Cartagena de Indias D. T. y C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

Medio de control	**REPARACIÓN DIRECTA**
Radicado	**13001-33-33-002-2015-00027-01**
Demandantes	**DIVIA RAQUEL TORRES DAZA Y OTROS**
Demandados	**CONSEJO DEPARTAMENTAL DE GESTIÓN DE RIESGO DE DESASTRES – CDGRD BOLÍVAR.**
Tema	**PAGO TARDÍO DE AYUDAS ECONÓMICAS PARA DAMNIFICADOS DE OLA INVERNAL.**
Magistrada Ponente	**CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**

Procede la Sala Fija de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha veinte (20) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones.

1.1.1. Declarar administrativamente responsables al DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR-CONSEJO DEPARTAMENTAL DE GESTION DE RIESGOS DE DESASTRES - CDGRD, por los daños ocasionados por el pago tardío de la ayuda económica humanitaria decretada por la UNGRD mediante Resolución No. 074 del 15 de diciembre de 2011, modificada por la Resolución No. 002 del 2 de enero de 2012.

1.1.2. En consecuencia, ordenar a las demandadas pagar a los actores los siguientes perjuicios, tanto pecuniarios como no pecuniarios:

a) Daño emergente; $450.000 a favor de DIVIA TORRES DAZA, como honorarios cancelados al abogado para que gestionara y asesorara en la elaboración y presentación de una acción de tutela.
b) Perjuicios morales; cuarenta (40) SMLMV para cada uno de los demandantes.
c) Daño a la vida de relación o alteración grave de sus condiciones de existencia; cincuenta (50) SMLMV para cada uno de los demandantes.
d) Violación de derechos constitucionales y/o convencionales; treinta (30) SMLMV para cada uno de los demandantes.

1.1.3. Indexar la condena, pagar intereses respectivos y se condene en costas a las demandadas.

1.2. Hechos relevantes

Se resumen así:

1.2.1. La Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres-UNGRD, con ocasión de la segunda temporada de lluvias en el país, durante el periodo comprendido entre el 1 de septiembre y el 10 de diciembre de 2011, mediante Resolución No. 074 de 15 de diciembre de 2011 destinó el apoyo económico humanitario por valor de $1.500.000, para atender a las familias damnificadas directas con esa ola invernal.

1.2.2. La resolución mencionada dispuso en su artículo tercero que, los Comités Locales para la Prevención y Atención de Emergencias y Desastres (CLOPAD), en cabeza del Alcalde Municipal, debían diligenciar las planillas de apoyo económico de los damnificados directos y reportar tal información a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres-UNGRD.

1.2.3. El artículo cuarto de la Resolución No. 074 de 2011, estableció como plazo máximo para la entrega de tal información ante la UNGRD el día 30 de diciembre de 2011, el cual fue ampliado hasta el 30 de enero de 2012, mediante Resolución 002 del 2 de enero de 2012. La misma norma, dispuso que las planillas respectivas debían estar avaladas por el Coordinador de Comité Regional para la Prevención y Atención de Emergencia y Desastres del Departamento de Bolívar, hoy Consejo Departamental de Gestión del Riesgo de Desastres-CDGRD-Bolívar, a quien se le impuso la obligación de realizar las acciones necesarias para que los municipios con afectaciones dentro de su departamento, entreguen la información en debida forma y en los plazos determinados.

1.2.4 Mediante Circular de fecha 16 de diciembre de 2011, el Director de la UNGRD, impuso la obligación a los Comités Regionales para la Prevención y Atención de Emergencia y Desastres, revisar, firmar y enviar las planillas a la Unidad Nacional la solicitud de ayuda departamental; anexando todos los documentos soporte.

1.2.5. El Municipio de Soplaviento-Bolívar, a través del Comité Local para la Prevención y Atención de Emergencias y Desastres (CLOPAD), hoy Consejo Municipal para la Gestión del Riesgo de Desastres (CMGRD), basado en el Acta del 20 de octubre de 2011, diligenció las planillas de apoyo económico de los damnificados directos, dentro de la cual se incluyó a los hoy demandantes DIVIA RAQUEL TORRES DAZA, MARLENE ROMERO MENDOZA, JUAN DAVID SARMIENTO ROMERO, WILMAR DE JESUS SARMIENTO ROMERO. Tales planillas fueron reportadas el día 23 de diciembre de 2011 ante el Comité Regional para la Prevención y Atención de Emergencias y Desastres - CREPAD, hoy, Consejo Departamental de Gestión de Riesgos de Desastres CDGRD-Bolívar.

1.2.6 No obstante lo anterior, el Consejo Departamental de Gestión del Riesgo de Desastres-CDGRD-Bolívar, no avaló, ni entregó ante la UNGRD las planillas de apoyo económico diligenciadas por el Comité Local para la Prevención y Atención de Emergencias y Desastres (CLOPAD) del Municipio de Soplaviento,

hoy Consejo Municipal para la Gestión del Riesgo de Desastres (CREPAD), a través de su alcalde.

1.2.7 Debido a la falla del servicio por parte del Consejo Departamental de Gestión de Riesgos de Desastres-CDGRD-Bolívar, representada en el incumplimiento de sus funciones, se generó un retardo en la entrega de la ayuda económica, que solo se hizo efectiva en Febrero de 2013, esto es, luego de haber transcurrido 13 meses y en virtud de acción de tutela y posterior desacato al fallo emitido.

1.2.8 El pago tardío de la ayuda económica causó a los damnificados que tuvieran que esperar y convivir con la secuelas e impactos del desastre natural, así como con la nueva ola invernal que afrontaron en el año 2012, quedando en un total desamparo por parte de las entidades estatales, y tratando de sobrevivir sin poder suplir las necesidades básicas para el mantenimiento de su familia, causándole tristeza, congoja, desánimo y desplazamiento forzado que disgregó el núcleo familiar, alterando de manera grave sus condiciones de existencia y violando sus derechos constitucionales, así como generando perjuicios de orden pecuniario.

1.3. Fundamentos jurídicos.

Constitución Política de Colombia, artículos 1, 13, 29, 48, 51, 90 y 209
Resoluciones No. 074 de 2011 y No. 002 de 2012 de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres-UNGRD, y Circular del 16 de diciembre de 2011 expedida por la UNGRD

2. LA CONTESTACIÓN.

2.1. Departamento de Bolívar[1].

Se opone a las pretensiones de la demanda por carecer de motivaciones jurídicas o facticos para invocarlas y lograr una sentencia favorable. Por las mismas razones se opone a los argumentos expuestos en el capítulo "fundamentos de derecho".

A su vez, alega que no se encuentra acreditado ningún daño, presupuesto teórico de la declaratoria de responsabilidad, y ninguna omisión a su cargo, toda vez que el Departamento de Bolívar no es el responsable del pago de los supuestos daños y perjuicios de orden material, moral e inmaterial en su relación con el pago tardío de la ayuda humanitaria decretada por la Unidad de Gestión de Riesgos de desastres.

Propuso las excepciones de fondo: i) Inexistencia del daño, ii) falta de legitimación en la causa por pasiva, iii) cumplimiento de un deber legal y constitucional por parte del Departamento de Bolívar, iv) inexistencia del daño causal por fuerza mayor o caso fortuito.

[1] F. 90-106

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA[2].

El juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, a quien le correspondió el presente asunto por medida de equidad en la distribución de cargas de trabajo mediante oficio de fecha 07 de septiembre del 2017 obrante a folio 205 del expediente, negó las pretensiones de la demanda al no encontrar probado un daño antijurídico en ninguna de las modalidades alegadas por el actor; emergente, vida de relación y daño por violación de Derechos Constitucionales.

Lo anterior porque no se estableció un término para el reconocimiento de esta ayuda humanitaria, dejando inexistente una obligación concreta que generara un expectativa concordante, además de no probar los perjuicios ocasionados y su relación con la conducta de la entidad accionada.

Del análisis del material probatorio allegado al expediente, concluye el Despacho, que si bien es cierto se produjo una falla en el servicio por parte del Departamento de Bolívar toda vez que remitió los documentos relativos al censo y refrendación en fechas posteriores a la estipulada, no se demostró la ocurrencia de algún daño antijurídico como consecuencia de esta conducta.

4. RECURSO DE APELACIÓN.

4.1. Parte demandante[3].

En concreto, manifestó como razones de inconformidad respecto de la sentencia de primera instancia que, desconoce la existencia del daño antijurídico, toda vez que, la ayuda humanitaria no dependía de un plazo determinado para su entrega, agravando los padecimientos adicionales a los que fueron sometidos algunas personas, a causa del actuar negligente de los funcionarios, los cuales disminuyeron la posibilidad de poder recibir la ayuda con prontitud y de manera preferencial y prioritario por tratarse de sujetos especiales de protección. Pues asegura el apelante que dichos plazos ejercen una función de complementariedad con el pago de la ayuda humanitaria.

Menciona, que la tesis estipulada por la A-QUO desconoce la naturaleza de la subvención la cual fue establecida con fines de mitigación, por lo que su entrega debía ser oportuna como alivio al sufrimiento para evitar dicha agudización de la situación que vivían los accionantes.

Agrega que, el daño antijurídico en el caso bajo estudio se encuentra debidamente demostrado pues se deriva del actuar negligente de la entidad departamental, y su inactividad la cual causó que desde la UNGRD desconocieran en su totalidad y por largo tiempo la situación de calamidad que atravesaban los actores.

Insiste, en que el daño moral se encuentra debidamente respaldado en la prueba testimonial practicada en la cual se da cuenta de los padecimientos

[2] F. 208-216
[3] F. 219-227.

agonías y tristezas experimentados por los accionantes y a su vez solicita al juez hacer uso de la construcción de máximas de la experiencia, el razonamiento lógico y la morigeración de la prueba entre otras herramientas para la valoración integral de la prueba.

Concluye, que el daño inmaterial por afectaciones relevantes a bienes o derechos convencionales y constitucionales se encuentra debidamente demostrado por tratarse de abandono a sujetos especiales de protección constitucional, pues se incumple con la función de garante protector de las dignidad humana de seres que se encontraban en grave estado de vulnerabilidad.

5. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA[4]

Mediante auto de fecha 4 de mayo de 2018, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 de la ley 1437 de 2011, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto de fondo.

6. ALEGACIONES

6.1. Parte demandante.[5]

Reitera lo expuesto en el recurso de apelación, y a su vez cita sentencias de Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y jurisprudencia como precedentes para sustentar las razones por las cuales solicitan que la sentencia sea revocada.

6.2. Parte demandada.

6.2.1. Departamento de Bolívar.

No alegó de conclusión.

7. Concepto del Ministerio Público.

No emitió concepto.

II.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad previsto en el artículo 207 del CPACA. Así mismo, en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, por lo que se procede a resolver la alzada.

---

[4] F. 236
[5] F. 254-265.

III.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

La competencia de la Sala está limitada conforme la regla prevista en el artículo 328 del CGP, por lo que sólo se pronunciará sobre los argumentos expuestos por el apelante, en el caso concreto, la parte actora, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la Ley.

2. Problemas Jurídicos

Atendiendo la impugnación, la Sala encuentra que los problemas jurídicos se concretan en resolver los siguientes cuestionamientos:

El principal, consiste en determinar si *¿la sentencia de primera instancia se debe confirmar, revocar y/o modificar?*

Para resolverlo, se deben dilucidar los siguientes problemas jurídicos asociados:

¿Si en el caso concreto se acreditaron los elementos de responsabilidad del Estado por el retardo en el pago de la ayuda humanitaria por la suma de $1.500.000, aplicando la teoría de la Falla del servicio?

¿Es dable al juez contencioso administrativo reconocer los perjuicios morales que la parte actora reclama, dando aplicación a los principios como: el arbitru iuris y haciendo uso de las reglas de la experiencia, el razonamiento lógico entre otros?

3. Tesis de la Sala

La Sala sostendrá como tesis que, la sentencia de primera instancia debe ser confirmada en cuanto negó las pretensiones de la demanda por considerar que no se acreditó la existencia del daño antijurídico que afirman haber sufrido los demandantes. Sin embargo, las razones para concluir que se deben negar las pretensiones varían respecto de la perspectiva de la A quo, en el sentido que, realizado el estudio del contenido obligacional de las normas y/o actos administrativos de donde nace la obligación a cargo de las entidades demandadas dentro del trámite que debía surtirse para el pago de las ayudas humanitarias a los damnificados por la ola invernal del año 2011, es dable concluir que la eventual responsabilidad con ocasión de la falla en el servicio radica en los CLOPAD y CREPAD respectivamente, toda vez que, la UNGRD, tenía una función específica que no podía ser cumplida sin lo dispuesto en el trámite que debían acreditar los CLOPAD y CREPAD respectivamente. En esa medida, el hecho que dichas entidades no remitieran dentro del término correspondiente la información a la UNGRD ocasionó una demora dentro del trámite para el pago de las ayudas de las que eran beneficiarios los demandantes en el caso

concreto, tardanza que según el material probatorio que obra en el plenario no se encuentra justificada.

No obstante lo anterior, no es posible endilgar responsabilidad en este caso, por no acreditarse la totalidad de los elementos requeridos, dado que el daño antijurídico que los accionantes alegan haber sufrido y que hacen consistir en la afectación de carácter material e inmaterial con ocasión al retardo en el pago de las ayudas económicas, no se logró demostrar. De la valoración de las pruebas testimoniales recepcionadas, las afectaciones causadas a los demandantes no resultan atribuibles jurídicamente a las entidades accionadas, toda vez que, no se prueba que las mismas sean con ocasión al retardo de la entrega de la ayuda humanitaria, sino causa de la inundación que tuvo lugar en la segunda ola invernal de 2011.

Finalmente, sostendrá la Sala que no es posible, como lo pretende el recurrente, hacer uso de las reglas de la experiencia, el razonamiento lógico para deducir la congoja, angustia o aflicción, para reconocer a favor de los demandantes perjuicios morales por el supuesto daño sufrido, toda vez que, éstos deben estar probados a través de pruebas directas y/o indirectas, pues no se deducen como ocurre en los casos de muerte, privación injusta de la libertad y lesiones personales.

4. Marco normativo y jurisprudencial

4.1. Responsabilidad administrativa del Estado, elementos y títulos de imputación.

El medio de control de Reparación Directa tiene su fuente constitucional en el artículo 90 Superior[6], desarrollado legalmente por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[7] y cuya finalidad es la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, con motivo de la causación de un daño antijurídico.

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 elementos[8]:

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

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

---

[6] ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o /a omisión de las autoridades públicas...

[7] ART. 140 CPACA. Reparación Directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido porto acción u omisión de los agentes del Estado. (...) cuando la causa del daño 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 imputable a una entidad pública..."

[8] Modernamente conocidos como daño antijurídico e imputación.

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, ha precisado 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 2° inciso 2°, 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,"[9] 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 contrarrestarlo[10].

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, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía[11].

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

[9] Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.
[10] Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787
[11] Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.

acreditación de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o, hecho también exclusivo y determinante de un tercero[12].

4.2. Marco legal y jurisprudencial sobre los decretos dictados por el gobierno nacional frente al fenómeno de la niña.

Precisa la Sala, para una mejor comprensión del caso objeto de estudio realizar un recuento sobre el **Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastre**s en Colombia. Así las cosas, 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 encargada de atender en el año 2011, las emergencias por el fenómeno meteorológico denominado "La Niña"; consistente en una fase fría sobre el globo terráqueo[13]; que obligó al Gobierno Nacional a decretar el Estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio.

Aquellos Decretos[14] fueron sometidos no solo al escrutinio de la H. Corte Constitucional[15], sino del 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 otros[16].

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 hidrometereológico.

b) Que el fenómeno hidrometereológico que lo afectó tuvo ocurrencia entre el 1 de septiembre y el 10 de diciembre de 2011.

c) Que sea 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.

---

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

[13] La Niña es un fenómeno climático que forma parte de un ciclo natural-global del clima conocido como El Niño-Oscilación del Sur IRNOS). 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.eiclima.com.mx/fenomenoia_nina.htm

[14] "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.

[15] 3Los 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 1 423 que fue hallado inexequible, 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", inexequibilidad que dio lugar a que se expidiera el Decreto objeto de control.

[16] Consejo De Estado; Sala Plena De Lo Contencioso Administrativo; 5 de febrero de 2013; c. ponente: doctora María Elizabeth García González

d) Que es cabeza de núcleo familiar (Circular del 16 de diciembre de 2011[17]).

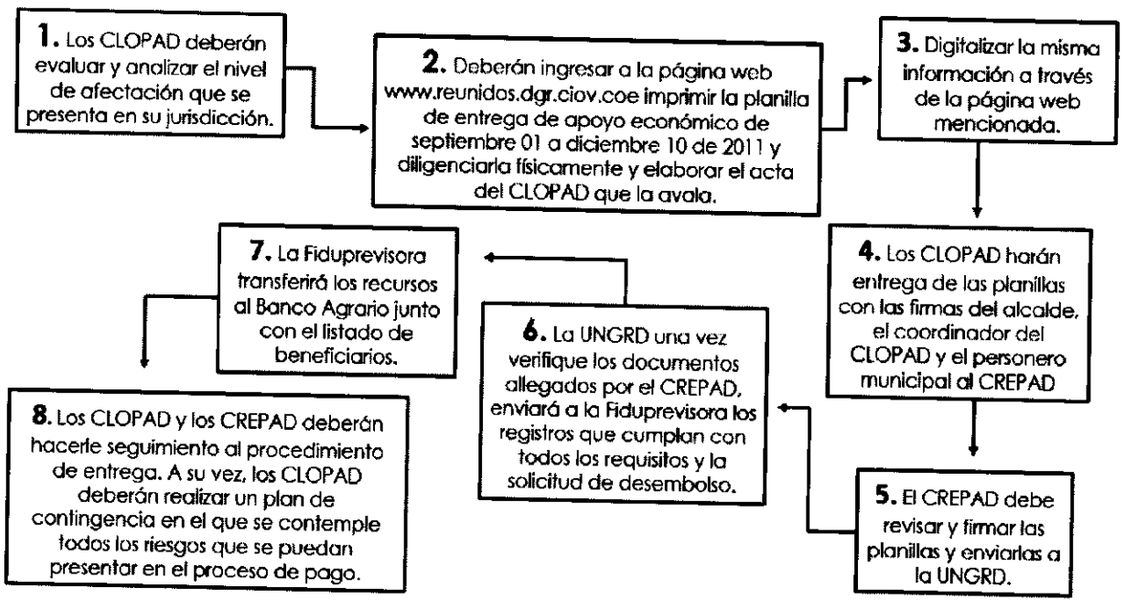
e) Que, sobre la base de cumplir los requisitos anteriores, su nombre e identidad aparecieran en el listado de "damnificados directos" enviado por los CLOPAD (hoy CMGRD) a esta Unidad.

Se estableció entonces, que el Fondo Nacional de Calamidades haría entrega de los recursos a través del Banco Agrario, y éste 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 CLOPAD[18].

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 UNGRD[19].

4.2.1. Pasos de procedimiento que debían realizar las autoridades locales y el CLOPAD:



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 por lo tanto la UNGRD no responderá por el apoyo económico correspondiente"***[20].

---

[17] "Asignación de asistencia económica destinada a los damnificados por la segunda temporada de lluvias..." y estableció los siguientes requisitos: Ser damnificado directo. Estar inscrito en las planillas de apoyo económico avalada por el CLOPAD. La persona debe ser cabeza de familia y estar registrada una sola vez.
[18] sentencia T-648 de 2013.
[19] Ibídem
[20] 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.

Este procedimiento descrito, una vez más se ordenó por Resolución 480 de 2014, en cumplimiento de la sentencia T-648 de 2013 de la Corte Constitucional, que tiene efectos *ínter comunis*, ordenando desconocerse cualquier otro pronunciamiento respecto de la ola invernal del segundo semestre del año 2011.

4.3. De la carga de la prueba

Por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Este postulado es un principio procesal conocido como "*onus prodandi, incumbit actori*" y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C., (Hoy Art. 167 CGP[21]).

La actividad procesal que corresponde al principio del "*onus probandi*", es definido por la doctrina en los siguientes términos[22]:

> *"Con esta expresión se quiere indicar la* ***actividad correspondiente a cada una de las partes en la tarea de hacer conocidos del juez los hechos en que se basan sus afirmaciones de la demanda*** *o de la defensa.*
>
> *Son tres las reglas que informan la carga de la prueba a que no escapa ninguna legislación antigua ni moderna, a saber:*
>
> 1. ***Onus probandi incumbit actori, o sea que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción.***
> 2. *Reux, in excipiendo, fit actor, o sea que el demandado, cuando excepciona o se defiende, se convierte en demandante para el efecto de tener que probar a su turno los hechos en que funda su defensa; y*
> 3. *Actore non probante, reus absolvitur, es decir que el demandado ha de ser absuelto de los cargos o acción del demandante, si este no logró en el proceso probar los hechos constitutivos de su demanda.*
>
> *(...)*
>
> *En efecto,* ***los hechos constitutivos, los alega el demandante porque crean o generan un derecho a su favor,*** *como su nombre lo indica "constituye" o construyen su derecho.* ***Él debe probarlos.*** *(...)*
>
> *La distribución de la carga de la prueba consagrada en el artículo 1757 del C.C. tiene por fundamento una* ***regla de experiencia universal: el interés o conveniencia de cada una de las partes de sacar avante sus propias afirmaciones.*** *Quien pretenda ser acreedor al cumplimiento o pago de una prestación es el interesado y no el*

---

[21] *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares (...)".*

[22] CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN PRIMERA- Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDES- Bogotá D.C., 8 de junio de 2018 Radicación Número: 63001-23-31-000-2010-00222-02(AP), promovida por Cristóbal Sandoval González y otros

deudor, en hacer conocidos del juez, mediante la prueba pertinente, los hechos base de su pretensión (...)

Se entiende, entonces, que el "onus probandi" persigue que, las partes asuman en el proceso un rol activo, es decir, sin limitarse a la diligencia del juez como conductor del proceso o a las deficiencias probatorias de la contraparte. No obstante, si bien la carga procesal exige una conducta de la parte involucrada, ésta conserva, en todo caso, la facultad de ejercerla o no, sin que pueda el Juez u otra persona coaccionar su ejercicio. Lo anterior, por cuanto, ***la omisión en el cumplimiento de la carga procesal que le corresponde a la parte actora, trae consigo eventuales consecuencias desfavorables, como lo es, el no acreditar los hechos en que sustenta su demanda y en virtud de ello obtener un fallo desfavorable (...)".***

Ahora bien, el principio de *onus probandi* de acuerdo a las particularidades de cada caso, permiten al juez de oficio o a petición de parte, distribuir la carga al decretar pruebas, durante su práctica o en cualquier momento procesal antes de dictar sentencia exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.

Tal como lo establece el artículo 167 del Código General del Proceso, la parte se considerará en mejor posición para probar teniendo en cuenta su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o en su defecto por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte.

5. El caso concreto.

5.1. Hechos relevantes probados.

5.1.1. Mediante Resolución 074 del 15 de diciembre de 2011 *"por la cual se destinan recursos para atender a las familias damnificadas directas por la segunda temporada de lluvias en el periodo comprendido entre el 1 de septiembre y el 10 de diciembre de 2011"*;[23] la UNGRD en el artículo 1° ordenó el pago de hasta la suma de $1.500.000 como apoyo económico para cada damnificado directo registrado por los CLOPAD, por esa segunda temporada de lluvias que se presentó en el territorio nacional. En el artículo 4°, fijó el procedimiento y plazo máximo para para que se efectuara todo el trámite de entrega ante la UNGRD, de la información firmada por el alcalde municipal y el Coordinador del CLOPAD y avalada por el coordinador del CREPAD sobre los damnificados que serían beneficiarios de la ayuda humanitaria; señalando el día **30 de diciembre de 2011**. En dicho acto administrativo no se fijó un plazo preciso para efectuar el pago por parte de la UNGRD; sin embargo en los considerandos de este acto administrativo se señaló:_ "*...la UNGRD ordenará el pago del apoyo económico basados únicamente en los registros enviados por los CLOPAD debidamente firmados y refrendados por acta del comité y a su*

[23] Fl. 17-20

vez, con aval del CREPAD, la UNGRD no tiene la potestad de incluir y/o excluir ningún tipo de registro".

5.1.2. Resolución No. 002 del 2 de enero de 2012 *"por la cual se modifica la Resolución No. 074 del 15 de diciembre de 2011"*[24], que en su artículo 1° ordenó ampliar hasta el **30 de enero de 2012**, el plazo para la entrega de la información a la UNGRD, en los mismos términos señalados en la Resolución No. 074 de 2011.

5.1.3. Circular de 16 de diciembre de 2011: *"asignación de asistencia económica destinada a los damnificados por la segunda temporada de lluvias entre el 1 de septiembre y el 10 de diciembre de 2011"*[25], por medio de la cual se precisaron los requisitos que deben reunir los afectados con dicha ola invernal para acceder a la asistencia económica reconocida a través de la Resolución N° 074 de 2011.

5.1.4. Acta del comité Local de Prevención y Atención de Desastres de Soplaviento, suscrita por los miembros del CLOPAD y el alcalde municipal el 20 de octubre de 2011 y en la que se hizo constar el total de damnificados del censo con la ola invernal de que trata la presente acción (714 familias)[26].

5.1.5. Oficio de fecha 23 de diciembre de 2011 por medio del cual, el alcalde del municipio de Soplaviento remitió al Coordinador del CREPAD, acta de dicho Comité Municipal de fecha 20 de octubre de 2011 con el listado físico del censo de damnificados por la ola invernal 2011, para un "total de 730". Así mismo, en dicho oficio informó: *"No está de más decirle que el medio magnético fue enviado y recibido por parte de la gobernación el día 16 de diciembre de 2011. Para lo de su competencia y fines pertinentes. Anexo lo anunciado.* [27]

5.1.6. Al oficio anterior, se anexó en 1 folio, formato para el censo y registro de hogares afectados por situación de desastre, calamidad o emergencia, en el que figura el núcleo familiar de los demandantes DIVIA RAQUEL TORRES DAZA, MARLENIS ROMERO MENDOZA, JUAN DAVID SRMIENTO ROMERO y WILMAR DE JESUS SARMIENTO. Este formato está firmado por el alcalde del municipio de Soplaviento, el Coordinador del CLOPAD y el Auxiliar PAI que realizó el censo[28].

5.1.7. Oficio del 1 de octubre de 2012, emitido por la Unidad de Gestión de Riesgo de Desastres del Departamento de Bolívar (antes CREPAD), remitido a la Unidad Nacional de Gestión de Riesgos de Desastres (UNGRD), en el que consta que en cumplimiento de orden de tutela expedida por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Cartagena de fecha 20 de septiembre

---

[24] Fl. 21-22
[25] Fl. 23-26
[26] Fl. 27-28
[27] Fl. 30
[28] Fl. 31

de 2012, envían censo del Municipio de Soplaviento de la ola invernal del 2011[29].

5.1.8. Contrato de Prestación de Servicios Profesionales suscrito entre la parte demandante y el abogado Roosbelt Bahoque Quezada, con el objeto de iniciar y llevar hasta su culminación acción de tutela en contra de la Coordinación Regional de la Oficina de Atención y Prevención de Desastres del Departamento de Bolívar – CREPAD y la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres – UNGRD[30].

5.1.9. Testimonio rendido por la señora Enelis Guerrero Romero y el señor Hernando Olivo Almeida, en la audiencia de pruebas de fecha 12 de octubre del 2016[31]

5.1.10. Certificación expedida por la UNGRD de entrega de apoyo económico a damnificados segunda temporada de lluvias de 2011 Soplaviento – Bolívar, en la que consta que a la parte demandante, el 19 de febrero de 2013 se le giró la suma de $ 1.500.000 y se entregó el 22 de febrero del mismo año[32].

6. Del 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.

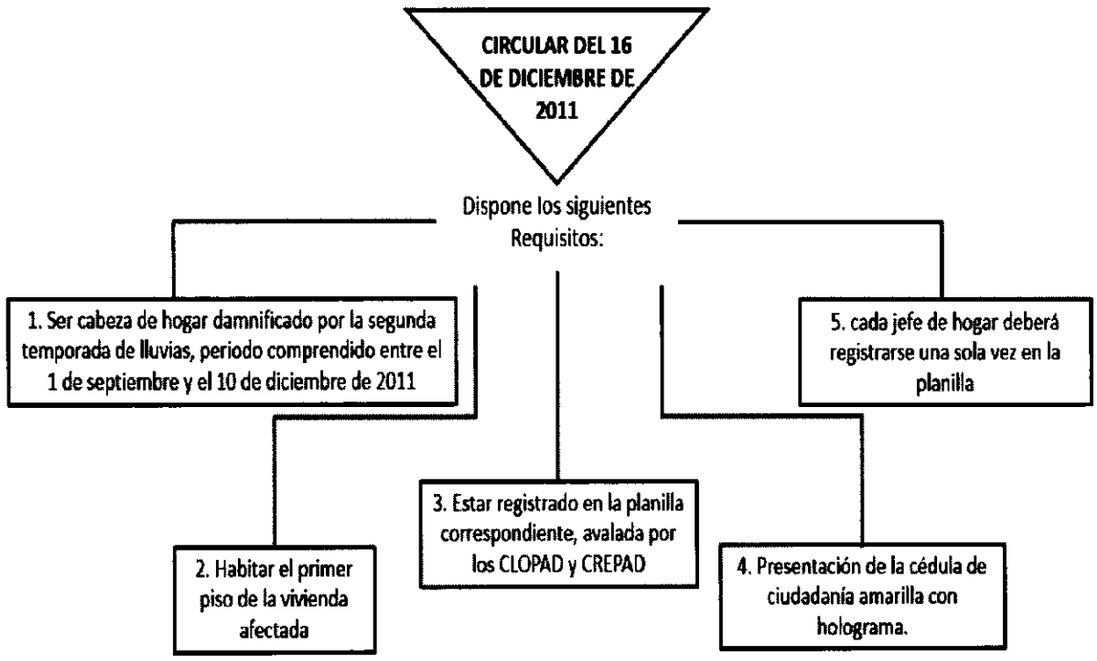
Así, con ocasión de la segunda temporada de lluvias del 2011, que tuvo inicio el 1 de septiembre y finalizó el 10 de diciembre, el Gobierno Nacional a través de la UNGRD expidió la Resolución 074 del 15 de diciembre de 2011, disponiendo en el artículo 1 el pago de hasta la suma de $1.500.000 como apoyo económico para cada damnificado directo registrado por los CLOPAD. Por su parte, en el artículo 4°, fijó como plazo máximo para que se cumpliera el procedimiento de entrega ante la UNGRD, de la información firmada por el Alcalde Municipal y el Coordinador del CLOPAD y avalada por el coordinador del CREPAD sobre los damnificados que serían beneficiarios de la ayuda humanitaria, el día 30 de diciembre de 2011.

En este acto administrativo, si bien no se fijó un plazo preciso para efectuar el desembolso de la subvención, en los considerandos se definió que "*...la UNGRD*

[29] Fl. 34
[30] Fl. 56
[31] FL. CD 172
[32] FL. 180

ordenará el pago del apoyo económico basados únicamente en los registros enviados por los CLOPAD debidamente firmados y refrendados por acta del comité y a su vez, con aval del CREPAD, la UNGRD no tiene la potestad de incluir y/o excluir ningún tipo de registro".

Posterior a la expedición de la Resolución 074 de 2011, 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 los requisitos que se relacionan en el siguiente cuadro:



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 físicas en formato digital, y v) entregarlas a las CREPAD con las firmas exigidas[33].

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.

[33] Alcalde - Coordinador del CLOPAD – Personero Municipal

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 acreditar 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**, señalando en el artículo 1° 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 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 Bolívar, que contenía un listado físico del censo de las personas damnificadas por la ola invernal 2011 en dicho territorio, y que el CREPAD únicamente procedió a enviar la información a la UNGRD, en virtud de una orden contenida en sentencia de tutela. De tal manera que, es posible identificar una demora o dilación en el procedimiento, pues no está claro que, al 30 de enero de 2012, ambas entidades hubiesen cumplido con sus obligaciones administrativas dentro del trámite obligacional señalado, haciendo imposible que la UNGRD continuara con el procedimiento dispuesto para el pago.

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

Una vez estudiado el contenido obligacional de los actos administrativos emitidos por el Gobierno nacional a través de la UNGRD, y la Circular del 16 de diciembre de 2012 expedida por la misma entidad, procede este Tribunal a estudiar la existencia o inexistencia del Daño en el Sub examine.

En efecto, se tiene que el daño se hace consistir en la afectación de carácter material e inmaterial que supuestamente sufrieron los actores, con ocasión al hecho dañino que consiste en el retardo en el pago de las ayudas económicas.

Identificado el daño, es menester valorar las pruebas allegadas al plenario encontrándose que, de acuerdo con el material documental recopilado, éste no se logró acreditar como lo alegan haber sufrido los demandantes y sobre el que fundamentan su pretensión indemnizatoria. Sin embargo, y teniendo en cuenta los motivos de inconformidad que sustentan en la alzada, y en los que insisten en que la prueba testimonial recaudada en curso de la audiencia de pruebas es suficiente para acreditar la situación desesperante y angustiosa padecida por la unidad familiar demandante durante el periodo de espera de la ayuda, estima pertinente este Tribunal valorar el único testimonio practicado, rendido por la señora Enelis Guerrero Romero Y Hernando Olivo Almeida, en audiencia de pruebas de fecha 12 de octubre de 2016.

Al respecto, manifestó la testigo conocer a la demandante y a su núcleo familiar[34]; y al preguntársele por el juez: "*¿Que perjuicios han padecido ese núcleo familiar por la situación de la segunda ola invernal del 2011, por no haber recibido la ayuda humanitaria presuntamente en forma tardía?*[35]" Respondió:

"*Doctor como bien sabe, la ola invernal del 2011, esa señora fue damnificada y padeció de sus enseres, ella se le dañaron todos sus enseres y la señora tuvo que abandonar la casa, irse a vivir a otra parte con su núcleo familiar*[36]"

"*¿Qué fue lo que paso por el hecho de que haya llegado en forma presuntamente tardía el pago de la ayuda humanitaria, que perjuicio se le ocasionó a ella?*[37]"

"*Doctor usted sabe que una situación de que tiene que abandonar su hogar, como bien sabemos el gobierno decretó un auxilio de millón quinientos mil pesos para los damnificados de la ola invernal del 2011, si señora o esa familia le hubiese llegado esa ayuda temprano, o sea no hubiese tardado tanto, de pronto ella solventaba cosas que al llegar nuevamente a su vivienda lo podía hacer, por ejemplo: el piso estaba dañado, lo podía arreglar, si lo hubiese tenido en sus manos al regresar a su casa, las paredes rajadas, la fosa séptica que era lo más importante, porque eso... en el pueblo no tenemos alcantarillado tenemos son fosas sépticas (...)*[38]"

---

[34] Respuesta a pregunta del juez de primera instancia, consignada en CD de audio y video, Audiencia de pruebas Minuto 7:30-7:40
[35] Pregunta consignada en CD de audio y video, Audiencia de pruebas Minuto 7:50-8:02
[36] Respuesta consignada en CD de audio y video, Audiencia de pruebas Minuto 8:03-8:24
[37] Pregunta consignada en CD de audio y video, Audiencia de pruebas Minuto 9:17-9:27
[38] Respuesta consignada en CD de audio y video, Audiencia de pruebas Minuto 9:25-10:24

"¿Qué efectos psicológicos, traumáticos le ha generado a ese núcleo familiar esa situación de la que usted estaba hablando (...)?[39]"

"Doctor ella vivía angustiada, desesperada, cada rato preguntaba que cuando le iba allegar eso (...) iban pasando los días, los meses y los meses los meses, y esa ayuda llegó en 2013, fíjese todo lo que demoró (...) las cosas aumentaban, las cosas eran más caras (...)[40]"

Posteriormente, rinde testimonio el señor Hernando Olivo Almeida, quien es interrogado por el Juez, igual que la anterior testigo, toda vez que, a la diligencia no se presentaron los apoderados de las partes ni el Ministerio Público.

Manifiesta el señor Olivo Almeida que fue veedor del municipio de Soplaviento[41], en ese orden el Juez de primera instancia realiza múltiples cuestionamientos de los cuales se extraen los siguientes:

"hágame un relato de cuanto conozca o le conste frente a ese núcleo familiar[42]"

"En el año 2011, en la segunda temporada invernal de ese año, que se inició en septiembre en Soplaviento ocurrieron unas inundaciones de tipo bastante graves, entre estas inundaciones de estas viviendas quedó la de Divia Torres, (...) la inundación de ella si mal no estoy se inició como en el mes de octubre, ella vive con los dos nietos y la yerna porque el hijo vive en barranquilla, es una señora que se gana la vida cosiendo, de pronto remendando, y así se gana la vida, vive en una casita de bareque todavía, por eso el daño de ella fue mayor, ella le tocó desintegrar la familia, se fueron, unos cogieron para barranquilla, otros cogieron para la parte más alta de Soplaviento (...)[43]"

No obstante, de los anteriores testimonios, no se infiere ninguna afectación de orden moral que pudieran haber sufrido los demandantes por el supuesto pago tardío de la ayuda económica, esto es, por el supuesto incumplimiento tardío de la obligación del Estado que se le atribuye a las accionadas en la medida en que su declaración se limitó a referir hechos relacionados con el suceso de la ola invernal del 2011 y la situación de vulnerabilidad que sufrieron con ocasión a la misma, pero no se deduce nada relacionado con la demora en el pago de la ayuda humanitaria.

En conclusión, se puede evidenciar que, la situación declarada por los testigos es consecuencia de la ola invernal de 2011 y no por causa del retardo en el pago de la ayuda humanitaria. Por lo tanto, la afectación que afirman padecieron los demandantes no le es atribuible a las entidades accionadas, pues proviene de otra causa.

Considera la Sala pertinente hacer referencia a los perjuicios de orden material reclamados por la parte actora, evidenciando que al plenario solo se allegó contrato de prestación de servicios profesionales suscrito por ésta y el abogado

[39] Pregunta consignada en CD de audio y video, Audiencia de pruebas Minuto 10:58-11:07
[40] Respuesta consignada en CD de audio y video, Audiencia de pruebas Minuto 11:08-11:36
[41] Afirmación consignada en CD de audio y video, Audiencia de pruebas Minuto 18:00-18:06
[42] Pregunta consignada en CD de audio y video, Audiencia de pruebas Minuto 16:22-16:30
[43] Respuesta consignada en CD de audio y video, Audiencia de pruebas Minuto 16:32-17:34

Roosbelt Bahoque Quezada, con el objeto de iniciar y llevar hasta su culminación acción de tutela en contra de la Coordinación Regional de la Oficina de Atención y Prevención de Desastres del Departamento de Bolívar – CREPAD y la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres – UNGRD[44]. Del análisis del mismo no es posible deducir los perjuicios reclamados toda vez que no se probó que el demandante incurrió en el pago de sumas de dinero por la obligación contenida en el citado contrato.

En cuanto a la carga de la prueba en los procesos de reparación directa que le asiste a la parte actora, considera la Sala pertinente hacer las siguientes precisiones, teniendo en cuenta que el apelante se refiere en su recurso a herramientas con las que cuenta el juez/magistrado como el *arbitrium iuris*, reglas máximas de la experiencia, inferencia mental y razonamiento lógico.

Tal como quedó plasmado en el marco normativo y jurisprudencial, la carga de la prueba por regla general corresponde a la parte actora o interesada, toda vez que, es ésta quien debe acreditar los hechos alegados para la consecución de un derecho, conforme al principio procesal de *onus probandi incumbit actori;* que doctrinalmente[45] consagra que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción. Este principio tiene la finalidad de generar en las partes del proceso un rol activo, sin limitarse a la diligencia del juez como conductor del proceso o a las deficiencias de la contraparte, de manera que, la omisión en el cumplimiento de la carga procesal que le corresponde a la parte demandante puede generar como consecuencia la no acreditación de los hechos en que sustenta su demanda y en virtud de ello obtener un fallo desfavorable a sus pretensiones.

En ese orden de ideas, de cara al caso concreto, no es posible como lo pretende el recurrente, aplicar el arbitrium iuris y/o aplicar reglas como la experiencia, el razonamiento lógico e inferencia mental para deducir que la situación particular genera dolor moral, angustia, congoja o aflicción, para de ellos reconocer a favor de los demandantes perjuicios morales por el supuesto daño sufrido, contrario a los perjuicios morales derivados de la privación injusta de la libertad, donde si es posible vislumbrar a través de estas reglas la existencia de dolor moral de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado[46].

El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, con Ponencia de la Consejera, MARÍA ADRIANA MARÍN, con sentencia de 14 de marzo de 2018, sobre el particular señaló:

"La existencia del perjuicio moral padecido por los demandantes no está

---

[45] CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN PRIMERA- Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDES- Bogotá D.C., 8 de junio de 2018 Radicación Número: 63001-23-31-000-2010-00222-02(AP), promovida por Cristóbal Sandoval González y otros

[46] Consejo de Estado - SU del 28 de agosto de 2014 Perjuicios morales derivados de la privación injusta de la libertad: "Según lo ha reiterado la Jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos de privación injusta de la libertad y con apoyo en las máximas de la experiencia, hay lugar a inferir que esa situación genera dolor moral, angustia y aflicción a las personas que por esas circunstancias hubieren visto afectada o limitada su libertad; en la misma línea de pensamiento se ha considerado que dicho dolor moral también se genera en sus seres queridos más cercanos, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades, al tiempo que se ha precisado que según las aludidas reglas de la experiencia, el dolor de los padres es, cuando menos, tan grande como el del hijo que fue privado injustamente de su libertad, cuestión que cabe predicar por igual en relación con el cónyuge, compañera o compañero permanente o estable o los hijos de quien debió soportar directamente la afectación injusta de su Derecho Fundamental a la libertad.

acreditada con las pruebas allegadas al proceso, motivo por el cual no es posible acceder a su reconocimiento y liquidación. (...) para la Sala no hay lugar a deducir el daño moral de la sola demora en acceder al diploma universitario. En otros términos, esa circunstancia por sí misma, al margen del malestar que pueda ocasionar, no tiene la virtualidad de generar una inferencia de congoja, de sufrimiento o desasosiego, como sí ocurre en eventos tales como la muerte de un pariente en los grados más próximos, las lesiones personales, o la privación injusta de la libertad (...) la Sala considera que en este tipo de supuestos es preciso que se acredite, mediante los diferentes medios de convicción avalados por el ordenamiento jurídico, la existencia del perjuicio moral."

Así mismo, el artículo 167 del CGP soporta normativamente la conclusión a la que arriba la Sala respecto de la carga de la prueba vista desde el principio onus probandi, al establecer que la parte que se considera en mejor posición para probar es la que tiene más cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en el litigio, o en su defecto por el estado de indefensión o de incapacidad en la que se encuentra la contra parte.

Descendiendo al caso concreto, observa este Tribunal que quien se encuentra en mejor posición para probar el daño de orden inmaterial es la parte demandante, toda vez que es la que vivió la situación fáctica objeto de sus pretensiones al tener acceso a testigos, documentos y demás pruebas directas que le permitan acreditar la afectación. No obstante, en el caso concreto, las pruebas allegadas al proceso no permiten acreditar lo pretendido, como tampoco los elementos para configurar la responsabilidad de las entidades demandadas.

En relación con los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión presentados por la parte actora, y relacionados con la aplicación de sentencias de otros Jueces Administrativos del Circuito de Cartagena en procesos con similares contornos fácticos al presente, la Sala no los acoge, teniendo en cuenta que no constituyen precedentes jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento o con carácter vinculante. Tampoco las sentencias de tutela señaladas al tener efectos inter partes.

En suma, no son de recibo los argumentos de impugnación y la sentencia de primera instancia será confirmada, en cuanto negó las pretensiones de la demanda, pero por las razones expuestas por esta Corporación.

7. Condena en costas en segunda instancia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, se dispone a condenar en costas a la parte "a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación", y de conformidad con el numeral 8 del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Así las cosas, esta Corporación se abstendrán de condenar en costas a la parte apelante en atención a que no se observan que se hubieren causado las mismas en esta instancia, y en atención a que se encuentra acreditado que la parte demandante es una persona de escasos recursos económicos víctima de un desastre natural.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV.- FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Ausente con permiso
MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

Medio de control	**REPARACIÓN DIRECTA**
Radicado	**13001-33-33-002-2015-00027-01**
Demandantes	**DIVIA RAQUEL TORRES DAZA Y OTROS**
Demandados	**CONSEJO DEPARTAMENTAL DE GESTIÓN DE RIESGO DE DESASTRES – CDGRD BOLÍVAR.**
Tema	**PAGO TARDÍO DE AYUDAS ECONÓMICAS PARA DAMNIFICADOS DE OLA INVERNAL.**
Magistrada Ponente	**CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**