



13001-33-33-006-2016-00239-01

Cartagena de Indias D. T. y C., veintidós (22) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	ACCIÓN DE GRUPO
Radicado	13001-33-33-006-2016-00239-01
Accionante	LUIS ENRIQUE HOYOS VASQUEZ Y OTROS
Accionada	MÚNICPIO DE CANTAGALLO - BOLIVAR
Tema	NO PAGO DE AYUDA ECONOMICA PARA DAMNIFICADO EN LA OLA INVERNAL
Magistrado Ponente	JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

Procede la Sala Fija No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha veintinueve (29) de marzo de dos mil diecisiete (2017)<sup>1</sup> proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

## I.- ANTECEDENTES

### 1. La demanda.<sup>2</sup>

#### 1.1 Hechos relevantes planteados por el accionante.

Se determinaron como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- *El municipio de Cantagallo, en cabeza del alcalde municipal incumplió las Resoluciones N° 074 de diciembre de 2015 de 2011, N° 02 del 02 de enero de 2012, N° 840 de agosto 08 de 2014, toda vez que no envió la información sobre el listado de las víctimas de la ola invernal a la página WEB de la UNGRD, causando perjuicios al grupo de damnificados por el no pago de la ayuda humanitaria.*
- *Mediante la resolución 074 del 15 de diciembre de 2011, la UNGRD, en virtud de fondos aportados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ordenó destinar a las familias que cumplieren con el requisito de ser damnificados directos de la segunda ola invernal de 2011, comprendida en el periodo comprendido desde el 01 de septiembre de 2011 hasta el 10 de diciembre de dicho año, un apoyo económico por valor hasta de \$1.500.000. Para dar aplicación a lo anterior, la resolución No. 074, estableció en su artículo 3°, para los llamados Comités Locales Para La Prevención De Riesgo De Desastres (en adelante CLOPAD), la obligación*

<sup>1</sup> Fol 567- 572 c 3

<sup>2</sup> Flo 1-14 c 1



13001-33-33-006-2016-00239-01

de diligenciar las planillas de apoyo económico, a fin de establecer el censo de los damnificados directos y reportar tal información ante la UNGRD.

- El artículo 4º de la resolución 074 de 2011, expedida por la UNGRD, estableció como plazo máximo para la entrega de tal información el 30 de diciembre de 2014, sin embargo, dicho plazo fue modificado por la Resolución 002 del 02 de enero de 2012, extendiéndose el mismo al día 30 de enero de 2012. Sin embargo, en la citada fecha no fue allegada por parte de la alcaldía de Canta gallo el informe de referencia.
- El 8 de agosto del año 2014 la Unidad Nacional para la Gestión de Desastre UNGRD expide una última resolución No. 840 de 2014, en la que establece un plazo final de entrega del censo de damnificados, el cual no fue allegado en la oportunidad establecida, por la omisión de la alcaldía municipal de Canta gallo, lo cual generó que los habitantes afectados por la ola invernal, perdieran la oportunidad de ser beneficiados con la ayuda humanitaria.
- Los ciudadanos afectados por la ola invernal, instauran la presente Acción de Grupo, como consecuencia a los actos de omisión cometidos por el municipio Canta gallo en cabeza del Alcalde municipal, tras los daños materiales sufridos a causa de las inundaciones producidas por las fuertes lluvias que afectaron al municipio.
- Aunado a lo anterior, se tiene que las mencionadas planillas fueron reportadas ante el CREPAD del Departamento de Bolívar, hoy CDGRD Bolívar, sin embargo, el CREPAD de Bolívar, no avaló ni entregó ante la UNGRD las planillas de apoyo económico diligenciados por el CLOPAD del municipio de Canta gallo (Bolívar).
- En dos ocasiones se presentó Derecho de Petición ante el municipio de Canta gallo, para que a su vez suministrara el listado de los damnificados sin que estos fueran resueltos, por lo que llevo a la población afectada elaborar un listado de los damnificados. En el mismo sentido se elevaron derecho de petición solicitando a la UNGRD que informara si el municipio de Canta gallo había sido beneficiado con la ayuda humanitaria y a su vez si este había cumplido con la resolución 840 de 2014 obteniendo como respuesta que el municipio no había sido beneficiado y tampoco había reportado listado.

## **1.2 Las pretensiones de la demanda**<sup>3</sup>

Se plantearon por la parte demandante así:

**"PRIMERO:** Que se declare responsable al alcalde del municipio de Cantagallo - Bolívar, cometió tres (3) omisiones en serie en virtud de haber

<sup>3</sup> Fls.15-16



13001-33-33-006-2016-00239-01

ignorado las tres Resoluciones N° 074 del 15 diciembre del 2011, N° 02 del 02 de enero de 2011, N° 840 de agosto 08 de 2014.

**SEGUNDO:** Que se condene al Municipio de CANTAGALLO a pagar a cada damnificado la suma de UN MILLON QUINIENTOS MIL PESOS (\$1.500.000) más la indexación de esta suma al tiempo del pago de la condena, más el interés civil al que tiene derecho por la deuda adquirida mediante tres omisiones. Además que se condene al Municipio de Canta gallo pagar a cada damnificado seis (6) salarios mínimos mensuales legales vigentes por los daños morales causados.

**TERCERO:** Que se condene en costas, agencias expensas y honorarios del abogado."

### 1.3 Normas violadas y concepto de violación.

El concepto violación lo sustenta la parte demandante en los artículos 2 y 90 de la Constitución Política, que señalan los fines del Estado y la obligación que tiene de responder por los daños antijurídicos que le sean imputados, ya sea por acción o por omisión de las autoridades. Igualmente trae a colación los artículos 88 y 89 Constitucionales, sobre la procedencia de las acciones populares y de las acciones de grupo.

## 2. Contestación de la demanda.<sup>4</sup>

### ➤ Municipio de Cantagallo

La entidad demandada contestó la demanda en los siguientes términos:

*"En el Escrito de contestación se opone a todos y cada uno de los hechos y pretensiones de la demanda, no le asisten a los actores razones de hecho y de derechos.*

*Del artículo 2 de la Constitución Política se desprende una serie de obligaciones del Estado para con los ciudadanos en la que las autoridades en virtud de sus competencias tienen el deber de ofrecer soluciones prontas y eficaces a los ciudadanos cuando estos las requieran, asimismo es deber del Estado velar por encontrar soluciones que le brinden una mejor calidad de vida a las personas en condiciones de dignidad.*

*Es así entonces que el Estado en busca de encontrar una igualdad distributiva, ha creado auxilios sin contraprestación alguna a favor de particulares no solamente cuando la constitución lo manifieste sino cuando exista una necesidad imperiosa relacionada con los fines esenciales del estado Social de Derecho.*

<sup>4</sup> Fol 466-478 c 3



13001-33-33-006-2016-00239-01

En consecuencia de lo anterior, atendiendo al llamado constitucional y con el mandato general de otorgar las ayudas económicas, auxilios o subvención, la Corte Constitucional determinó que era potestad del gobierno la reglamentación para establecer el procedimiento para otorgar dichas ayudas económicas bajo ciertos criterios de merecimiento e igualdad, por ello en virtud de la segunda ola invernal ocurrida en el territorio colombiano en el año 2011, el Gobierno Nacional a través de la UNGRD como Coordinadora del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres en el Estado colombiano, estableció mediante la resolución 074 de 2011 los parámetros para que los damnificados pudieran acceder a la subvención otorgada por el Gobierno Nacional y solo mediante el cumplimiento de estos requisitos de las personas se hacían acreedoras de la ayuda económica.

Ahora bien, en el presente asunto, se observa que a la parte demandante no le asistía el derecho de ser acreedores del beneficio de ayuda humanitaria como damnificados por la segunda ola invernal, teniendo en cuenta que el municipio de Cantagallo no sufrió afectaciones por eventos hidrometeorológicos en este periodo, pues únicamente se registraron afectación en la primera ola invernal.

En este sentido, se reitera que no hay lugar a predicar omisiones o incumplimiento de la resolución citada por la parte actora, ya que el periodo del primero (1) de septiembre al 10 de diciembre de 2011, en el municipio de Cantagallo no se reportaron inundaciones por lo que no había ninguna información que suministrar al Comité Departamental de Gestión del Riesgo de Desastre y de la Unidad Nacional, así mismo al no haber damnificados no era necesario adelantar ninguna gestión para dar cumplimiento a tales resoluciones dado que no concuerdan con la ola invernal que afrontó el municipio de Cantagallo el cual correspondía al periodo que va de finales del año 2010 y a principios del año 2011.

Por otro lado, en lo que respecta a los derechos de petición presentados ante la administración municipal, esto no le consta a la parte demandada y de haber una respuesta esta hubiese sido negativa ya que no existen censos de personas damnificadas por la ocurrencia de la ola invernal durante el periodo que va desde el primero (1) de septiembre al 10 de diciembre de 2011, por no haber ocurrido en el municipio de Cantagallo dicho fenómeno en las fechas señaladas.

Propuso las siguientes excepciones de Mérito:

1. INEXISTENCIA DEL DERECHO DE LOS ACCIONANTES A PERCIBIR EL BENEFICIO DE UN MILLON QUINIENIENTOS MIL PESOS (\$1.500.000) CONSAGRADOS EN LAEY 074 DE 2011. Consagrado en la Resolución 074 de 2011.
2. INEXISTENCIA DE HECHOS OMISIVOS POR PARTE DE MUNICIPIO DE CANTAGALLO QUE OCACIONARA DAÑOS O PERJUICIOS A LOS ACCIONANTES E INEXISTENCIA DE PERJUICIOS, Artículo 3 de la Ley 472 de 1998.



13001-33-33-006-2016-00239-01

3. INEXISTENCIA DEL DEBER DE INDEMNIZAR: Esta excepción es una consecuencia lógica de los hechos que prueban las excepciones sustentadas en la contestación de la demanda.
4. FALTA DE PRUEBA DE LA CONDICION DE DAMNIFICADO DE LA SEGUNDA TEMPORADA DE LLUVIA DE 2011 ENTRE EL PRIMERO (1) DE SEPTIEMBRE Y EL DIEZ (10) DE DICIEMBRE. De conformidad con la resolución 074 DE 2011 Artículo 1 Requisitos establecidos para acceder al beneficio económico.
5. CADUCIDAD DE LA ACCION: Artículo 47 de la Ley 472 de 1998.
6. EXCEPCION GENÉRICA.

### 3. Sentencia de Primera Instancia<sup>5</sup>

En sentencia de fecha veintinueve (29) de marzo de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, se negaron las pretensiones de la demanda.

Para sustentar su decisión, sostuvo el A-quo que en el asunto bajo estudio "no se encuentra acreditado que el municipio de Cantagallo sufrió inundaciones en el periodo alegado por los demandantes - primero (1) de septiembre al diez (10) de diciembre de 2011-, teniendo en cuenta que el material probatorio allegado no permite establecer que durante este periodo se presentó la ola invernal producto de las inundaciones y las fuertes lluvias, esta afirmación tienen sustento en las certificaciones expedidos por la personería municipal de Cantagallo, la presidenta del comité de defensa civil del municipio de Cantagallo, el coordinador el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo del municipio de Cantagallo, en tanto el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales IDEAM certifica que durante el periodo del 1 septiembre al 10 diciembre de 2011 se reportaron lluvias moderadamente por debajo de lo normal y que los meses de noviembre y diciembre fueron consideradas como lluvias muy por encima de lo normal los cuales no se ocasiono damnificados directos.

Por otro lado, el municipio de Cantagallo manifiesta no haber gestionado la realización de ningún censo de damnificados dentro el segundo trimestre del año 2011 dentro de ninguno de los plazos otorgados por las resoluciones 074 de 2011, 02 de 2012 y 874 de 2014 debido a que el municipios no había sufrido inundaciones ni se habían reportado damnificados directos de la ola invernal.

Pues bien, en uno de los informes de la UNGRD manifiesta que el municipio de Cantagallo reportó de manera extemporánea información a dicha entidad en cumplimiento de la resolución 840 de 2014, NO se especifica a que información

<sup>5</sup> 567-572 c 3



13001-33-33-006-2016-00239-01

*exactamente se refiere y no es posible determinar el censo de los damnificados directos.*

Por estos motivos, no encontró el juez de primera instancia fundamento para declarar administrativamente responsable a la entidad demanda en relación con los perjuicios reclamados.

#### **4. Recurso de Apelación.<sup>6</sup>**

La impugnación presentada por la parte demandante se centra en sustentar que se encuentra probado el daño padecido por la ola invernal y la omisión de la entidad en remitir el listado de afectados, argumentando que:

- *Aduce que existió una indebida valoración probatoria, pues se encuentra probado que si hubo inundaciones ante las fuertes lluvias mayores a 170 mm, lo cual produjo daños a bienes de los damnificados demandantes, pero el despacho judicial no lo reconoció.*
- *Aduce que fue acreditado que se presentó un derecho de petición ante el municipio de Cantagallo el cual no se respondió; sin embargo, dentro del proceso se probó que hubo precipitaciones mayores a 170 mm, lo cual evidencia que hubo inundaciones.*
- *Manifiesta que la certificación del IDEAM mostró que en puerto WILCHES y sus alrededores hubo precipitaciones mayores a 170 mm durante este periodo de tiempo, de donde se desprende que hubo inundaciones, lo cual se reafirma con las pruebas testimoniales que fueron rendidas en el proceso.*
- *Agrega que al haber existido damnificados se puede establecer la omisión de la entidad por no haber remitido los listados de los damnificados para que fueran beneficiados con la ayuda humanitaria decretada por el gobierno nacional.*
- *Afirma que la entidad demandada no puede seguir escudándose en que no hubo damnificados, ya que se cuenta con las pruebas suficientes que acreditan que si hubo inundaciones.*
- *Respecto a la certificación aportada por la UNGRD, en la que se manifiesta que no hubo reportes de damnificados, ello no quiere decir que no hubo damnificados, por cuanto lo sucedido fue que se omitió por parte del municipio de realizar los reportes.*

<sup>6</sup> Fls. 580 – 590 c3



13001-33-33-006-2016-00239-01

- *Frente a la certificación allegada por la personería municipal de Cantagallo, le resta valor probatorio y señala que para la fecha de los hechos quien funge como personero no tenía esas calidades y desconocía lo sucedido.*

#### **5. Trámite procesal segunda instancia.**

Con auto de fecha 08 de noviembre de 2017<sup>7</sup>, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante. Mediante auto de fecha cinco (5) de febrero de 2018 se abrió a pruebas en segunda instancia.<sup>8</sup> Por auto del cinco (05) de octubre de dos mil dieciocho (2018) se cerró el debate probatorio y se corrió traslado para alegar de concusión<sup>9</sup>.

#### **6. Alegaciones**

En el término concedido en segunda instancia para presentar alegatos de conclusión la parte demandante presentó escrito<sup>10</sup>, en el cual recalca los argumentos expresados en el escrito de apelación; En igual sentido lo realiza la entidad demandada.<sup>11</sup>

Por su parte, la entidad demandada presentó alegaciones finales, señalando que en el municipio de Cantagallo no se presentaron inundaciones, ni afectaciones en la segunda ola invernal, pues no hubo ningún reporte de damnificados o afectados en la zona rural ni en la zona urbana, por lo que tampoco hubo lugar a la realización de censos y reporte de información al Sistema Nacional de Atención y Prevención de Desastres. Por lo anterior, solicita se confirme la decisión de primera instancia.

#### **7. Concepto del Ministerio Público**

El Ministerio Público se abstuvo de rendir 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 ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

<sup>7</sup> Fls. 4 c.4.

<sup>8</sup> Fl 39 c 4

<sup>9</sup> Fls 12 Cdr. 4

<sup>10</sup> Fls. 76 -81 c4



### III. CONSIDERACIONES

#### 1. Competencia

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

#### 2. ASUNTO DE FONDO

##### 2.1. Problema jurídico

La Sala encuentra que los problemas jurídicos que deben resolverse se concretan en los siguientes cuestionamientos:

¿Se encuentra acreditado que los demandantes fueron damnificados por la segunda ola invernal sucedida en el periodo comprendido desde el 01 de septiembre al 10 de diciembre de 2011?

De ser resuelto afirmativamente el anterior interrogante se deberá determinar si:

¿La entidad demandada omitió el deber de remitir los listados de damnificados de la segunda ola invernal a las entidades nacionales para el estudio del reconocimiento de la ayuda humanitaria y si ello causó perjuicios a los demandantes que deban ser indemnizados?

#### 3 TESIS DE LA SALA

La Sala de Decisión sustentará que en el presente evento los demandantes no acreditaron haber sido damnificados por la segunda ola invernal sucedida desde el 1 de septiembre al 10 de diciembre de 2011 y por ende no cumplían con el requisito necesario para estudio de reconocimiento de la ayuda humanitaria, por lo que la entidad territorial demandada no se hallaba en la obligación de reportar listado de damnificados, lo que conduce a confirmar la decisión de primera instancia.

#### 4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

##### 4.1 Constitución Política de Colombia

De acuerdo con la naturaleza del daño antijurídico, la responsabilidad estatal fundamentada en el art. 90 Constitucional puede clasificarse en dos tipos: uno en el que está presente la noción de falla probada del servicio y otro, en el que la responsabilidad es objetiva.



13001-33-33-006-2016-00239-01

En el primer caso el daño es causado por un comportamiento irregular de la administración o por falla que se puede dar por acción o por omisión; es la teoría denominada por falla del servicio, en la cual puede hablarse de antijuridicidad subjetiva.

El segundo caso, se presenta cuando el daño ocasionado puede ser incluso el resultado de conductas regulares o lícitas de la administración, pero que le produjeron al administrado afectado un perjuicio que no estaba obligado a sufrir. Aquí la antijuridicidad del daño no surge de la conducta administrativa sino del mismo daño en sí. Es la denominada teoría de la responsabilidad objetiva, porque se desvincula de la licitud o ilicitud de la actuación.

Pero la imputabilidad del daño a la administración es más que la sola relación de causalidad entre el hecho y el daño, requiere de un título que es precisamente la acción o la omisión por parte de la autoridad encargada de la prestación del servicio, vale decir que el perjuicio sea jurídicamente atribuible al Estado.

Sobre los elementos de la responsabilidad estatal, el Honorable Consejo de Estado ha dicho:

*"Para que se declare la responsabilidad de la administración pública es preciso que se verifique la configuración de los dos elementos o presupuestos, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90 superior, en consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como la imputación fáctica y jurídica del mismo a la administración pública."<sup>12</sup>*

En este orden de ideas, la responsabilidad del Estado procederá única y exclusivamente cuando concurren los dos elementos antes citados.

Ahora bien, en la decisión antes citada, la jurisprudencia define el elemento Daño de la siguiente forma:

*"El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente - que no se limite a una mera conjetura - , y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido por el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se*

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de marzo de 2012. Magistrado Ponente Enrique Gil Botero. Expediente No. 22163.



13001-33-33-006-2016-00239-01

*debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria."*

Por su parte, la jurisprudencia ha definido la imputabilidad de la siguiente manera:

*"La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial)."*<sup>13</sup>

De igual forma, la Alta Corporación ha dicho:

*"Todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica".*<sup>14</sup>

Así las cosas, y de acuerdo al mandato establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, corresponde a la víctima demostrar, para obtener la declaratoria de responsabilidad estatal, lo siguiente: (i) la existencia de un daño antijurídico; esto es, aquel que no se está en el deber de soportar; (ii) que la ocurrencia de ese daño sea atribuible o imputable a la acción u omisión de una autoridad pública; en este aspecto, el demandante deberá demostrar que materialmente el daño ocurrió por la acción u omisión del Estado, siendo deber del juez analizar, en virtud del principio *iura novit curia*, cuál es el título de imputación aplicable al caso concreto.

#### **4.3 De la normatividad aplicable al caso en concreto.**

La Corte Constitucional en sentencia del 17 de septiembre de 2013<sup>15</sup>, explica de forma detallada el procedimiento administrativo que se debió adelantar para efectos de la entrega de un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000,00) para los damnificados directos de la segunda ola invernal en el país.

Para los efectos de este fallo la sala estima pertinente que no es necesario traer o citar todo lo allí referido.

Ahora bien, si quedó claro en esa providencia que el procedimiento para otorgar ese apoyo económico se encuentra establecido en la Resolución 074 de 2011 y

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de mayo de 2011. Magistrado Ponente Hernán Andrade Rincón. Expediente No. 20097.

<sup>14</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 13 de abril de 2011. Magistrado Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente No. 2020.

<sup>15</sup> Ver sentencia T-648/13



13001-33-33-006-2016-00239-01

en la Circular del 16 de Diciembre del 2011 emitida por el Director General de la UNGRD.

De acuerdo a esa normatividad se tiene que para una persona contar con el derecho a acceder a ese subsidio económico debe cumplir con los siguientes requisitos: (i) Ser la familia residente en la unidad de vivienda perjudicada por el evento hidrometeorológico de la segunda temporada de lluvias en el periodo comprendido entre el 01 de septiembre y el 10 de diciembre de 2011 (ii) Haber sufrido un daño directo en el inmueble y los bienes muebles al interior de la unidad de vivienda (iii) Encontrarse identificado como damnificado directo a través del registro emitido por los Comités Locales y Regionales de Atención y Prevención de Desastres.

A su vez la Circular 16 de 2011 precisó los siguientes requisitos para la obtención de la ayuda:

1. Ser cabeza de hogar damnificado por la segunda temporada de lluvias, periodo comprendido entre el 1 de septiembre y el 10 de diciembre de 2011.
2. Habitar el primer piso de la vivienda afectada.
3. Estar registrado en la Planilla correspondiente, avalada por los CLOPAD y CREPAD.
4. Presentación de la cédula de ciudadanía amarilla con holograma.
5. Cada jefe de hogar deberá registrarse una sola vez en la planilla."

Como se prevé de la anterior normativa, al tratarse de recursos públicos y a fin que estos llegaran realmente a la población objeto de ayuda, se fijó un procedimiento minucioso para identificar a la población afectada por los eventos extraordinarios de lluvias, el cual quedó en cabeza de los Comités Regionales y Locales para la Atención y Prevención de Desastres CREPAD y CLOPAD.

En Auto 457/15, la Corte Constitucional recordó que "se evidenciaron posibles actos de corrupción al solicitar el pago del subsidio equivalente a un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000,00) otorgado por el Gobierno Nacional a través de la Resolución N° 074 de 2011 a los damnificados directos", y esa Alta Corporación comprendió entonces la exigencia de cumplir nuevos requisitos para su otorgamiento conforme a la Resolución No. 840 de 2014.

En el presente evento la parte demandante pretende derivar responsabilidad de la entidad demandada por la presunta omisión en que incurrió al no haber remitido los listados de los damnificados de este municipio por la segunda ola invernal, cuestión que les impidió ser beneficiarios de la ayuda humanitaria fijada por el gobierno nacional mediante la Resolución No. 074 de 2011.

#### - El concepto de damnificado

La Resolución No. 074 del 15 de diciembre de 2011, "por la cual se destinan recursos para atender a las familias damnificadas directas por la segunda



13001-33-33-006-2016-00239-01

temporada de lluvias en el periodo comprendido entre el 01 de septiembre y el 10 de diciembre de 2011", en su artículo 1º estableció:

"(...) ARTÍCULO PRIMERO: Ordénese el pago hasta la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS (\$1.500.000.00) ML/CTE, como apoyo económico, para cada damnificado directo por los eventos hidrometeorológicos de la segunda temporada de lluvias en el periodo comprendido entre el 01 de septiembre y el 10 de diciembre de 2011 en el territorio nacional, que se encuentre registrado como tal en el registro emitido por los Comités Locales y Regionales de Atención y Prevención de Desastres.

PARÁGRAFO-: Entiéndase por concepto de damnificado directo para efectos de la presente resolución lo siguiente: Familia residente en la unidad de vivienda afectada al momento del evento que ha sufrido daño directo en el inmueble y bienes muebles al interior del mismo, ocasionados por los eventos hidrometeorológicos de la segunda temporada de lluvias en el periodo comprendido entre el 01 de septiembre y el 10 de diciembre de 2011 en el territorio nacional. (...)" (Subraya fuera de texto).

Como puede leerse, este reconocimiento económico estaba supeditado a la acreditación de la calidad de damnificado directo de la segunda temporada de lluvias del año 2011; concepto que fue expresamente determinado en el párrafo de la disposición citada.

Ahora bien, el Consejo de Estado ha determinado que no todo afectado por la segunda ola invernal del año 2011 tiene la calidad de damnificado directo, como repetidamente lo ha expresado en sede de tutela, de la siguiente manera:

" (...) La Sala advierte que existe confusión sobre el alcance que se les da a las expresiones 'afectado' y 'damnificado directo'. Es evidente que tanto el actor como el a quo, no hacen ninguna distinción entre esos dos conceptos, a pesar de que la Resolución 074 de 2011 establece criterios claros para diferenciarlas. Las condiciones para ser reconocido como damnificado directo se encuentran definidas con precisión en el párrafo del artículo 1º de la Resolución 074 de 2011, que, valga decir, constituye el fundamento normativo previamente establecido para que proceda el pago del apoyo económico que reclama el actor. Conviene decir, además, que la calidad de damnificado directo no se adquiere por el solo hecho de estar incluido en el registro de afectados del FOPAE o por haber sido censado por las entidades competentes, sino porque la persona cumple con los requisitos establecidos en la Resolución 074 de 2011 y en la Circular del 16 de diciembre del mismo año para ser considerada como tal y, por contera, ser beneficiaria del apoyo económico de \$1.500.000 otorgado por el Gobierno Nacional. (—) En conclusión, no cualquier familia afectada puede acceder al subsidio, pues es necesario que los comités locales hayan verificado los presupuestos especiales dirigidos a establecer



13001-33-33-006-2016-00239-01

*la condición de damnificado directo por la ola invernal, por consiguiente, el derecho al reconocimiento del subsidio necesariamente está ligado a qué la familia sea damnificado directo y no simplemente afectado. (...)"<sup>16</sup>*

De acuerdo con lo anterior, para que una persona sea entendida como damnificado directo se requiere que acredite haber sufrido daños en el inmueble como producto de los eventos hidrometeorológicos y los mismos hayan sido verificados por los comités locales de atención de desastres.

## **5. EL CASO CONCRETO**

### **5.1 Hechos relevantes probados.**

- La Resolución 074 del 15 de diciembre de 2011 dispuso el pago de hasta \$1.500.000 como apoyo económico para cada damnificado directo de la ola invernal ocurrida entre el 1º de septiembre y el 10 de diciembre de 2011, que se encontrara incluido como tal en el registro emitido por los Comités Locales y Regionales de Atención y Prevención de Desastres-CLOPAD. La cual fue modificada mediante resolución 002 de 2012 de fecha 02 de enero de 2012. (fl 25-30)
- Mediante contestación a derecho de petición la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres manifestó que el municipio de Cantagallo Bolívar no presentó listados de damnificados por la segunda ola invernal. (Folios 32-34).
- Mediante certificación expedida por la Subdirectora de Meteorología del IDEAM, se señala que durante los meses de noviembre y diciembre de 2011, en coordenadas cercanas al Municipio de Cantagallo Bolívar, se presentaron precipitaciones mayores a 170 mm, que corresponden a lluvias muy por encima de lo normal (mes extremadamente lluvioso) y durante los meses de septiembre y octubre de este mismo año, hubo lluvias normales para el mes y ligeramente por encima de lo normal, respectivamente. (Folios 528-530).
- Mediante oficio OAJ-RO-8-2017, el jefe de la oficina jurídica de la unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, certificó que no todos los municipio de la región caribe fueron afectados por la segunda ola invernal del año 2011, pues no todos los municipio reportaron damnificados directos. (Folios 531-532).
- Mediante Oficio GOBOL-17-000591 la Dirección de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias del Departamento de Bolívar, manifestó que no cuenta con información relacionada con damnificados de la segunda ola invernal del año 2011, por lo que las solicitudes son remitidas a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres (Folios 533-534).

<sup>16</sup> Consejo de Estado, sentencia del 6 de noviembre de 2013, radicado 25000-23-42-000-2013-05158-01 (AC).



13001-33-33-006-2016-00239-01

- A través de oficio PM-016-17 del 16 de enero de 2017, el Personero Municipal de Cantagallo Bolívar, certifica que este municipio no sufrió afectaciones por la segunda ola invernal del 2011 de acuerdo con las actas del CLOPAD y no se encontraron quejas de familias damnificadas en dicha dependencia. (Folio 536).
- Mediante informe técnico, decretado en curso de segunda instancia, el IDEAM MANIFIESTA QUE EL FACTOR QUE MAS COMUNMENTE SE ASOCIA CON FALLAS DE TALUDES es el agua, pues en numerosos estudios se ha comprobado que el movimiento de un talud puede depender de la ocurrencia de lluvias, pero para ello se debe analizar las características del terreno, la formación geológica, el tipo de suelo, la actividad atópica y el relieve. Aduce que para determinar la relación existente entre la generación de movimientos en masa y la lluvia resulta necesario considerar factores como la magnitud y frecuencia de la precipitación, las características del suelo, la magnitud y variabilidad de la infiltración, el contenido de humedad del medio, la pendiente del terreno, la variación del nivel freático y la tipología del movimiento. (Folios 44-46 cdr 4)
- En el curso del proceso se rindieron los siguientes interrogatorios de parte:

El señor LEÓNIDAS VELASQUEZ FLOREZ, quien manifestó haber vivido la segunda ola invernal en el Municipio de Cantagallo donde lleva como residente mas de 16 años, producto de la cual perdió la totalidad de sus enseres, pues se presentaron inundaciones por las crecientes del río magdalena y el río cimitarra que rodean al municipio. Añade que ello les causo dolor y aflicción por perder lo todo de manera súbita. Señalo que como prevención se había puesto costales de arena en las riveras del río pero se presentaron desbordamientos. Relato que los organismos municipales les brindaron atención pero desconoce porque no se reportaron los listados a las otras entidades.

El señor JUAN EVANGELISTA OROZCO, quien es parte en el proceso, señala que reside en Cantagallo desde hace 64 años, vivió la temporada invernal, en la que perdió totalmente sus pertenencias y no recibió ayuda de ninguna autoridad, a consecuencia de la inundación que sufrió todo el pueblo, por el desbordamiento de los ríos magdalena y cimitarra. Añade que las autoridades no los apoyaron ni les dieron ayudas.

La señora MILAGROS SERPA REINEL, habitante del municipio de Cantagallo, quien señaló que estuvo presente en la ola invernal, donde se desbordaron los ríos magdalena y cimitarra, como consecuencia se perdieron las cosechas y las pertenencias sin recibir ninguna ayuda de las autoridades. Añade que no sabe nada respecto de reportes ni actuaciones de la administración al respecto.

Por último se interrogó al señor ALEXANDER BALLESTEROS RODRIGUEZ, quien manifestó que residía en el municipio de Cantagallo para la época en que sucedió la ola invernal, debiéndose trasladar al municipio de sabana de torres como consecuencia de la inundación de su vivienda, producto de lo cual perdió



13001-33-33-006-2016-00239-01

todas sus pertenencias. Aduce que en algunas veredas se perdieron las cosechas. Señala que las autoridades no brindaron ninguna ayuda ni asesoría y que se enteraron de los incentivos prometidos a través de los medios de comunicación de la zona.

## **5.2 Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.**

La parte demandante le imputa responsabilidad a la entidad demandada por la omisión en el reporte de las víctimas de la segunda ola invernal, lo que les causó la pérdida de la ayuda humanitaria decretada por el gobierno nacional, por valor de \$1.500.000.

Para la Sala, todo juicio de responsabilidad estatal debe imputarse a partir del daño. Para que el daño pueda ser resarcido se requiere que "(i) exista una conducta que constituya una infracción a la norma que tutela un derecho o un interés legítimo y (ii) los efectos dañosos antijurídicos que se concretan y transmiten en el ámbito patrimonial o extrapatrimonial de la víctima que no tiene obligación de soportarlo."<sup>17</sup>

De manera que uno de los aspectos para establecer que el daño es antijurídico es la constatación de la afectación o vulneración de un derecho o de un interés legítimo.

Así las cosas, no surge la obligación de reparar cuando el afectado no es titular del derecho o interés legítimo, constituyéndose ello en un presupuesto de existencia del daño, pues para concretarse se necesita la lesión a una situación jurídica amparada previamente por el ordenamiento jurídico.

En este orden de ideas, se observa que la parte actora no logró acreditar su calidad de damnificado directo de la segunda temporada de lluvias comprendida entre el 01 de septiembre y el 10 de diciembre de 2011, lo cual impide el surgimiento o nacimiento del derecho a recibir la ayuda humanitaria o el subsidio solicitado.

Como se indicó en el acápite normativo, para ser beneficiario de la ayuda económica, es requisito indispensable demostrar la calidad de damnificado directo, calidad que exige unos presupuestos especiales como son (i) haber sufrido daños y afectaciones en las viviendas donde habita (ii) que esos daños hayan sido producto o consecuencia de las intensas lluvias o fenómeno hidrometeorológico ocurrido (iii) en el periodo comprendido entre el 01 de septiembre y el 10 de diciembre de 2011.

<sup>17</sup> C. de E., Sección Tercera, sentencia del 9/05/14, rad. 24078 y 33685



13001-33-33-006-2016-00239-01

De manera que la condición de damnificado directo exige (i) una condición material, como son los daños a bienes muebles o inmuebles, (ii) una condición causal, como es que esos daños hayan sido consecuencia de las intensas lluvias o fenómeno hidrometeorológico y (iii) una condición temporal, como es que se trate del evento hidrometeorológico ocurrido entre el 01 de septiembre y el 10 de diciembre de 2011.

De manera que no es suficiente con acreditar la presencia de fuertes lluvias en el sector, porque ello no presupone en primer lugar, la ocurrencia de daños en los inmuebles, y en segundo lugar, que esos daños hayan sido producto de inundaciones o deslizamientos de tierra ocasionados por el fenómeno hidrometeorológico.

Verificado el expediente, se tiene que se encuentra huérfano de prueba que permitiera determinar con carácter cierto que en el municipio de Cantagallo Bolívar hubo damnificados directos por la segunda ola invernal, dado que las certificaciones allegadas tanto por las entidades del orden nacional como local, señalan la inexistencia de afectaciones en este municipio.

Lo anterior se extrae de las certificaciones allegadas por la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, quien certificó que la ola invernal no afectó a la totalidad de municipios del caribe pues solo algunos de ellos reportaron damnificados. Del mismo modo, la Personería Municipal de Cantagallo y el Comité de Atención Local de Emergencias certificaron que no se reportaron víctimas durante la segunda ola invernal ni en dichas oficinas se presentaron quejas o solicitudes de ayuda por parte de damnificados.

Ahora bien, respecto de los informes rendidos por el IDEAM en los que se reportan lluvias muy por encima de lo normal durante ese periodo en territorios cercanos al municipio de Cantagallo, ello por sí solo no permite establecer de manera clara que en primer lugar, se hayan ocasionado inundaciones o deslizamientos y movimientos de tierra en el municipio de Cantagallo y que en segundo lugar se hayan generado daños en los inmuebles del sector.

El actor se conforma con probar que existieron fuertes lluvias en sectores cercanos al Municipio, sin embargo, ello es insuficiente para demostrar que los inmuebles de los actores sufrieron daños como consecuencia del evento hidrometeorológico. Lo anterior, por cuanto las fuertes lluvias no son el único componente que puede determinar la ocurrencia de afectación de un inmueble, para ello es necesario tener certeza de otras variables como la calidad del suelo, características geográficas del sector, entre otras, como variables para determinar su ocurrencia, aspectos que no están claramente identificadas en el expediente.

Por otro lado, los interrogatorios rendidos en el proceso no son suficientes para acreditar que la ocurrencia de daños en las viviendas haya sido producto de las



13001-33-33-006-2016-00239-01

intensas lluvias, pues cada uno de los deponentes es parte dentro del proceso y sus dichos no cuentan con otros soportes documentales o pruebas técnicas que coadyuven sus manifestaciones personales.

En este aspecto vale la pena señalar que resulta contradictorio que se manifieste que existió una inundación en todo el municipio de Cantagallo pero que ninguna entidad local tenga registro de los mismos y que ningún habitante del sector haya efectuado solicitudes de ayuda a las entidades como damnificado de las que se halle antecedentes.

Para esta Sala también era necesario una prueba técnica que determinara con certeza la existencia de los daños a los inmuebles y que esos daños fueron consecuencia directa de los eventos hidrometeorológicos de la segunda temporada de lluvias en el periodo comprendido entre el 01 de septiembre y el 10 de diciembre de 2011.

Bajo este entendido, al no tenerse certeza de la calidad de damnificados directos de la ola invernal, no es posible imputar a la administración local un actuar omisivo en los reportes ante las entidades nacionales para ser beneficiarios de la ayuda humanitaria fijada por el gobierno nacional mediante la Resolución No. 74 del 2011, pues el primer requisito para ello es demostrar la calidad de damnificado.

En conclusión, la parte actora no desplegó los medios de prueba necesario que permitan acreditar y establecer la calidad de damnificados de la ola invernal y por tanto, no puede tenerse como demostrado el primer presupuesto para la declaratoria de responsabilidad del estado cual es la existencia de un daño antijurídico. Por lo anterior, se deberá confirmar la sentencia impugnada que negó las pretensiones de la demanda.

## 5. Condena en Costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, se dispone 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, se condenará al pago de las costas a la Parte Demandante, las cuales serán liquidadas por el Juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en el artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,



13001-33-33-006-2016-00239-01

**FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del veintinueve (29) de marzo de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Condenar en Costas a la Parte Demandante, en los términos de los artículos 365 y 366 del CGP las cuales serán liquidadas por el juez de primera 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 la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

**LOS MAGISTRADOS**

**JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL**

**LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**