



459

Cartagena de Indias D. T. y C, trece (13) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Reparación Directa
Radicado	13001-33-33-004-2015-00089-01
Demandante	Reina Isabel Mendoza Almeida y otros
Demandado	Departamento de Bolívar – CDGRD Bolívar – UNGRD
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Tema	Responsabilidad extracontractual del estado por falla del servicio – pago tardío de ayudas económicas humanitarias a damnificados de la ola invernal del segundo semestre del año 2011.

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida el 30 de junio de 2017, mediante la cual el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena accedió parcialmente las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA

a). Pretensiones. (fs. 19-20)

Los demandantes Reina Isabel Mendoza Almeida y Rodrigo Jiménez Mendoza, formularon las siguientes:

PRIMERA.- Que se declare responsable al Departamento de Bolívar – Consejo Departamental de Gestión de Riesgos de Desastres – CDGRD Bolívar por los daños ocasionados ante el pago tardío de la ayuda económica humanitaria decretada por la Unidad Nacional de Gestión de Riesgos de Desastres mediante Resolución No. 074 de diciembre 15 de 2011 modificada por la Resolución No. 002 del 02 de enero de 2012.

SEGUNDA.- Que como consecuencia de lo anterior, se condene al Departamento de Bolívar – Consejo Departamental de Gestión de Riesgos de Desastres – CDGRD Bolívar a reparar los daños causados mediante la indemnización de los perjuicios, tanto pecuniarios como no pecuniarios, que a continuación se describen:

a. La suma de \$450.000 a favor de REINA ISABEL MENDOZA ALMEIDA, quien representó al núcleo familiar convocante, correspondiente a los honorarios de abogado cancelados a un profesional del derecho para que gestionara y asesorara en la elaboración y presentación de una acción de tutela.

b. La suma equivalente a SETENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (70 smlmv) para cada uno de los demandantes a título de reparación- compensación por daños morales sufridos a cada uno de los miembros de la Unidad Familiar.



c. La suma equivalente a SESENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (60 smlmv) para cada uno de los demandantes a título de reparación, compensación por daños a la vida de relación o alteración de sus condiciones de bienestar familiar y en comunidad sufridos, a cada uno de los miembros de la unidad familiar.

d. La suma equivalente a CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (50 smlmv) para cada uno de los demandantes a título de reparación, compensación por vulneración a los derechos fundamentales de la dignidad humana, igualdad, sufridos, a cada uno de los miembros de la unidad familiar.

TERCERA.- Que se ordene a que todas las sumas provenientes de las liquidaciones que se reconozcan, deberán ser indexadas, mes a mes, aplicando las fórmulas matemáticas y financieras adoptadas por las Altas Cortes.

CUARTA.- Que se ordene que los intereses de todo orden que se hubieren causado y el pago de costas y agencias en derecho generadas.

QUINTO.- Que se le dé cumplimiento al fallo, dentro de los términos señalados en los artículos 192, 193 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

b). Hechos.

Para sustentar sus pretensiones los demandantes afirmaron, en resumen, lo siguiente:

La Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres-UNGRD, por motivo de los graves efectos ocasionados por la segunda temporada de lluvias en el periodo comprendido entre el 1º de septiembre y el 10 de diciembre de 2011, destinó, mediante la Resolución N° 074 de diciembre 15 de 2011, unos recursos para atender a las familias damnificadas, consistente en el apoyo económico humanitario por valor de \$1.500.000.00.

Según el párrafo del artículo primero de la mencionada resolución, se entiende por damnificado directo, para los fines de dicha resolución: 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 1º de septiembre y el 10 de diciembre de 2011 en el territorio nacional.

El artículo tercero ibídem dispuso 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 ante la UNGRD.

El artículo cuarto ibídem estableció como plazo máximo para la entrega de tal información ante la UNGRD el 30 de diciembre de 2011, plazo que posteriormente, mediante Resolución No 002 de enero 02 de 2012, fue ampliado hasta el 30 de enero de 2012.



El mismo artículo dispuso que las planillas debían estar avaladas por el Coordinador del CREPAD, a quien además se le impuso la obligación de realizar las acciones necesarias para que los municipios con afectaciones dentro de su Departamento, entregaran la información en debida forma y en los plazos determinados.

Por su parte, el Director General de UNGRD, mediante Circular de 16 de diciembre de 2011, impuso como obligación a los CREPAD, la de revisar y firmar las planillas y enviar a la Unidad Nacional la solicitud de ayuda departamental anexando todos los documentos de soporte.

En virtud del artículo tercero de la mentada resolución, el Municipio de Soplaviento (Bolívar), a través del CLOPAD, basados 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 demandantes.

Las planillas previamente diligenciadas por el CLOPAD del Municipio de Soplaviento, hoy fueron reportadas el 23 de diciembre de 2011 ante el CREPAD del Departamento de Bolívar. No obstante lo anterior, el CREPAD del Departamento de Bolívar, no avaló, ni entregó ante la UNGRD las planillas de apoyo económicos diligenciadas por el CLOPAD del Municipio de Soplaviento (Bolívar), a través de su Alcalde.

Lo anterior denota un incumplimiento a la función impuesta por la UNGRD, contenida en el punto cinco (5) del procedimiento para la entrega de la asistencia económica, establecido en la Circular de 16 de diciembre de 2011, consistente en revisar y firmar las planillas y enviar a la Unidad Nacional la solicitud de ayuda departamental anexando todos los documentos de soporte; lo cual generó un retardo en la entrega de la ayuda económica.

Como consecuencia de lo anterior, un grupo reducido de damnificados y no damnificados del Municipio mencionado, entre ellos los demandantes, interpusieron una acción de tutela para el reconocimiento y pago del subsidio económico, contra CREPAD del Departamento de Bolívar, conocida por el Juzgado Décimo Tercero Oral Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, en el curso de la cual el Coordinador del CREPAD manifestó que no había avalado y por ende realizado la solicitud de ayuda departamental ante la UNGRD, porque el CLOPAD de Soplaviento, a través de su Alcalde Municipal, reportó el censo de dicha población de manera extemporánea el 23 de diciembre de 2011.

El Juzgado mencionado decidió el día 20 de Septiembre de 2012 amparar los derechos fundamentales a la dignidad humana, debido proceso e igualdad de los accionantes, y solo en obediencia de la orden judicial impartida fue que el CREPAD envió a la UNGRD el día 1º de Octubre de 2012 el censo de unidades



familiares damnificadas por la segunda temporada de lluvias del año 2011 del Municipio de Soplaviento, Bolívar.

A partir de que la generalidad de damnificados de la población señalada tuvieron conocimiento de que el día 1 de octubre de 2012, el CDGRD de Bolívar había efectuado el envío del censo que se requería para que desde la UNGRD se emitiera la orden de pago de la ayuda humanitaria, y por ende tuvieron el conocimiento preciso y concreto de la omisión administrativa de dicha entidad, generadora del daño, iniciaron acciones de tutela para que se ordenara desde la UNGRD el pago de la ayuda humanitaria respectiva.

Fue así como en este caso particular, en obediencia del fallo proferido En segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, los demandantes reciben la ayuda económica decretada por el Gobierno Nacional en el mes de noviembre del año 2013.

c. Fundamento de las pretensiones

Los demandantes fundamentaron sus pretensiones en el artículo 90 de la Constitución Política, que consagra la obligación a cargo del estado de reparar los daños antijurídicos que cause con su acción u omisión.

Afirmó que en el presente caso existió una falla en el servicio por parte de la demandada, por el incumplimiento a lo establecido en las Resoluciones No. 074 de 2011 y No. 002 de 2012, así como en la Circular de 16 de diciembre de 2011, expedida por la UNGRD, que ocasionó daños a los demandantes, los cuales deben ser reparados.

Endilgó a la entidad demanda la causación de perjuicios pecuniarios en la modalidad de daño emergente, por no dar cumplimiento a las Resoluciones anteriormente mencionadas, lo cual le impidió que recibieran con inmediatez la ayuda económica ordenada, por lo que se vieron en la necesidad de contratar los servicios profesionales de un abogado, para que en su nombre instaurara una acción de tutela que fue decidida en forma favorable por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, servicios profesionales, que tuvieron un costo de cuatrocientos cincuenta y cinco mil pesos (\$ 450.000.00), suma de dinero que fue cancelada por la demandante.

Reclamó que se indemnizen los perjuicios no pecuniarios en la modalidad de daño moral, en razón a la presunta omisión administrativa en la que incurrió el demandado, lo cual provocó una dilación en la entrega de la ayuda económica, que a su vez generó en los demandantes sentimientos de desesperación, aflicción y desprotección, al estar esperanzados en recibir una ayuda económica que permitiría mitigar su situación, pero que por la falla del servicio, no recibieron en tiempo, lo que lógicamente, incrementó el sentimiento de angustia y desesperación.



Indicó que la situación se volvió más frustrante cuando, a través de otros damnificados de otras zonas del país, se enteraron que estos ya habían recibido la ayuda económica humanitaria y que ellos, a pesar de haber acreditado su condición de damnificados, no habían recibido del Estado la protección pronta y eficaz como lo requerían por su estado de indefensión.

A sus vez, señaló que se incurrió en perjuicios no pecuniarios en la modalidad de daño a la alteración grave de las condiciones de existencia, puesto que al no recibir la ayuda económica humanitaria a tiempo por parte de la demandante, se provocó un cambio en la forma de interactuar con el mundo, en razón de que algunos miembros del núcleo familiar se vieron en la necesidad de abandonar la zona afectada, provocando una desintegración del núcleo familiar.

3.2. Contestación de la demanda

-El **Departamento de Bolívar** contestó la demanda (fs. 104-123), y se opuso a las pretensiones de indemnización por los supuestos perjuicios de orden material, moral, inmaterial y demás, causados por el pago tardío de la ayuda económica humanitaria decretada por la UNGRD mediante las Resolución Nos. 074 -2011 y 002 de 2012, por considerarlos carentes de fundamentos fácticos y jurídicos.

Alegó 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.

Manifestó que no cometió ninguna omisión administrativa ya que su obligación dependía de la información suministrada por el municipio, avalar esa información y realizar las acciones necesarias para que los municipios entreguen la información pero no hacer las funciones de las CLOPAD, pues cada una de las entidades territoriales tenía sus obligaciones y no puede endilgarse al Departamento obligaciones que no están ordenadas en la ley.

- **Unidad Nacional de la Gestión del Riesgo de Desastre (fs. 83-91)**

Se opone a todas las pretensiones de la demanda, toda vez que, no hay prueba de que esta entidad pública haya causado perjuicio alguno, por acción y mucho menos por omisión a los demandantes.

Se advierte que las demandantes hacen un ejercicio abusivo no solo de su derecho de acción sino también de su derecho subjetivo a reclamar la indemnización de perjuicios de una autoridad administrativa, ambos de rango constitucional, toda vez que, pretenden derivar la reparación de unos perjuicios



inexistentes, como consecuencia igualmente de un inexistente incumplimiento de una obligación por parte de las autoridades administrativas, obligación que se reitera no existe.

Indica que, la ayuda humanitaria o auxilio económico en mención, dadas las particularidades de su origen, no hace parte de la prestación de un servicio a cargo de las autoridades administrativas aquí demandadas, por tanto no es posible predicar la presunta falla del servicio alegada por las actoras. En conclusión afirma la demandada que, las accionantes contaron con todas las garantías para efectos de reconocimiento y entrega de la citada ayuda humanitaria, en consecuencia es evidente que del actuar de la UNGRD no es posible predicar omisión, pero si un abuso del derecho y un ilegítimo enriquecimiento sin causa, en perjuicio de la sociedad.

3.3. Sentencia apelada.

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de 30 de junio de 2017, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, ordenando el pago de 5 SMLMV a cada demandante por concepto de perjuicio moral.

Para sustentar su decisión, el A-quo expuso si bien para el pago de la subvención no se estableció una fecha cierta, al tratarse de una situación de desastre y calamidad se requería que dicho pago fuera con prontitud y oportunamente, para lo cual precisamente se fijaron plazos máximos para la entrega de la información a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, con la finalidad de imprimir celeridad a la conformación de las bases de datos de los listados de beneficiarios y la asignación de las asistencias.

Como el pago no se efectuó de forma oportuna, dado que desde el vencimiento del plazo máximo para enviar el censo a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres 30 de enero de 2012, el pago solo se hizo en noviembre de 2013, más de 1 año después, y sólo en virtud de las ordenes de tutelas impartidas.

Por lo anterior, está acreditado la falla en el servicio en que incurrió el Departamento de Bolívar - Consejo Departamental de Gestión de Riesgos de Desastres, hoy Unidad de Gestión del Riesgo de Bolívar, toda vez que, estando obligada a desarrollar determinada actividad en favor de las personas damnificadas, establecida en la Resolución No. 074 de 2011, fue omisiva y negligente en realizar dicho trámite, incumpliendo la carga impuesta, lo que género que el núcleo familiar de los demandantes no recibieran oportunamente el pago de su asistencia económica, prolongando injustificadamente su estado de vulnerabilidad y de necesidad.

Respecto de los perjuicios de orden material, manifestó que al proceso solo se



allegó copia de contrato de prestación de servicios profesionales; no obstante no se allegó documento alguno del pago realizado por dicho concepto, que logre demostrar la erogación, razón por la cual no se reconoce dicho perjuicio; así como tampoco encuentra acreditado el daño a la vida de relación, pues no observa en autos prueba de quebrantos de salud sufridos por los demandantes.

En cuanto a los perjuicios de orden moral, indica que, el testimonio rendido merece credibilidad, por cuanto se trata de una persona que conoció de manera directa los padecimientos de las demandantes y constató de primera mano la afectación moral del mismo y de su núcleo familiar, bajo esos argumentos concluye el A quo que se provocó un perjuicio moral debido a la zozobra, desespero y angustia que padeció ante la no entrega oportuna de la ayuda humanitaria a la que era acreedor, y la imposibilidad de contar con los medios para restablecer las condiciones de habitabilidad de la vivienda, a pesar de no haberlo dicho de manera expresa.

Finalmente, respecto del perjuicio que solicitan las demandantes por afectación grave a derechos constitucional y convencionalmente amparados, el despacho considera que no se allegó al proceso prueba alguna de la cual se pueda inferir la existencia o intensidad de dicho perjuicio por tal motivo considera el A quo que no hay lugar a decretar medida de carácter pecuniario a su favor.

3.4. Recurso de apelación.

- Parte demandante (fs. 317-322)

Manifiesta como motivos de inconformidad los siguientes:

En relación con los perjuicios morales, manifestó que los 5 SMLMV reconocidos a cada una de las demandantes, no compensan de manera proporcional la magnitud e intensidad del daño causado, relacionado con las situaciones apremiantes, angustiosas, desesperantes y de extenso sufrimiento que tuvieron que afrontar al no contar con las herramientas que le permitieran afrontar los daños del desastre y, las consecuencias, derivadas de la ausencia de herramientas de mitigación por la falta de pago de la ayuda económica.

Agregó que la determinación de la indemnización no debe ser el monto de la ayuda como tal, sino que debe ser por todo el tiempo de sufrimiento soportado por los miembros de la familia al quedar abandonados por el Estado, pues el núcleo familiar sufre más por el actuar negligente de la administración que por los efectos dañinos del actuar negligente de la administración que por los efectos inmediatos del desastre natural.

En relación, con el perjuicio material solicita que se reconozca el daño emergente solicitado, toda vez que dado el actuar negligente de la entidad pública, se vieron en la necesidad de contratar los servicios profesionales de un





abogado, para que a través de la acción de tutela se le permitiera acceder a la ayuda económica, cuya gestión tuvo un costo demostrado en el proceso

Seguidamente, se refiere a la alteración grave de las condiciones de existencia de los demandantes, advirtiendo que, el no recibir de manera oportuna la ayuda económica no solo no permitió la mitigación de dichos efectos para retornar con prontitud a la normalidad, sino que las condiciones de existencia fueron alteradas, en el sentido que, ante la ausencia de herramientas de mitigación, fue inevitable el aumento del estado de afectación en el que se encontraba la unidad familiar.

Finalmente, se refiere a los derechos convencionales y constitucionalmente amparados, y advierte en la alzada que, es evidente que se abandonaron a seres humanos sujetos de especial protección constitucional y que la falla en el servicio desde la entidad pública demandada obedece al incumplimiento de la importante función de garante protector de la dignidad humana.

Los demás argumentos expuestos por el recurrente no controvierten la sentencia de primera instancia y se refieren a normas y jurisprudencia

- Departamento de Bolívar¹.

En concreto, manifestó como razones de inconformidad respecto de la sentencia de primera instancia lo siguiente:

La providencia recurrida incurre en una indebida valoración probatoria, pues del análisis de dichas pruebas documentales no se deriva la consumación de daño alguno y de los testimonios recibidos, solo es posible concluir que los daños morales aducidos por los demandantes fueron producidos por las fuertes lluvias y la situación de calamidad a la que se vieron expuestos por las inundaciones.

En el presente caso, no se discute que las demandantes sufrieron afectaciones causadas por efectos de la ola invernal que azotó al municipio de Soplaviento, al igual que otras regiones del país, durante el segundo semestre del año 2011. Sin embargo, a partir de lo pretendido debió demostrarse que efectivamente esos perjuicios se derivaron de forma directa por la falta de pago de la ayuda económica, y en ese sentido encaminar las demandantes su tarea probatoria, lo cual claramente no ocurrió en el presente caso, contrario a lo concluido por el A quo.

Mediante sentencia SU 254 de 2013, la Corte Constitucional indicó que no encuentra que el daño causado por no entregarse las ayudas humanitarias se torne antijurídico, toda vez que dicha obligación encuentra sustento en el

¹ F. 323-334



principio de solidaridad de asistencia en casos de emergencia y no en una disposición que conlleve tal obligación como carga impositiva.

Agregó que la providencia cuestionada, desconoce la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad, pues en la Resolución N° 074 de 2011, se señaló claramente las competencias de todos los actores del sistema y resalta las funciones que se le asignaba a los CLOPAD en cabeza del Alcalde Municipal correspondiente, la cual era llenar las planillas y remitirlas a la UNGRD. No obstante, en el presente caso, la autoridad municipal no lo hizo en el marco del término señalado por la UNGRD.

Aunado a lo anterior, la función del CDGRD correspondía a una intermediación entre la administración municipal y la Nación, por los que las tareas por las que debía responder, correspondían directamente de las que debía desarrollar el ente municipal.

Finalmente, manifestó que en el presente caso existe una causal de exoneración, pues el origen de la controversia es la fuerte temporada de lluvias ocurridas en los años 2010-2011, lo cual le resultaba imposible para el Estado prever y resistir.

3.5. Actuación procesal en segunda instancia.

Surtido el trámite ordinario previsto para la segunda instancia, mediante auto del 17 de enero de 2018 se admitió el recurso de apelación interpuesto por las partes (f. 346), y por providencia de 9 de abril de 2018 se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (f. 357).

La parte demandante reiteró en lo sustancial lo expuesto en el recurso de apelación (fs. 361-370); El Departamento presentó alegatos (fs. 371-376) La UNGRD presentó alegatos (fs. 447-452) y el Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia, sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede el Tribunal a realizar el estudio de las diversas piezas del expediente para adoptar la decisión que en derecho corresponda.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las



sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

5.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si, en el caso concreto, se acreditaron los elementos de responsabilidad del Estado por el supuesto retardo en el pago de la ayuda humanitaria por la suma de \$ 1.500.000, utilizando el título de imputación de falla del servicio; y, de manera particular si ante la falta de pruebas procede en el caso reconocer los perjuicios que la parte actora reclama.

5.3. Tesis de la Sala.

La Sala sostendrá que en el presente caso no se probaron todos los elementos de la falla en el servicio de la entidad demandada, pues a pesar de que se demostró el retardo injustificado de ésta en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo en el trámite de los apoyos económicos destinados a los accionantes, **no se probó que hubiera causado la afectación de carácter material e inmaterial alegada; lo cual impide también establecer la existencia del nexo de causalidad propio de la falla del servicio.** Por lo anterior, se revocará la sentencia de primera instancia.

5.4. Marco normativo y jurisprudencial.

5.4.1. Responsabilidad administrativa del Estado.

El medio de control de reparación directa, tiene su fuente constitucional en el artículo 90 superior², desarrollado legalmente por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³ y cuya finalidad es la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, con motivo de la causación de un daño antijurídico.

El artículo 90 constitucional establece una cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado y tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por la acción como por la omisión de un deber normativo.

² "ARTÍCULO 90. El Estado Responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...

³ "ARTÍCULO 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 por la 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 cauda imputable a un entidad pública..."



Pese a que no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación jurídica de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho.

Ahora bien en lo que se refiere a los tipos de imputación por medio de los cuales se puede encuadrar la responsabilidad del estado, se tiene **la falla del servicio, el riesgo excepcional y el daño especial.**

El Consejo de Estado, en lo que tiene que ver con la falla del servicio, expone que, éste ha sido el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; y que, conforme con el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º las autoridades de la República tiene 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 de personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera"*⁵.

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 contrarrestarlo⁶.

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 ciudadanía⁷.

La falla probada del servicio ha sido considerado como el régimen común de responsabilidad estatal, y los elementos constitutivos de la responsabilidad por dicha falla son los siguientes:

⁵ "Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11.837.
⁶ "Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787.
⁷ Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.





1) **La falta o falla del servicio:** es el hecho dañoso causado por la violación del contenido obligacional a cargo del estado; también definida como aquella que se presenta cuando el servicio funciona mal, no funciona o funciona tardíamente.

2) **El Perjuicio:** Consistente en el menoscabo que sufre el patrimonio de la víctima (perjuicio patrimonial) y/o en las lesiones que afectan sus bienes extrapatrimoniales y que pueden consistir bien en el daño moral, daños fisiológicos o en las alteraciones en las condiciones de existencia (actualmente daño a la salud); y

3) **Nexo causal entre la falla y el perjuicio,** es decir, que entre la falla alegada y demostrada y los perjuicios experimentados y probados, debe existir un vínculo de tal naturaleza directo, que no sea lógicamente posible suponer la existencia del daño sin la de la falla.

Por su parte, la entidad pública demandada podrá exonerarse de una declaratoria de responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligacional que le era exigible; es decir, que acató los deberes a los que se encontraba obligada o, si demuestra que el nexo causal era apenas aparente, mediante la acreditación de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o, hecho también exclusivo y determinante de un tercero.⁸

5.4.2. 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 Desastres** en Colombia.

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 terráqueo⁹; que obligó al Gobierno Nacional a decretar el Estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio.

⁸ "Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de noviembre 8 de 2007, Exp. 15.971.

⁹ La Niña es un fenómeno climático que forma parte de un ciclo natural-global del clima conocido como El Niño-Oscilación del Sur (ENOS). Este ciclo global tiene dos extremos: una fase cálida conocida como El Niño y una fase fría, precisamente conocida como La Niña. Tomado de la página web. www.eiclimate.com.mx/fenomeno_nina.htm



Aquellos Decretos¹⁰ fueron sometidos no solo al escrutinio de la Corte Constitucional¹¹, sino del 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 otros¹².

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

- a) Estar residiendo en sitio afectado por fenómeno hidrometeorológico.
- b) Que el fenómeno hidrometeorológico que lo afectó tuvo ocurrencia entre el 1 de septiembre y el 10 de diciembre de 2011.
- c) Que 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.
- d) Que es cabeza de núcleo familiar (Circular del 16 de diciembre de 2011¹³).
- 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 CLOPAD¹⁴.

Para la entrega de los afectados, se estableció el procedimiento para entregar el apoyo económico anunciado por el Gobierno Nacional con ocasión de la

¹⁰ "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.

¹¹ 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 inexecutable, al igual que su parágrafo primero respecto de la expresión "las cuales se sujetarán a la reglamentación a que se refiere el inciso segundo del presente artículo", inexecutable que dio lugar a que se expidiera el Decreto objeto de control.

¹² Consejo De Estado: Sala Plena De Lo Contencioso Administrativo; 5 de febrero de 2013; c. ponente: doctora María Elizabeth García González

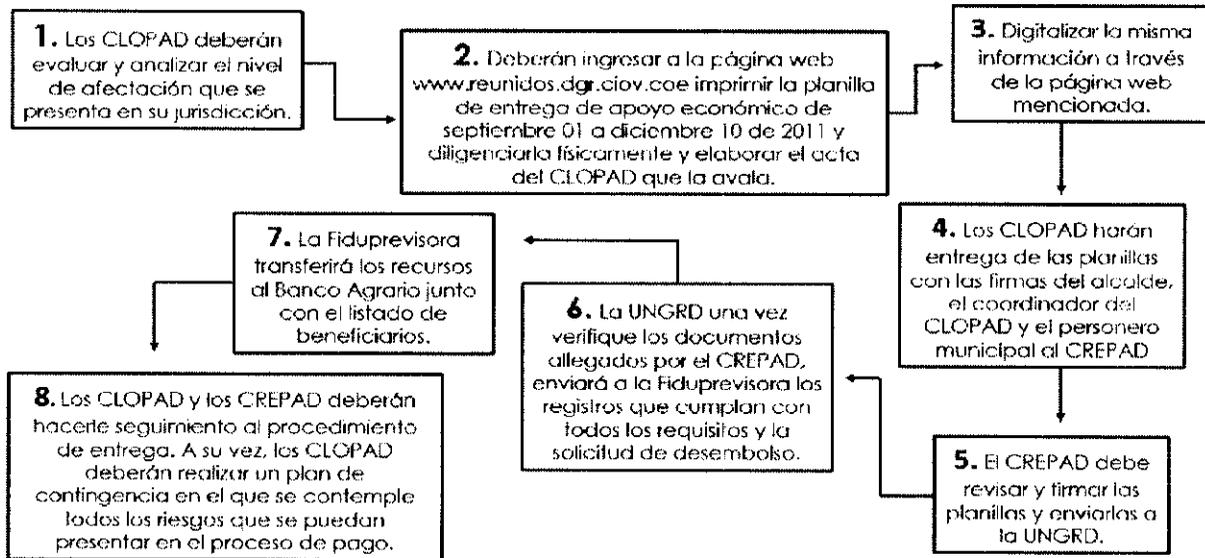
¹³ "Asignación de asistencia económica destinada a los damnificados por la segunda temporada de lluvias..." y estableció los siguientes requisitos: Ser damnificado directo, Estar inscrito en las planillas de apoyo económico avalada por el CLOPAD. La persona debe ser cabeza de familia y estar registrada una sola vez.

¹⁴ sentencia T-648 de 2013.



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 UNGRD¹⁵.

5.4.3. Procedimiento que debían realizar las autoridades locales y el CLOPAD:



Finalmente, estableció 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"**¹⁶.

La Resolución 480 de 2014 reiteró, en cumplimiento de la sentencia T-648 de 2013 de la Corte Constitucional, que tiene efectos *inter comunis*, el procedimiento descrito, ordenando desconocer cualquier otro pronunciamiento respecto de la ola invernal del segundo semestre del año 2011.

5.5 De la carga de la prueba

Por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para el reconocimiento de un derecho. Este postulado es un principio procesal conocido como "*onus probandi, incumbit actori*" y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C., (Hoy Art. 167 CGP¹⁷).

¹⁵ *Ibidem*

¹⁶ 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.

¹⁷ "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 (...)"



La actividad procesal que corresponde al principio del "onus probandi", es definido por la doctrina en los siguientes términos¹⁸:

*"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. *Reus, 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 adelante sus propias afirmaciones.** Quien pretenda ser acreedor al cumplimiento o pago de una prestación es el interesado y no el 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 mencionado artículo 167 del C. G. P., permite al juez, de oficio o a petición de parte y de acuerdo a las particularidades de cada caso, 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

¹⁸ 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



hechos que dieron lugar al litigio, o en su defecto por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte.

5.5. El Caso concreto

5.5.1 Medios de prueba relevantes para decidir

- Copia de la Resolución 074 del 15 de diciembre de 2011, proferido por la UNGRD, *"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"* (fs. 22-25).

- Copia de la Resolución No. 002 del 2 de enero de 2012 de la UNGRD, *"por la cual se modifica la Resolución No. 074 del 15 de diciembre de 2011"*, cuyo artículo 1º 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 (fs. 26-27).

- Copia de la Circular de 16 de diciembre de 2011 suscrita por Carlos Iván Márquez, en su calidad de Director de la UNGRD y dirigida a Gobernadores, Alcaldes, Entidades Técnicas y Operativas del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, CREPAD y CLOPAD. Mediante la cual se señalan los requisitos que deben cumplir las familias damnificadas por la segunda temporada de lluvias del año 2011, para acceder a la asistencia económica y el procedimiento para su entrega. (fs. 28-31)

- Copia del Acta del CLOPAD de Soplamiento de fecha 20 de octubre de 2011, a la cual se anexa listado de asistencia a la reunión (fs. 32-34).

- Copia del oficio de 23 de diciembre de 2011, suscrito por el Alcalde Municipal de Soplamiento (Bolívar) dirigido al Coordinador del CREPAD del Departamento de Bolívar y recibido en esa entidad en la misma fecha (sello de recibido), al cual se le adjunta el acta del CLOPAD Municipal y el listado en físico del censo de personas damnificadas por la ola invernal 2011, para un total de 730. En ese oficio se señala además que el medio magnético fue enviado y recibido por parte de la Gobernación el día 16 de diciembre de 2011. A este oficio se anexa copia del censo de afectados por situación de desastre, calamidad o emergencia durante el 7 de octubre de 2011, respecto del núcleo familiar demandante (fs. 35-36).

- Copia del oficio No. 531 del 20 de septiembre de 2012, emanado del Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, relacionado con la acción de tutela radicada 13-001-33-33-013-2012-00073-00: demandante Juan Carlos Cabarcas Ruiz y Otros contra el Coordinador Regional de la Oficina de Atención y Prevención de Desastres del Departamento de Bolívar y Otros (fs. 37-38).



- Copia del oficio de fecha 1º de octubre de 2012, suscrito por Edgar Rafael Larios Redondo – Unidad Gestión del Riesgo y dirigido al Director de la UNGRD, donde se informa que se está remitiendo el censo de damnificados ola invernal de 2011 del municipio de Soplaviento (Bolívar) para cumplir lo ordenado por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo de Cartagena, en relación a la acción de tutela radicada con el No. 13-001-33-33-013-2012-00073-00 (f. 39).

-Copia de la solicitud de incidente de desacato presentada por el apoderado de los demandante, mediante el cual solicitaba sancionar a la UNGRD por no dar cumplimiento al fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena dentro del radicado 2012-00131 accionante Álvaro Pérez Pacheco y otros contra el CREPAD Bolívar y la UNGRD (fs. 41-42).

- Copia del contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre la demandante y el abogado Roosbelt Bahoque Quezada de 12 de diciembre de 2012, con el objeto de iniciar y llevar hasta su culminación acción de tutela en contra del Coordinador CREPAD Bolívar y la UNGRD, a fin de obtener que cese la violación de los derechos a la dignidad humana, debido proceso e igualdad en favor de los demandantes. (fs. 44)

- Copia del boletín informativo sobre el monitoreo de los fenómenos de variabilidad climática "El niño y la niña", boletín No 43 de 19 de abril de 2012 emanado del IDEAM. (fs. 45-46)

- Copia de la captura de pantalla de la consulta del puntaje del SISBEN de correspondiente a la demandante (fl. 47).

- Certificación del Subdirector de Manejos y Desastres de la UNGRD de 13 de junio de 2016, donde se hace constar que a la señora **Reina Isabel Mendoza Almeida**, en calidad de jefe de hogar, representó al núcleo familiar y se le realizó el pago o la entrega de ayuda económica humanitaria por valor de \$1.500.000.00 en el mes de **noviembre** del año 2013 en las oficinas del Banco Agrario de San Estanislao de Kostka, en su condición de damnificado por la ola invernal del segundo semestre de 2011. (f. 203)

5.5.2. Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

La Sala coincide con el demandante en que la responsabilidad estatal en el presente caso debe ser examinada a la luz del título de imputación de falla en el servicio, dado que atribuye daño antijurídico al Estado por el retardo en el cumplimiento de las obligaciones que le impusieron las resoluciones y la Circular de la UNGRD durante el trámite de entrega de dichas ayudas económicas a los damnificados de la segunda ola invernal de 2011.

En los casos en los que se estudia la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido

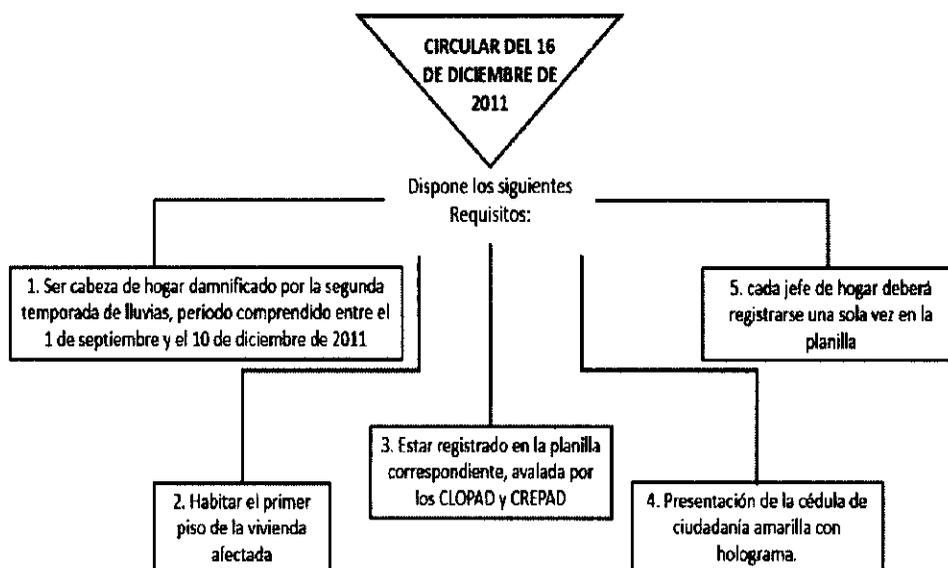


determinante la omisión de una autoridad en el cumplimiento de las funciones atribuidas por el ordenamiento jurídico o de un acto administrativo, el título de imputación aplicable es el de falla del servicio.

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 obligatorio 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 deprecia.

Así, con ocasión de la segunda temporada de lluvias del año 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 1º 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 4º, 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 dicho acto administrativo no se fijó un plazo preciso para efectuar el pago por parte de la UNGRD.

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





De acuerdo con el contenido obligatorio 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 exigidas¹⁹.

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. v) el Coordinador del CREPAD deberá realizar las acciones necesarias correspondientes para que los diferentes municipios con afectaciones dentro de su Departamento entreguen la información en debida forma, en el tiempo determinado así como el seguimiento de la entrega y aplicación de los recursos.

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.

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 1º que el término para la entrega de la documentación por los CLOPAD y CREPAD a la UNGRD se ampliaba hasta el **30 de enero de 2012**, en los mismos términos señalados en la Resolución modificada.

Está probado en el proceso que desde el día 23 de diciembre de 2011 el Coordinador del CLOPAD del Municipio de Soplaviento ofició al Coordinador del CREPAD de Bolívar, acompañando el listado físico del censo de las personas damnificadas por la ola invernal 2011 en dicho territorio, la planilla diligenciada por el CLOPAD, relacionada con el grupo familiar del demandante y acta del CLOPAD; no obstante lo cual el CREPAD únicamente procedió a enviar dicha información a la UNGRD el 1º de octubre de 2012, en virtud de una orden

¹⁹ Alcalde - Coordinador del CLOPAD – Personero Municipal





contenida en sentencia de tutela, proferida el 20 de septiembre de 2012 por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Cartagena.

Se concluye entonces que hubo una demora o dilación en el procedimiento a cargo del CREPAD, entre el 23 de diciembre de 2011 y el 1º de octubre de 2012, que impidió que la UNGRD continuara con el procedimiento dispuesto para el pago, el cual solo pudo efectuarse en noviembre de 2013, luego de que un nuevo fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Cartagena de Indias ordenara a la UNGRD que procediera a revisar el cumplimiento de los requisitos para acceder al apoyo económico por parte de los damnificados y, en caso afirmativo, a remitir a la FIDUCIARIA la solicitud de desembolso que debía efectuar el Banco Agrario.

El retardo del CREPAD del Departamento de Bolívar no fue justificado debidamente, pues en su defensa alegó que el Municipio no había entregado la información oportunamente, lo cual resultó no ser cierto. Luego, incurrió en falla del servicio.

Se resalta que, aún si hipotéticamente el Municipio hubiera entregado con algún retardo la información o la hubiera entregado incompleta, el Coordinador del CREPAD tenía la obligación de "realizar las acciones necesarias correspondientes para que los diferentes municipios con afectaciones dentro de su Departamento entreguen la información en debida forma, en el tiempo determinado así como el seguimiento de la entrega y aplicación de los recursos", y no demostró haberla cumplido.

Determinado lo anterior, procede la Sala a estudiar los demás elementos de la responsabilidad estatal en caso concreto, bajo el régimen de falla en el servicio.

5.5.3 Sobre la prueba de los perjuicios materiales e inmateriales

A juicio de la parte demandante, el retardo en el pago de las ayudas económicas decretas en la Resolución 074 de 2011, habría dado lugar a afectaciones materiales (pago de honorario a un abogado para la presentación de una acción de tutela), morales, en la vida de relación y en los derechos constitucional y convencionalmente amparados a los accionantes.

No obstante, las pruebas allegadas al proceso no acreditan perjuicio alguno que hubieren sufrido por el retardo en el pago de la ayuda económica destinada para los damnificados del fenómeno hidrometeorológico que afectó a gran parte del territorio nacional, entre ellos el municipio de Soplaviento, donde residen los demandantes.

A juicio de la Sala lo que está demostrado es que los demandantes sufrieron daños originados en la ola invernal que azotó el Municipio de Soplaviento (Bolívar), entre otras regiones del país, durante el segundo semestre del año 2011;



pues así lo demuestra la planilla allegada al expediente y lo reconoce la accionada; sin embargo, en el asunto que nos ocupa, el problema jurídico se orienta a un asunto distinto, determinar si la entidad demandada debe ser declarada administrativa y patrimonialmente responsable por los presuntos perjuicios causados a los demandantes, **como consecuencia del retardo en el pago de la ayuda económica humanitaria decretada por la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres – UNGRD mediante la Resolución No. 074 del 15 de diciembre de 2011, modificada por la Resolución No. 002 del 2 de enero de 2012.**

El material probatorio allegado al proceso demuestra la calidad de damnificados directos de los demandantes por el fenómeno natural descrito en puntos anteriores y las afectaciones de que fueron objeto por la situación de desastre; pero no se acredita que tales padecimientos se hubieren generado por causa del retardo imputable al CREPAD del Departamento, ocurrido entre el 23 de diciembre de 2011 y el 1º de octubre de 2012, durante el trámite a su cargo, descrito en acápite anterior.

Para demostrar los perjuicios materiales el actor allegó al proceso contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre la 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 – UNGRD²⁰, pero no aportó prueba alguna del pago de la obligación contenida en el citado contrato, pese a que tenía la carga de la prueba. En consecuencia, se negará la indemnización reclamada por los perjuicios materiales alegados.

Sin embargo, y teniendo en cuenta los motivos de inconformidad que sustentan en la alzada, donde insisten que las pruebas recaudadas son suficientes para acreditar la situación desesperante y angustiosa padecida por la unidad familiar demandante durante el periodo de espera de la ayuda, y que da cuenta que los demandantes son acreedores de sumas superiores a la reconocida en materia de daño moral en la sentencia de primera instancia, estima pertinente este Tribunal valorar el único testimonio practicado, rendido en audiencia de pruebas.

Teniendo en cuenta que en la alzada se ataca el contenido íntegro de la providencia del A quo, por cuanto, la parte demandante y la parte demandada presentan recurso de apelación, este testimonio será valorado en su totalidad, con la finalidad de resolver todos los motivos de inconformidad presentados por los recurrentes.

²⁰ Fl. 65





Para el efecto, se transcribe un resumen del testimonio rendido por el señor Hernando Olivo Almeida dentro del proceso de la referencia, y se abstendrá esta Corporación de transcribir aquellos apartes de la deposición que considere que no son necesarios para desatar la alzada, en virtud de que, el testimonio completo se encuentra en audio y video en el plenario.

El señor Hernando Olivo Almeida manifestó que conoce a los demandantes y que con ocasión de la ola invernal sufrieron inundaciones en la vivienda, agregó que como la ayuda no llegaba y la casa de los demandantes seguía averiada. Agrega que los demandantes recibieron la ayuda en noviembre de 2013 y que en el tiempo en que debieron esperar la ayuda estaban desesperados por no poder solucionar los problemas que generó la segunda ola invernal.

A juicio de la Sala las afirmaciones del testigo aluden sin duda a los perjuicios sufridos por los accionantes como consecuencia de la ola invernal de 2011, relacionados con la inundación de su casa, pero no describe los perjuicios que pudieron sufrir como consecuencia del retardo en el pago de la ayuda económica, que se hace consistir en el pago de honorarios a un abogado para reclamar la ayuda, y daños morales, afectación grave de las condiciones de existencia consistentes en la desintegración del grupo familiar y afectaciones a derechos constitucionales como la dignidad humana o igualdad.

En lo que atañe específicamente a los presuntos perjuicios ocasionados por el retardo en el reconocimiento y pago del apoyo económico ofrecido por el Estado, se limita el testigo a afirmar que los demandantes sufrieron desespero.

Esa afirmación, sin embargo, no lleva a este Tribunal a la certeza sobre si el agravamiento fue de tipo moral y tampoco conduce a inferir condiciones de indignidad en la vida de los miembros del grupo familiar demandante, precisamente los perjuicios alegados por los demandantes, los cuales deben ser ciertos y probados.

En conclusión, contrario a lo dicho por el A quo, este Tribunal no infiere ninguna afectación de orden material e inmaterial, 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, toda vez que, la afectación que afirma el testigo padecieron los demandantes no le es atribuible a las entidades accionadas, pues proviene de otra causa distinta al hecho dañoso identificado en este proceso.

Respecto de los demás perjuicios alegados, tampoco obra prueba alguna.

El Consejo de Estado, Sección Tercera, ha señalado de manera reiterada que el daño resarcible, debe ser cierto, y que los perjuicios puramente eventuales, hipotéticos, fundados en meras suposiciones o en conjeturas, no son indemnizables, en la medida en que se hace necesario que no exista ninguna



duda en relación con su ocurrencia. Y aún frente a los daños futuros, debe quedar establecida con certeza su ocurrencia.²¹

En el presente caso, la ausencia de prueba de los perjuicios alegados impide que pueda configurarse la responsabilidad estatal deprecada con la demanda.

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 doctrinalmente²² 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.

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 los perjuicios es la parte demandante, integrada por quienes vivieron los hechos objeto de la demanda, y cuentan con los elementos (prueba testimonial, documentos, etc.) para demostrar la afectación alegada; sin embargo las pruebas allegadas al proceso no permiten acreditar lo pretendido por los demandantes, así como tampoco logran confluir los elementos para que se configure la responsabilidad de la entidad demandada.

En suma, no son de recibo los argumentos de apelación de la parte demandante; no obstante, esta Sala tampoco considera adecuada la decisión de la A quo de reconocer perjuicios morales a los demandantes con ocasión a pruebas documentales y testimonios del que no se tiene certeza si fue valorado en su integridad y si fue confrontado con las demás piezas visibles en autos, máxime, cuando observa esta Corporación, después de un estudio completo del

²¹ (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 41001233100019958146-01, jun. 26/12, C. P. Mauricio Fajardo Gómez).

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





testimonio, que no es suficiente su totalidad para advertir un nexo de causalidad entre el daño sufrido por los demandantes con el hecho dañoso, en el entendido que, ya se ha decantado en esta providencia, que aun cuando se evidencian perjuicios de orden material e inmaterial estos son con ocasión a la temporada de lluvias que afectó el municipio, mas no por el pago tardío de las ayudas económicas, que el estado concedió a los damnificados a nivel nacional en virtud del principio de solidaridad.

En ese orden, la sentencia de primera instancia será revocada, y en su lugar, se niegan las pretensiones de la demanda, pero por las razones esgrimidas por esta Corporación.

6. 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, que 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. No obstante, esta Corporación se abstendrá de condenar en costas a la parte apelante, en atención a que no se observa que se hubieren causado las mismas en esta instancia, y a que se está acreditado que los demandante son 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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

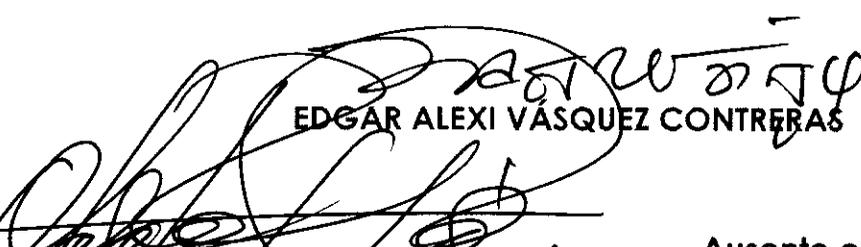
FALLA

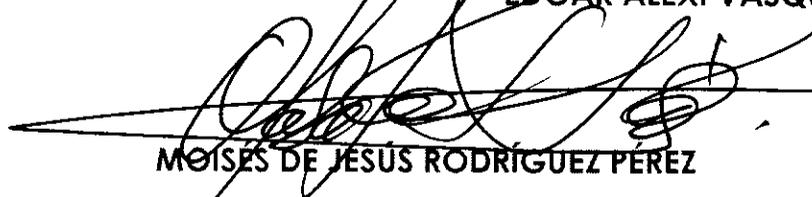
PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada y, en su lugar, se niegan las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen. Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE LOS MAGISTRADOS


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ

Ausente con permiso
CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE