y elaborar el acta del CLOPAD que la avala.
3. Digitalizar la misma información a través de la página web mencionada.
4. Los CLOPAD harán entrega de las planillas con las firmas del alcalde, el coordinador del CLOPAD y el personero municipal al CREPAD.
5. El CREPAD debe revisar y firmar las planillas y enviarlas a la UNGRD.
6. La UNGRD una vez verifique los documentos allegados por el CREPAD, enviará a la Fiduprevisora los registros que cumplan con todos los requisitos y la solicitud de desembolso.
7. La Fiduprevisora transferirá los recursos al Banco Agrario junto con el listado de beneficiarios.
8. Los CLOPAD y los CREPAD deberán hacerle seguimiento al procedimiento de entrega. A su vez, los CLOPAD deberán realizar un plan de contingencia en el que se contemple todos los riesgos que se puedan presentar en el proceso de pago.

Finalmente, informó que **“la no inclusión de afectados en la planilla a la fecha señalada, es responsabilidad del CLOPAD en cabeza del respectivo alcalde y**

²⁰ Puede leerse sentencia T-648 de 2013.

²¹ Ibídem



por lo tanto la UNGRD no responderá por el apoyo económico correspondiente”²².

5.5. Caso concreto.

5.5.1. Hechos relevantes probados:

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Resolución N° 074 de 2011, “Por la cual se destinan recursos para atender a las familias damnificadas directas por la segunda temporada de lluvias en el período comprendido entre el 01 de septiembre y el 10 de diciembre de 2011”²³.
- Resolución N° 002 de 2012, “Por la cual se modifica la Resolución N° 074 del 15 de diciembre de 2011”²⁴.
- Circular de fecha 16 de diciembre de 2011, dirigida a los Gobernadores, Alcaldes, Entidades Técnicas y Operativas del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, CREPAD Y CLOPAD²⁵.
- Acta del Comité Local de Prevención y Atención de Desastres de Soplaviento, del 20 de octubre de 2011²⁶.
- Formato para el censo y registro de hogares afectados por situación de desastre, calamidad o emergencia²⁷.
- Comunicación del 23 de diciembre de 2011, del Alcalde de Soplaviento, dirigida al Coordinador del CREPAD, Bolívar²⁸.
- Oficio de fecha 1º. de octubre de 2012, por medio del cual la Unidad de Gestión del Riesgo, le remite las planillas y el censo entregado por el Municipio de Soplaviento, a la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo²⁹.
- Contrato de Prestación de servicios con abogado³⁰.
- Copia del certificado de SISBEN del señor OSNAIDER SARMIENTO RAMÍREZ³¹.

²² Circular del 16 de diciembre de 2011 emitida por el Director General de la UNGRD. Se Aclara que las Negrillas y Subrayas son de la Corporación que emite este fallo.

²³ Folios 25-28 pdf No. 01

²⁴ Folios 29-30 pdf No. 01

²⁵ Folios 31-36 pdf No. 01

²⁶ Folios 36-38 pdf No.01

²⁷ Folio 40 pdf No. 01

²⁸ Folio 39 pdf No. 01

²⁹ Folio 43 pdf No. 01

³⁰ Folio 73 pdf No. 01

³¹ Folio 76 pdf No. 01



- Declaración de la señora Ángela García de Berrio³².

5.5.2. Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En los casos en los que se estudia la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión de una autoridad en el cumplimiento de las funciones atribuidas por el ordenamiento jurídico o de un acto administrativo, el título de imputación aplicable es el de falla del servicio.

En ese sentido, esta Corporación estima pertinente, antes de entrar a estudiar los elementos de la responsabilidad del Estado en virtud del mencionado régimen de responsabilidad, analizar el contenido obligacional de las normas y/o actos administrativos de donde nace la obligación de la administración, que según las afirmaciones de la parte actora, son las generadoras del daño que se depreca.

Así, con ocasión de la segunda temporada de lluvias del 2011, que tuvo inicio el 1 de septiembre y finalizó el 10 de diciembre, el Gobierno Nacional a través de la UNGRD expidió la Resolución 074 del 15 de diciembre de 2011.

Posterior a la expedición del acto administrativo anterior, el Director de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres – UNGRD, expidió la Circular del 16 de diciembre de 2011 dirigida a los Gobernadores, Alcaldes, Entidades Técnicas y Operativas del Sistema Nacional para la Prevención y atención de desastres, CREPAD y CLOPAD, en la que en nombre del Presidente de la República para la época de los hechos, informa que el Gobierno ha dispuesto recursos para atender a las familias damnificadas por tales emergencias y que para acceder a la asistencia económica mencionada se deben cumplir con determinados requisitos.

De acuerdo con el contenido obligacional consagrado en las Resoluciones citadas y la circular descrita, es dable concluir lo siguiente:

Obligaciones a cargo de los CLOPAD: i) evaluar el nivel de afectación, ii) imprimir y diligenciar físicamente las planillas de entrega de apoyo económico, iii) elaborar el acta que las avalara, iv) diligenciar las planillas

³² Folio 219 Audiencia de pruebas



físicas en formato digital, y v) entregarlas a las CREPAD con las firmas exigidas³³.

Obligación a cargo de los CREPAD: i) revisar las planillas entregadas por el CLOPAD, es decir, verificar que el trámite efectuado se realizó de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución 074 de 2011 y circular del 16 diciembre de 2011, ii) el Coordinador del CREPAD debía firmar las anteriores planillas, iv) enviar las planillas a la UNGRD.

Obligaciones a cargo de la UNGRD: i) realizar nuevamente revisión de las planillas, verificando que se cumplieran cada uno de los pasos y por ende, las obligaciones que tenía a cargo cada entidad, ello con el fin de enviar a la Fiduprevisora la solicitud de desembolso, adicionando únicamente los registros que cumplieran con todos los requisitos descritos anteriormente.

Obligaciones a cargo de la FIDUPREVISORA: i) transferir los recursos al Banco Agrario más la lista de beneficiarios entregada por la UNGRD.

Finalmente, la obligación retorna a los **CLOPAD y CREPAD**, que son los encargados de hacer seguimiento en los procedimientos de entrega de las ayudas económicas, y ordena a los CLOPAD realizar un plan de contingencia en el que se tengan en cuenta todos los riesgos posibles que se puedan presentar en el proceso de pago.

De lo expuesto, infiere esta Judicatura que la eventual responsabilidad con ocasión de la falla en el servicio radica en los CLOPAD y CREPAD respectivamente, toda vez que, la UNGRD de acuerdo a los pasos a seguir citados anteriormente, tenía una función específica que no podía ser cumplida sin haberse surtido el trámite que debían cumplir los CLOPAD y CREPAD respectivamente.

En línea con lo anterior, la **Resolución No. 002 del 2 de enero de 2012**, emitida por la UNGRD, modificó la **Resolución 074 del 15 de diciembre de 2011** y la Circular de fecha 16 de diciembre de 2011, señalando en el artículo 1º que el término para la entrega de la documentación por los CLOPAD y CREPAD a la UNGRD se ampliaba hasta el **30 de enero de 2012**, en los mismos términos señalados en la Resolución modificada.

En este orden de ideas y del contenido obligacional estudiado de cara a las probanzas allegadas al proceso, puede concluir la Sala que le sería imputable al CLOPAD y CREPAD, la eventual falla en el servicio por incumplimiento o

³³ Alcalde - Coordinador del CLOPAD – Personero Municipal



cumplimiento tardío de las obligaciones contenidas en las Resoluciones estudiadas y la Circular citada anteriormente, toda vez que, se acreditó en el proceso que desde el día 23 de diciembre de 2011, el Coordinador del CLOPAD del Municipio de Soplaviento remitió un oficio al Coordinador del CREPAD de Bolívar³⁴, que contenía un listado físico del censo de las personas damnificadas por la ola invernal 2011 en dicho territorio, y que sólo en virtud de una orden contenida en sentencia de tutela, se adelantaron los trámites subsiguientes.

De tal manera que, es posible identificar una demora o dilación en el procedimiento, pues está claro que, al 30 de enero de 2012, el CREPAD no cumplió lo ordenado en la Resolución No. 002 de 2012.

Aclara la Sala que no estamos en presencia de una responsabilidad objetiva, es decir, no solamente hay que demostrar la omisión en el cumplimiento de los términos, sino que esa omisión produjo un daño antijurídico a los demandantes, que a juicio de los actores, constituyen unos daños materiales e inmateriales.

Determinado lo anterior, procede la Sala a estudiar si se configuraron los elementos necesarios para que sea procedente declarar responsabilidad en el caso concreto, bajo el régimen de falla en el servicio.

El daño antijurídico.

El daño es conocido doctrinalmente, como el detrimento que es provocado a una persona en su integridad o en sus bienes que no tiene el deber de soportarlo ocasionado por el actuar o la omisión de una entidad estatal o de un particular que cumpla funciones administrativas.

La Sala encuentra demostrado que los demandantes tienen la condición de afectados con la ola invernal del segundo semestre de 2011, puesto que demuestran estar incluidos en el censo³⁵ de hogares afectados por la situación de desastre y que les cancelaron en **marzo de 2013**, el valor de \$1.500.000, por concepto de ayuda económica por lo acontecido con la ola invernal del 2011 (hecho aceptado en la demanda).

³⁴ Folio 39 pdf No. 01

³⁵ Folio 40 pdf No. 01



Como prueba del daño se acompañó un contrato de prestación de servicios por el apoderado demandante, suscrito el 12 de diciembre de 2012³⁶; fuera de este medio probatorio, no hay ninguna actuación que se haya adelantado en ejercicio de ese mandato entre la fecha de celebración del mismo y la fecha del pago, de igual forma no se acompañó una constancia del pago efectivo de lo acordado que permita su reconocimiento en esta instancia.

Ahora bien, en la audiencia de pruebas fue escuchada la señora ANGELA GARCÍA DE BERRIO; ella dijo conocer a los demandantes porque tiene un hijo que vive en el mismo barrio de donde son oriundos, esto es, el Barrio Ciudadela 2000 de Soplaviento, de ahí el contacto que la llevó a conocerlos.

Manifestó que en el Barrio ciudadela 2000 hubo muchas afectaciones por la ola invernal del año 2011, dado que el jarillon (sic) construido en la ciénaga de capote terminó represando el agua y ocasionando la inundación cuando no soporto más; aseguró que las afectaciones a la casa del señor Osnaider Sarmiento fueron notorias, que se afectaron los pisos y el impacto ambiental fue horrible. Refirió que en el mes de octubre se hizo el censo a toda la comunidad y supone que el señor Osnaider Sarmiento quedó censado; dijo no estar segura si este recibió la ayuda dispuesta por la resolución 074 y que las viviendas se deterioraron más por el retardo en la ayuda, a lo que agregó que en lo que respecta a los demandantes, hubo un cambio notorio porque ellos tenían que salir al monte a hacer su necesidades.

De acuerdo con lo anterior, este Tribunal considera que los hechos narrados por la declarante en comento, dan cuenta de los supuestos fácticos manifestados en la demanda, en cuanto a la ola invernal del año 2011, y la demora en la entrega de las ayudas; sin embargo, de dicho relato, solo se puede concluir que los hoy accionantes debieron padecer, en el año 2011, ciertas situaciones generadas como consecuencia de la época invernal que azotó el país en esa anualidad, como es la inundación de su vivienda, y el deterioro de la misma; no obstante lo cual, de ninguna manera se desprende de lo anterior, cuál es el daño que le generó a los demandantes la entrega tardía de las ayudas humanitarias, ni se hace relación a ningún soporte fáctico que sustente la obligación de indemnizar los supuestos perjuicios que aducen los actores.

³⁶ Folio 73 pdf No. 01



Así las cosas, advierte esta judicatura que, la declaración anterior, no tiene el talante de prueba para demostrar el daño generado a los accionantes, como quiera que la misma está encaminada precisamente a evidenciar que las entidades hoy demandadas no tienen responsabilidad por los perjuicios que se le quieren imputar, pues los padecimientos sufridos por los demandantes en este caso fueron producto de la ola invernal, no de la entrega tardía de las ayudas económicas.

Sobre los demás medios de pruebas relacionados, apuntan a demostrar la condición de que los demandantes son damnificados de la segunda ola invernal de 2011, hecho que no está en discusión por lo que sobre ello no hay lugar a realizar pronunciamiento alguno.

De acuerdo con el art. 164 del CGP, toda decisión judicial debe fundamentarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; en igual sentido, el art. 167 establece que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Así las cosas, se concluye que en este evento no existen suficientes medios que den cuenta de que el daño alegado por los demandantes se haya concretado, pues lo único que quedó demostrado fue el censo, en el cual se encuentran registrados los actores.

Lo anterior, lleva a concluir que efectivamente existió una entrega tardía de dichas ayudas; pero, de ahí a presumir que se les ocasionó perjuicios en el ámbito moral, en la relación con la sociedad, y que además le acarrearón gastos extras, a título de daño emergente, es cosa diferente; pues si bien es cierto que la familia demandante fue categorizada como damnificada, ello fue el resultado de un hecho de la naturaleza, como lo es el fenómeno meteorológico de "La Niña", pero que, en nada tiene relación con la actividad desplegada por el Estado.

En este caso concreto, la parte demandante no acreditó el daño, por lo que la Sala deberá confirmar la decisión proferida en primera instancia, soportando los presentes argumentos en las anteriores consideraciones, y concluyendo que no se dan los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en los términos del Art. 90 de la Constitución Política, pues no se ha demostrado la existencia de un daño antijurídico endilgable a la administración que pueda ser reparado.



Finalmente se aclara que los fallos citados en la censura no constituyen precedente vinculante. Para resolver sobre este particular se vale la Sala de un fallo de la Sección Quinta del honorable Consejo de Estado³⁷, advirtiéndole que el mismo se trae a cita, no como precedente vinculante o *ratio decidendi*, sino como referencia académica y doctrinaria, en aras de sentar bases conceptuales y teóricas en torno al tema del precedente jurisprudencial.

Distinción entre precedente y jurisprudencia.

No cabe duda que el Consejo de Estado, como órgano supremo de lo Contencioso Administrativo profiere una alta producción de providencias judiciales; sin embargo, no puede perderse de vista que existe cierto consenso en el ordenamiento jurídico en que no toda providencia judicial puede ser tenida como un precedente ni que todas tiene el mismo carácter vinculante.

En efecto, de la correcta aplicación del artículo 230 de la Carta Política se ha diferenciado entre los términos de precedente y jurisprudencia y se ha explicado que solo el primero de ellos es vinculante para los jueces.

Precedente debe ser entendido como la decisión o el conjunto de decisiones, que sirven de referente al juez que debe pronunciarse respecto de un asunto determinado, por guardar una similitud en sus presupuestos facticos y jurídicos, y respecto de los cuales la *ratio decidendi* constituye la regla que obliga al operador jurídico a fallar en determinado sentido.

Es decir, el precedente puede entenderse como aquella función o competencia que cumplen las altas cortes como generadoras de reglas y sub reglas que hacen parte del ordenamiento jurídico y que son vinculantes, ejercida a partir de su función interpretativa, es decir, el precedente es una decisión judicial que tiene el reconocimiento de una autentica fuente de derecho.

En el precedente basta que se fije una regla o sub regla de derecho, es decir, un marco jurídico que desde el momento en que se expresa, empezara a integrar el ordenamiento jurídico. Por ello solamente las altas cortes tienen la competencia para generar precedentes. En otros términos, ni los tribunales o jueces pueden crear reglas de derecho que hagan parte del ordenamiento

³⁷ Sentencia del 30 de mayo del 2019. Radicación 13001-23-33-000-2018-00417-01



jurídico. Adicionalmente, para que exista basta una decisión que fije una regla o sub regla para que sea obligatoria.

Así pues, las decisiones de las altas cortes que crean reglas de derecho y cumplen con el criterio de positivización, tiene ciertas características:

* En primer lugar, las reglas o sub reglas de derecho se expresan en la *ratio decidendi* de la decisión.

* En segundo lugar, las reglas o sub reglas de derecho son vinculantes para todos los jueces de la república y de obligatorio cumplimiento.

Por su parte, la jurisprudencia, solo es concebida como un criterio auxiliar de la actividad judicial y su característica fundamental consiste en que en tales decisiones no se crean reglas o sub reglas, sino que se aplican las existentes en el ordenamiento jurídico. En otros términos, el contenido de las decisiones jurisprudenciales consiste en la función de aplicación del derecho vigente, de tal manera que en tales decisiones se encuentra un trabajo primordialmente, de valoración probatoria o de subsunción a fuentes de derecho.

En consecuencia, en la jurisprudencia, el ordenamiento jurídico ya está establecido, de tal forma que las reglas o sub reglas a aplicar ya están definidas. En principio, existe un ordenamiento jurídico claro a aplicar, y por ello, en este tipo de decisión, el debate girará en torno a la valoración probatoria para establecer los hechos probados. Una vez se tienen los hechos probados, la tarea consiste en aplicar o subsumir los hechos a la regla o sub regla ya existente y adoptar la decisión que surja de tal actividad valorativa.

Así las cosas, no cabe duda que solo el precedente es obligatorio para los jueces, es decir, solo las providencias en las que en la *ratio decidendi* se fijen sub reglas de derecho serán vinculantes e impondrán resolver casos análogos conforme a dichas reglas fijadas.

Lo anterior se explica en razón de la **función unificadora** que tienen los órganos de cierre que brindan coherencia al sistema jurídico al fijar el contenido de la ley o de la situación sometida a su conocimiento, hecho que implica su obligatoria observancia por parte de todos los operadores jurídicos sin excepción, pues nada se ganaría si, después de la labor de unificación por el órgano competente, los jueces pudieran seguir aplicando su criterio bajo la égida de una autonomía judicial mal entendida, generando no solo

incoherencias en el sistema sino tratos diversos a situaciones con supuestos de hechos iguales o similares, con las implicaciones que ello tendría en principios de rango constitucional como el de la seguridad jurídica y la confianza legítima.

En ese contexto, es claro que las posturas jurisprudenciales a las que alude el censor, no constituye precedentes que sean vinculantes para la Sala, toda vez que en ellos no se fijó una regla o sub regla de derecho en la que se impusiera resolver del modo que exige la alzada.

Menos aún puede construir precedente el fallo del Juzgado 13 Administrativo de Cartagena dictado dentro del radicado 2015-00008, proferido el 7 de marzo del 2018.

Así las cosas, se confirmará la sentencia apelada, como quiera que, no se demostró cual fue el daño causado por el pago tardío de la ayuda humanitaria, y mucho menos se acreditó el pago de los honorarios solicitados.

5.6. De la condena en costas.

Se abstendrá este Juez Colegiado de condenar en costas en la instancia toda vez que, se trata de personas, de precarios recursos económicos que como quedó aquí demostrado, fueron víctimas de desastre natural.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 03 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: ABSTENERSE DE CONDENAR EN COSTAS, según lo aquí motivado.

TERCERO: Ejecutoriada esta sentencia, **REMÍTASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias a que haya lugar en los libros y sistemas de radicación judicial.

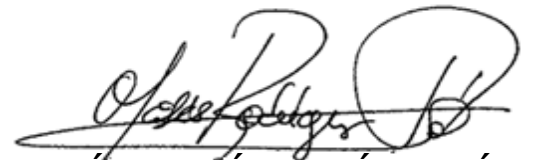
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

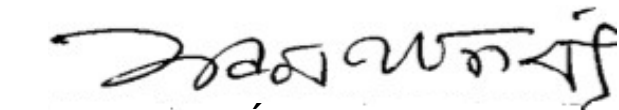


Constancia: El anterior proyecto fue considerado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ


MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS