

Cartagena de Indias D. T. y C., quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020)

I.IDENTIFICACION DE LAS PARTES, RADICACION, PARTES E INTERVINIENTES

Medio de control	ACCIÓN DE GRUPO
Radicado	13001-23-33-000-2014-00103-00
Demandante	OLMINOS JOSÉ GARRIDO Y OTROS
Demandado	MUNICIPIO DE CALAMAR – BOLÍVAR / CONSEJO MUNICIPAL PARA LA GESTIÓN DE RIESGOS Y DESASTRES / COMITÉ REGIONAL DE ATENCIÓN Y PREVENCIÓN DE DESASTRES / UNGRD
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Tema	Falla del servicio / Desastre natural / ayudas humanitarias

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro de Acción de Grupo interpuesta por la señora Tomasa Julio Ortiz y otros, contra el Municipio de Calamar, el Consejo Municipal para la Gestión de Riesgos y Desastres, UNGRD y otros.

III.- ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1 PRETENSIONES:

Que se declare responsable solidariamente a los accionados por los perjuicios causados a los demandantes causados por la omisión administrativa de las mismas, al no surtir los procedimientos tendientes a entregar a los habitantes damnificados por la ola invernal del año 2011 del

Municipio de Calamar los recursos económicos correspondientes a ayudas humanitarias.

Que se condene a las accionadas al pago de perjuicios materiales y morales ocasionados, estimados de la siguiente forma:

Materiales: Un monto de \$ 1'500.000 por cada familia afectada, para un total de \$ 88'500.000 repartido entre los 59 jefes y jefas de hogar.

Morales: La suma de 100 SMLMV por cada núcleo familiar, para un total de 5.600 SMLMV.

Daños a la vida de relación: Un total de 5.900 SMLMV.

Así mismo, se pretende que se condene a las demandadas a excusarse con los demandantes y se elabore un plan orientado a recuperar y reconstruir el ámbito social y psicológico de los afectados.

HECHOS

Como soporte de sus pretensiones, relatan los siguientes hechos:

El Municipio de Calamar – Bolívar se vio afectado en el año 2011 por la ola invernal ocurrida en el segundo semestre de dicho año, en virtud de lo cual se crearon planes de contingencia para atender a los afectados. Entre dichos planes, se contempló a través de las resoluciones N° 074 de 2011 y N° 002 de 2012 expedidas por la UNGRD una ayuda humanitaria consistente en la entrega de hasta \$ 1'500.000 por familia, dicha suma fue aprobada al contarse con un monto de \$450.000.000.000 de pesos para ello.

A causa del incumplimiento de las funciones de mejoramiento de las condiciones de vida de los afectados que poseen las demandadas, los accionantes sufrieron un perjuicio.

Así mismo, se estableció que la Alcaldía de Calamar incurrió en una omisión al no enviar el censo con información de los afectados a la UNGRD, por lo cual los afectados no pudieron recibir las ayudas.

Fundamentos legales.

La parte actora fundamenta sus pretensiones en la ley 472 de 1998.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Los accionantes afirman que la vulneración de sus derechos se configura producto de la falta de entrega de las ayudas humanitarias pertinentes como afectados de la ola invernal del año 2011 acontecida en el municipio de Calamar – Bolívar.

2. CONTESTACIÓN:

2.1. UNGRD (Fl. 213)

Se oponen a las pretensiones de la demanda debido a que a su parecer estas son improcedentes, puesto que los accionantes solicitan una indemnización, daños morales y materiales.

Afirman que no poseen legitimación en la causa por pasiva puesto que fue el Municipio de Calamar la entidad que debió elaborar y suscribir las planillas de apoyo económico, por lo que no se incluyó como beneficiarios a los accionantes.

Así mismo, proponen la falta de legitimación en la causa por activa puesto que los accionantes no demuestran su condición de damnificados de la segunda temporada de ola invernal de 2011 y la inexistencia del daño sufrido por los accionantes, así como la inexistencia del hecho dañoso realizado por la entidad.

2.2. Municipio de Calamar.

No contestó la demanda.

Código: FCA - 008

Versión: 01

Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9



2.3. Departamento de Bolívar.

No contestó la demanda.

3. TRÁMITE PROCESAL

- Mediante auto¹ del 27 de agosto de 2014 se admitió la demanda de la referencia.
- La audiencia de conciliación se programó para el día 23 de junio de 2015, llegada la fecha se realizó la diligencia la cual fue declarada fallida².
- A través de auto³ calendado 21 de enero de 2019 se abrió a pruebas en el proceso de marras.
- El día 1 de agosto de 2019 se llevó a cabo la audiencia de pruebas.
- El día 1 de agosto de 2019⁴ se corrió traslado para alegar de conclusión.

4. ALEGACIONES

Los alegatos de las partes (UNGRD, Departamento de Bolívar, Municipio de Calamar) se encuentran visibles a folios 587-606 del expediente.

5. MINISTERIO PÚBLICO:

El Ministerio Público no rindió concepto.

6. CONTROL DE LEGALIDAD

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

¹ Folio 192 -197

² Folio 226.

³ Fls. 576 - 579.

⁴ Folio 585 – 586.

IV.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, de acuerdo a lo estipulado en los art. 50 y 51 de la ley 472 de 1998, en concordancia con lo dispuesto en el art. 145 de la ley 1437 de 2011.

EXCEPCIONES

La demandada UNGRD propone la excepción de falta de legitimación en la causa por activa puesto que los accionantes no demuestran su condición de damnificados de la segunda temporada de ola invernal de 2011 y la inexistencia del daño sufrido por los accionantes, así como la inexistencia del hecho dañoso realizado por la entidad.

2. PROBLEMA JURIDICO

En el sub judice, la Sala estima pertinente resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. En el sub examine, ¿Operó la caducidad del medio de control de Acción de Grupo?

De ser negativa la respuesta al anterior problema, se debe resolver el siguiente problema jurídico:

2. Determinar si en el sub lite se configuran los elementos de la responsabilidad del Estado por falla del servicio por la omisión de pagar ayudas humanitarias a los accionantes y en consecuencia se deba condenar a la Nación a la indemnización de los supuestos perjuicios sufridos por los mismos.

Código: FCA - 008

Versión: 01

Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9



En caso de ser afirmativa la respuesta al anterior problema jurídico se deberá establecer lo siguiente:

3. Si tienen derecho al reconocimiento de la indemnización la totalidad de los demandantes o debe ser excluido alguno de ellos.

3. TESIS

La Sala de decisión considera que en el sub lite no se encuentra fundamento probatorio para declarar administrativamente responsable a las demandadas, al constatarse la falta de acreditación del daño antijurídico, toda vez que las ayudas económicas humanitarias son asistencias que brinda el Estado para mitigar el estado de vulnerabilidad de un grupo de personas que ha sufrido una afectación, como lo es el desplazamiento forzado o un desastre natural, las cuales no constituyen una obligación. De acuerdo a lo anterior, se deberán negar las pretensiones de la demanda.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE GRUPO.

La Constitución Política en sus artículos 88 y 89 consagra las acciones colectivas, delegando al Legislador en el artículo 88 CP, la facultad expresa para regular las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos y las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, en el artículo 89 la Carta Política establece que fuera de las acciones directamente diseñadas por la Carta, *“la ley establecerá los demás recursos, las acciones, y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos*

individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas".

La acción de grupo reglamentada en el artículo 3 de la Ley 472 de 1998, tiene su origen en los daños ocasionados a un número plural de personas que deciden acudir ante la justicia en acción única, para obtener la respectiva reparación, y que no obstante de tratarse de intereses comunes, se puede individualizar en relación con el daño cuya indemnización se persigue, y su como finalidad busca resarcir el perjuicio ocasionado a un número plural de personas o a un grupo, en cuanto todas ellas de manera individual y colectiva al mismo tiempo, resultaron afectadas por un daño originado en circunstancias comunes, lo que justifica un trato procesal unitario.

La acción de grupo contribuye claramente a la realización del derecho de acceso a la administración de justicia y al desarrollo del principio de economía procesal, al resolver en un mismo proceso las pretensiones de un número plural de personas que fueron afectadas por una misma causa. En efecto, una de las finalidades de la acción de grupo es que se simplifique la administración de justicia y se conjuguen los esfuerzos individuales para solicitar la reparación de los daños causados por un evento lesivo.

En síntesis, la Corte Constitucional ha establecido como generalidades de la acción de grupo las siguientes características:

- (i) No involucran derechos colectivos. El elemento común es la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, que es lo que justifica una actuación judicial conjunta de los afectados.
- (ii) En principio, por tratarse de intereses individuales privados o particulares, los criterios de regulación deben ser los ordinarios;
- (iii) Los mecanismos de formación del grupo y la manera de hacer efectiva la reparación a cada uno de sus miembros sí deben ser regulados de manera especial, con fundamento en la norma constitucional, atendiendo

a las razones de economía procesal que inspiran su consagración en ese nivel.⁵

Por lo anterior, la acción de grupo se constituye en: (i) Una acción indemnizatoria, por cuanto tiene por objeto la reparación de los daños ocasionados por la vulneración de derechos de carácter subjetivo susceptibles de valoración patrimonial; y (ii) en una acción de carácter principal, que procede a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial para obtener la reparación del daño sufrido, pues precisamente el artículo 88 de la Constitución y la Ley 472 de 1998 señalan que la misma puede instaurarse *“sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios”*.⁶

Como el motivo de la acción de grupo, está constituido por la posibilidad de obtener, a través de un mismo proceso, la declaratoria de responsabilidad y la reparación, con ocasión del daño que ha sido causado a una pluralidad de personas -mínimo de 20-, con un mismo hecho o varios hechos, siempre que constituyan causa común, debe ser ejercida con la exclusiva pretensión de reconocimiento y pago de los aludidos perjuicios.

Ahora bien, como lo ha señalado el Consejo de Estado⁷ de manera reiterada, la reparación de perjuicios que se reclama a través de la acción de grupo puede derivarse de la vulneración de derechos de cualquier naturaleza.

Se trata de una acción que se adelanta a través de un proceso en el cual se discute **la existencia de los elementos que estructuran la**

⁵ Corte Constitucional Sentencia C-215 de 1999. Bogotá, D.C., abril catorce (14) de mil novecientos noventa y nueve (1999). Magistrada Ponente (E): Dra. MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C- 116 de 2008. Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil ocho (2008) Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO. ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., primero (1) de octubre de dos mil ocho (2008). Radicación número: 76001-23-31-000-2005-02076-01(AG). Actor: ELSY MARIA ALZATE TENORIO Y OTROS. Demandado: PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR Y OTROS. Referencia: ACCION DE GRUPO.

responsabilidad, esto es, la calidad que se predica de los miembros del grupo afectado y en cuya condición reclaman indemnización; la existencia del daño; su antijuridicidad; su proveniencia de una causa común y, por último, su imputabilidad al demandado.

En relación con el **daño**, es de anotar que, si el objeto de la acción es obtener la indemnización de los perjuicios ocasionados al grupo, el daño debe aparecer plenamente demostrado en el proceso, porque de lo contrario el sentenciador no podrá ordenar su reparación.

A su vez, el artículo 46 de la Ley 472 de 1998 establece que *“las acciones de grupo son aquellas acciones interpuestas por un numero plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas”*; el artículo 47 dispone: *“sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo”*; de lo que se desprende que son requisitos para la procedencia de la acción de grupo, los siguientes:

- 1.- La demanda debe ser presentada dentro de los dos años siguientes a (i) la fecha en que se causó el daño o (ii) a la fecha en que cesó la acción causante del daño.
- 2.- El número de demandantes debe ser igual o superior a 20 personas, la causa que los une debe ser la misma, así como los perjuicios y los derechos que se vieron afectados con el hecho, así sea en un quantum diferente.
- 3.- Las pretensiones deben tener un contenido exclusivamente indemnizatorio.
- 4.- Se debe predicar del grupo una especial relevancia o entidad social, que por sus condiciones y dimensión exige prontitud, inmediatez y efectividad en su atención.

En cuanto a la legitimación por activa, es dable precisar, que si bien la ley 472 de 1998, exige como presupuesto de la acción de grupo, la afectación de no menos de 20 personas, la demanda la puede presentar una sola de ellas, siempre y cuando que proporcione los criterios que permitan identificar al resto de afectados. En este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado⁸:

"Explicó la Corte en la Sentencia C-898 de 2005, acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado, que la interpretación que debe darse al inciso tercero (3º) del artículo 46 de la Ley 472 de 1998, es la de que, la exigencia de que el grupo debe estar integrado al menos por veinte personas, no puede entenderse como un obstáculo para la presentación de la demanda, en cuanto no se requiere la concurrencia de todos ellos para tal acto, toda vez que, de conformidad con el artículo 48 del mismo ordenamiento, en la acción de grupo el actor o quien actúa como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas por los hechos lesivos. Por ello, lo que resulta exigible al actor al momento de presentar la demanda, a la luz del numeral cuarto (4º) del artículo 52 del mismo ordenamiento, es el deber de señalar en ella la identidad de por lo menos veinte de los miembros del grupo afectado o, en todo caso, señalar los criterios que permitan su identificación por parte del juez. Sobre este particular, la Corte sostuvo en el referido fallo:

*"Así mismo que en relación con el número mínimo de 20 personas, el Consejo de Estado, luego de dicha decisión de constitucionalidad ha precisado que **el número mínimo aludido no puede entenderse tampoco como una limitante para la presentación de la demanda pues no es indispensable la concurrencia de todos ellos al momento de dicha presentación**, toda vez que, de conformidad con lo dispuesto por el parágrafo del artículo 48 de la Ley 472 de 1998, '[e]n la acción de grupo el actor o quien actúe como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder'. El Consejo de Estado ha advertido que si bien la acción puede ser interpuesta por una persona esta debe actuar en relación con el daño causado a un grupo no inferior de 20 personas y que la demanda debe, en todo caso establecer los criterios que permitan la identificación del grupo afectado."*

(...)

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C- 116 de 2008. Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil ocho (2008)Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL



1. Que según lo dispone el artículo 48 de la propia Ley 472 de 1998, son titulares de la acción de grupo las personas que hubieren sufrido un perjuicio individual, pudiendo presentar la demanda cualquiera de ellas en representación de las demás que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder.

2. Que la determinación del grupo, de por lo menos veinte personas, no es entonces un presupuesto para la legitimación en la causa por activa. Es en realidad un requisito de admisión de la demanda, so pena de su inadmisión y posterior rechazo, y en esa medida, dentro de los presupuestos de la misma deben señalarse entre otras cosas, además de la identificación del demandado y la justificación sobre la procedencia de la acción de grupo en los términos de los artículos 3º y 49 de la ley, los criterios para identificar y definir el grupo de por lo menos veinte (20) integrantes, si no fuere posible proporcionar sus nombres (art 52).

3. Que en el auto admisorio el juez deberá valorar la procedencia de la acción de grupo en los términos de los artículos 3º y 47 de la Ley, y en el mismo auto, además de disponer su traslado al demandado por el término de diez (10) días, deberá ordenar que se informe a los miembros del grupo a través de un medio masivo de comunicación o de cualquier mecanismo eficaz, habida cuenta que serían los eventuales beneficiarios (art 53). Significa lo anterior, que luego de haberse señalado en la demanda los nombres de por lo menos veinte de los integrantes del grupo, o de señalar los criterios para identificarlos, y luego de valorada por el juez a partir de los mandatos constitucionales y legales la procedencia de la acción respecto del grupo, el juez convocará a los integrantes del mismo que no se hayan hecho presentes al proceso a través de un medio masivo de comunicación.

4. En relación con la integración del grupo, concretamente el artículo 55 de la Ley 472 de 1998, señala que cuando la demanda se haya originado en daños ocasionados a un número plural de personas por una misma acción u omisión, o por varias acciones u omisiones, derivadas de la vulneración de derechos o intereses colectivos, quienes hubieren sufrido un perjuicio podrán hacerse parte dentro del proceso, antes de la apertura a pruebas, mediante la presentación de un escrito en el cual se indique su nombre, el daño sufrido, el origen del mismo y la voluntad de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la demanda como un mismo grupo. Quien no concurra al proceso, y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado de conformidad con las disposiciones vigentes, podrá acogerse posteriormente, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la sentencia, suministrando la información anterior, pero no podrá invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y tampoco se beneficiará de la condena en costas.

4.2. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

Con la Constitución Política de 1991 se produjo la Constitucionalización de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e

intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés?. El artículo 90 dispone:

“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.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.” (Negritas y subrayas fuera de texto)

Es decir, que el Estado compromete su responsabilidad cuando teniendo el deber legal de hacerlo sus servidores públicos no lo hacen o lo hacen de forma tardía, deficiente o inadecuada, teniendo en consecuencia que resarcir los perjuicios que de ello se deriven.

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 de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho.”*¹⁰

Para que se estructure la responsabilidad extracontractual del Estado, es necesario que concurren dos elementos: **i.- el daño y ii.- la imputación.** El primero, como se indicó en precedencia, consiste en “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”¹¹; al tiempo la imputación consiste en la atribución material o jurídica que el daño se hace.

Sobre la imputación como elemento de la responsabilidad del Estado, el Consejo de Estado manifestó:

“El componente que “permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 28 de enero de 2015. Radicado interno 32912. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 2 de marzo de 2000. C.P. Mará Elena Giraldo Gómez. Exp. 11945, entre otras. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726.

¹¹ LARENZ. “Derecho de obligaciones”, citado en DíEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

Radicado: 13001-23-33-000-2014-00103-00
Demandante: OLMINOS JOSÉ GARRIDO Y OTROS

la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público".¹²

De lo anterior se advierte que la responsabilidad del Estado se puede imputar a título de falla del servicio, daño especial y riesgo creado. En cuanto al primer título de imputación (falla del servicio), que es el que interesa para el caso en estudio; se advierte que es el criterio de imputación principal para establecer la responsabilidad del Estado, tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención –deberes negativos como de acción –deberes positivos- a cargo del Estado;

"...empero, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.

La falla de la Administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente".¹³

4.3. NATURALEZA DE LOS PERJUICIOS INDEMNIZABLES.

¹² CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN C, Consejera Ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ, Bogotá D.C. quince (15) de noviembre de dos mil once (2011) Radicación: 23001233100019970893401.

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A, Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, Bogotá, D. C., doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014), Radicación: 250002326000200301881 01

Los perjuicios que se reclaman en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, son de dos clases: i.- materiales y ii.- inmateriales.

Los primeros son aquellos que se pueden cuantificar con exactitud en términos económicos y comprenden el daño emergente y lucro cesante; por el contrario, los inmateriales son aquellos que no se pueden cuantificar en términos económicos, de manera que operan como una especie de compensación; a esta especie corresponden el perjuicio moral, afectación a bienes convencional y constitucionalmente amparados y daño a la salud.

A continuación, la Sala precisa los conceptos de los dos primeros, que son los daños inmateriales que interesan para el caso.

4.3.1. Perjuicio Moral.

Los perjuicios morales son los generados en *“el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien”*.¹⁴ Este daño tiene existencia autónoma y se configura cuando concurren los siguientes criterios generales: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado.

En consideración a la naturaleza de ese daño, es el juez administrativo, quien de manera discrecional debe determinar el monto de la indemnización a reconocer, facultad que está regida por las siguientes reglas: (i) esa indemnización se hace a título de compensación y no de restitución, ni de reparación; (ii) debe darse aplicación al principio de equidad, previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; (iii) su cuantificación debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso respecto del perjuicio y su intensidad, y (iv) debe estar

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de julio de 2003, exp. 14083, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

fundamentada, cuando sea el caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad.¹⁵

4.3.2. Afectación a bienes constitucional y convencionalmente protegidos.

Es necesario precisar, que hasta el año 2011, una de las modalidades de daño inmaterial, era el denominado alteración grave en las condiciones de existencia.

La jurisprudencia contenciosa definió el concepto de alteraciones en las condiciones de existencia como *“la modificación anormal del curso de su existencia, es decir de sus ocupaciones, sus hábitos y sus proyectos. Un daño puede entonces producir perjuicios, que desbordan la lógica de aquellos materiales, e incluso de los morales, cuando logra alterar el devenir cotidiano del comportamiento humano, no por comprometer su integridad física, ni sus sentimientos, sino por alterar sus condiciones de existencia, que no son otra cosa, que sus costumbres relacionadas con su proyección de vida.”*¹⁶

No obstante lo anterior, este perjuicio se mantuvo vigente en la jurisprudencia contenciosa colombiana hasta el 14 de septiembre del año 2011, fecha en que en sentencia del Consejo de Estado Sección Tercera Exp. 19031 Magistrado Ponente Enrique Gil Botero incluyó este concepto en una nueva tipología de perjuicios denominado daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

En dicha sentencia se estableció lo siguiente:

“En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre,

¹⁵ Sentencia de 8 de marzo de 2007, exp. 15459, C.P. Mauricio Fajardo Gómez

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 18 de octubre de 2007, Exp.: AG-029-01, C.P.: Enrique Gil Botero.



al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación. (Negrillas fuera del texto).

En efecto, como quedó establecido, los perjuicios de índole inmaterial de alteraciones de las condiciones de existencia y daño a la vida en relación fueron conceptos que desaparecieron del ordenamiento jurídico, y quedaron subsumidos dentro del daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

Ahora bien, el daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características

i) Es un **daño inmaterial** que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

ii) Se trata de **vulneraciones o afectaciones relevantes**, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

iii) Es un daño **autónomo**: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.

iv) **La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva**: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.

15.4.2. La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

i) El objetivo de reparar este daño es el de **restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos**. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o



derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.

ii) La reparación del daño es **dispositiva**: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia.

iii) **La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano**, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza", en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.

iv) Es un daño que **se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario**: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado.

v) Es un daño que **requiere de un presupuesto de declaración**: debe existir una expresa declaración de responsabilidad del Estado por la existencia de un daño a bienes constitucionales y convencionales imputables al mismo, y se deben justificar y especificar las medidas de reparación integral adecuadas y pertinentes al caso, de tal manera que el Estado ejecute el debitum iuris. Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de restablecer la dignidad de las víctimas, reprobando las relevantes violaciones a los derechos humanos y concretar las medidas de garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional.

vi) Es un daño frente al cual **se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados**, sin desconocer que las indemnizaciones que tradicionalmente han venido siendo reconocidas impactan directa o indirectamente en los derechos de las víctimas; sin embargo, en tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas.

15.4.3. En aras de **evitar una doble reparación**, el juez deberá verificar ex ante: (a) que se trate de una vulneración o afectación relevante de un bien o derecho constitucional o convencional; (b) que sea antijurídica; (c) que en caso de ordenarse una indemnización excepcional, no esté comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos, y (d) que las medidas de

*reparación sean correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado."*¹⁷

La jurisprudencia contenciosa ha establecido que no es necesario que la indemnización del daño por afectación de un bien constitucional o convencionalmente amparado sea solicitada expresamente por el Juez, siempre y cuando se encuentre acreditado para evitar la doble indemnización, por otro lado no cualquier vulneración dará lugar a este tipo de indemnización, pues no cualquier contingencia o incomodidad puede enmarcarse dentro de la categoría de daños a bienes constitucionales. El derecho constitucional vulnerado debe comprender directamente la afectación a la dignidad humana del damnificado.

DE LA FALLA DEL SERVICIO

La falla del servicio es un título de imputación para la configuración de la responsabilidad subjetiva del Estado, la cual desemboca en la obligación indemnizatoria de este. De esta forma se ha pronunciado el Consejo de Estado¹⁸:

"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 disponían las autoridades para contrarrestarlo. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad."

Ahora bien, respecto a las distintas modalidades que pueden ocurrir en un caso concreto, se tiene que la falla del servicio puede instituirse por extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de las funciones,

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, SECCIÓN SUBSECCIÓN, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., veinte (20) octubre de dos mil catorce (2014), Radicación número: 05001-23-31-000-2004-04210-01 (40.060)

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA SUBSECCION A. CP: HERNAN ANDRADE RINCON, siete (7) de marzo de dos mil doce (2012). Radicación número: 25000-23-26-000-1996-03282-01 (20042)

obligaciones cumplidas de forma defectuosa y por la omisión o ausencia de cumplimiento.¹⁹

De acuerdo a lo anterior, se debe estudiar si se configuran en el caso en concreto los elementos constitutivos de la falla en el servicio, es decir, si analizado el material probatorio se logra establecer que existe un nexo causal entre una falla o deficiencia en la prestación de un servicio estatal, es decir, una conducta omisiva o negligente y un daño antijurídico, entendido este como aquel que sufre una persona que no se encuentra en el deber legal de soportar.

5. CASO CONCRETO

5.1 Pruebas relevantes.

- Informe de la UNGRD requerido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en el cual se explican las actividades ejecutadas por la entidad en los eventos hidrometeorológicos del año 2011, en el que se hace énfasis en que el municipio de Calamar no presentó las planillas, actas y demás documentos requeridos en cumplimiento de las resoluciones N° 074 de 2011 y N° 002 de 2010, razón por la cual no se reconoció ayuda económica alguna.
- Resolución N° 074 del 15 de diciembre de 2011 (Folio 154 – 157).
- Resolución N° 002 del 2 de enero de 2012, por medio de la cual se amplía el plazo para la entrega de la información hasta el día 30 de enero de 2012. (Folio 161 -162).
- Resolución 840 de 2014, mediante la cual se establece el procedimiento para rehacer el proceso administrativo establecido en la Resolución 074 de 2011.
- Circular de asistencia económica a damnificados por temporada de lluvias remitida por la UNGRD el día 16 de diciembre de 2011.
- Información remitida por la Oficina Departamental de Gestión del Riesgo, en la que se establece que el deber de remitir la información pertinente a la UNGRD era labor de cada uno de los municipios.

¹⁹ Responsabilidad del Estado y sus regímenes. Ruiz Orjuela, Wilson. (2013) Editorial ECOE EDICIONES.

6. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En el sub examine, pretende la parte accionante que se declare responsable a las entidades accionadas por los presuntos perjuicios causados a los demandantes por la omisión de entregar las correspondientes ayudas humanitarias a los accionantes a causa de la ola invernal acaecida en el año 2011 en el municipio de Calamar y como consecuencia de lo anterior solicitan que se condene a las accionadas al pago de perjuicios materiales y morales ocasionados.

Las accionadas se oponen a las pretensiones de la demanda argumentando, entre otras cosas, que la presente acción es improcedente para reclamar una subvención económica, la falta de legitimación en la causa por pasiva y por activa y la inexistencia del perjuicio.

Previo al estudio de los demás problemas jurídicos planteados, la Sala considera pertinente, de oficio, aclarar el panorama respecto a la caducidad de la presente acción. En ese orden de ideas, resulta acreditada la inexistencia de caducidad en la presente, toda vez que el hecho que los accionantes estiman como dañoso fue la omisión de presentar los informes y planillas correspondientes, ocasionando la falta de pago de ayudas humanitarias. Se observa en las resoluciones aportadas que el último plazo otorgado para esto finalizó el día 30 de enero de 2012 y la demanda fue presentada el 30 de enero de 2014, por lo que esta se encuentra en término, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 47 de la ley 472 de 1998, donde se establece que el término para interponer acción de grupo son dos años siguientes a la fecha en la que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del daño.

De lo analizado, concluye la Sala que -en el caso de marras- no operó la caducidad de la acción.

Así las cosas, procede la Corporación a pronunciarse respecto a los demás problemas jurídicos planteados:

Código: FCA - 008

Versión: 01

Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9



(i) Determinar si en el sub lite se configuran los elementos de la responsabilidad del estado por falla del servicio por la omisión de otorgar pagos de ayudas humanitarias a los accionantes.

En caso de ser afirmativa la respuesta al anterior problema jurídico se deberá establecer lo siguiente:

(ii) Si tienen derecho al reconocimiento de la indemnización la totalidad de los demandantes o debe ser excluido alguno o alguno de ellos.

Como se indicó en el marco normativo y jurisprudencial, la responsabilidad extracontractual del Estado, se erige sobre dos elementos, estos son el daño y la imputación; por lo que procede la Sala a analizar si en el caso concreto dichos elementos concurren.

Al respecto, tal como se expuso en el marco normativo y jurisprudencial, la imputación consiste en la atribución material o jurídica que del daño se hace al Estado; producto de una acción u omisión. En este orden, cuando el daño deriva de la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de los deberes asignados en el ordenamiento jurídico, la responsabilidad atribuible es bajo el título de imputación denominado falla en el servicio; por lo que se debe establecer si la ocurrencia del daño obedeció al incumplimiento de un deber legal a cargo del Estado.

En este sentido, la jurisprudencia contenciosa ha establecido que para que prospere la declaratoria de responsabilidad del Estado por omisión, es necesario que se encuentren acreditados los siguientes requisitos: **a)** la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; **b)** la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; **c)** un daño antijurídico, y **d)** la relación causal entre la omisión y el daño. Frente a este último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión

por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión.²⁰

Así pues, el hecho dañoso que refieren los demandantes, es el consistente en la ausencia de pago de las ayudas humanitarias contenidas en las resoluciones enunciadas a causa de la ola invernal sufrida en el año 2011 en el municipio de Calamar. Lo anterior se extrae al analizar los argumentos expuestos en la demanda, debido a que se tiene que los accionantes refieren como hechos causantes del daño los mencionados anteriormente y no el desbordamiento hídrico por sí mismo, toda vez que entre sus pretensiones se encuentra que se declare responsable solidariamente a los accionados por los perjuicios ocasionados a los demandantes causados por la omisión administrativa de las mismas, al no surtir los procedimientos tendientes a entregar a los habitantes damnificados por la ola invernal del año 2011 del Municipio de Calamar los recursos económicos correspondientes a ayudas humanitarias.

Respecto a la naturaleza de las ayudas humanitarias, ha de tener presente el extremo activo que, el fin de las mismas no es una reparación pecuniaria o indemnización de perjuicios, sino que se encuentran instituidas como un deber del Estado en atención al principio de solidaridad de brindar apoyo a través de subvenciones económicas a los ciudadanos en estado de vulnerabilidad, con el fin de mitigar y sobrellevar los efectos causados; por lo que no es admisible una posible indemnización por pago tardío o cesación de pago. En esa misma línea, la Corte Constitucional²¹ estableció que las ayudas humanitarias se crearon con la finalidad de socorrer, asistir y auxiliar a la población afectada por algún siniestro para superar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran.

²⁰ Consejo de Estado en sentencia de fecha 26 de enero de 2006, radicado 25000-23-26-000-2001-00213 01 (AG), Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio.

²¹ Sentencia T-377/17. Corte Constitucional.

En efecto, esta Corporación Judicial, no encuentran fundamento probatorio para declarar administrativamente responsable a las demandadas, al constatarse la falta de acreditación del daño antijurídico, toda vez que las ayudas económicas humanitarias son asistencias que brinda el Estado para mitigar el estado de vulnerabilidad de un grupo de personas que ha sufrido una afectación, como lo es el desplazamiento forzado o un desastre natural, las cuales no constituyen una obligación susceptible de ser indemnizable.

Así mismo, si bien es cierto que de los informes remitidos a esta Corporación se extrae que el municipio de Calamar no remitió las planillas de las que tratan las resoluciones aportadas, esto no es óbice para predicar que no se consiguió acreditar un daño antijurídico en el *sub judice*, en atención a la naturaleza de los emolumentos económicos que se discuten, los cuales no generan una obligación para el Estado susceptible de ser reclamada de la forma como se pretende en la demanda.

Así mismo, se aclara que, de haberse remitido las planillas o la información correspondiente, no significa per sé que los demandantes recibirían el auxilio económico, toda vez que en el *sub examine* estos ni siquiera lograron probar su condición de damnificado mediante el Registro Único de Damnificados y, aun siendo así, la entrega de las ayudas humanitarias se encuentra supeditada a muchos factores, entre ellos la verificación del cumplimiento de los requisitos y la disponibilidad presupuestal.

De lo anterior, se concluye que no es posible que se haya generado un daño antijurídico a los accionantes, teniendo en cuenta que estos no acreditaron su condición de víctimas de la ola invernal del año 2011 y que la misma naturaleza de los emolumentos que aquí se reclaman impide que la falta de pago de los mismos pueda generar una responsabilidad de las accionadas. Lo precedente, teniendo en cuenta que no se evidenció que a causa de una omisión de sus deberes legales por parte de las accionadas, a los accionantes se les haya causado afectación alguna, pudiéndose imputar una falla del servicio.

En cuanto a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del UNGRD, se tiene que no se encuentra probada, debido a que la accionada es la entidad que tiene dentro de sus funciones la gestión del riesgo de desastres y su atención, siendo además la entidad que profirió las resoluciones referidas por los accionantes en las cuales se establece el procedimiento para el pago de ayudas. No obstante, a pesar de ser estos los encargados, no se encuentran obligados al pago de las ayudas humanitarias a los accionantes en virtud de la naturaleza de dichos emolumentos.

Por demás, se aclara que si bien no se logró probar un daño antijurídico para los accionantes, se debe tener en cuenta que los servidores públicos, como lo son los Alcaldes de los municipios, tal como lo establece el artículo sexto de la Constitución Política, son responsables por incumplir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

En ese orden de ideas, la Sala estima necesario negar las pretensiones de la demanda, declarar probada la excepción de inexistencia del daño y no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la UNGRD.

Costas.

Sin condenas en costas, de conformidad con el art. 38²² de la ley 472 de 1998, debido a que no se encontró acreditado en la presente acción la temeridad o de mala fe.

Decisión.

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

²² **Artículo 38°.- Costas.** El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar el demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar.

V. FALLA.

PRIMERO: DECLÁRASE no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la UNGRD.

SEGUNDO: DECLÁRASE probada la excepción de inexistencia de daño propuesta por la parte demandada.

TERCERO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda de acción de grupo instaurada mediante apoderado por el señor Olmino José Garrido y otros, por los motivos expuestos en la parte considerativa del presente proveído.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: Enviar copia de la presente sentencia a la Defensoría del Pueblo, para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
(Ponente)

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ