



Radicado: 13001-33-33-013-2015-00259-01

Cartagena de Indias D.T. C., veintiuno (21) de febrero de dos mil veinte (2020).

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13001-33-33-013-2015-00259-01
Demandantes	EDILBERTO MENDOZA GARCÍA Y OTROS
Demandados	DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, CONSEJO DEPARTAMENTAL DE GESTIÓN DE RIESGO DE DESASTRES – CDGRD.
Tema	PAGO TARDÍO DE AYUDAS ECONÓMICAS PARA DAMNIFICADOS DE OLA INVERNAL.
Magistrada Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Procede la Sala Fija de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada, contra la sentencia de primera instancia de fecha 14 de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena que concedió parcialmente las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA¹

1.1. Pretensiones.

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

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

- Daño emergente; \$450.000 a favor de la demandante, quien representa al núcleo familiar convocante, por concepto de honorarios cancelados al abogado para que gestionara y asesorara en la elaboración y presentación de una acción de tutela.
- Perjuicios morales; treinta (30) SMLMV para cada uno de los demandantes.
- Daño a la vida de relación o alteración grave de sus condiciones de existencia; sesenta (60) SMLMV para cada uno de los demandantes.
- Violación de derechos constitucionales y/o convencionales; cincuenta (50) SMLMV para cada uno de los demandantes.

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

¹ Fl. 1-24



Radicado: 13001-33-33-013-2015-00259-01

1.2. Hechos relevantes

Se resumen así:

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

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

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

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

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

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



Radicado: 13001-33-33-013-2015-00259-01

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

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

1.2. Fundamentos jurídicos.

Constitución Política de Colombia, artículos 1, 13, 29, 48, 51, 90 y 209

Resoluciones No. 074 de 2011 y No. 002 de 2012 de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres-UNGRD

Circular del 16 de diciembre de 2011 expedida por la UNGRD

2. LA CONTESTACIÓN

2.1. Departamento de Bolívar²

Se opone a las pretensiones de la demanda, y solicita que sean denegadas, por carecer de motivaciones jurídicas o fácticas para invocarlas.

Alega que, no incumplió el artículo 3 de la Resolución 074 de 2011 pues no podía el departamento avalar planillas o información que había sido reportada por fuera del termino estipulado y si hubo un daño fue porque el municipio de Soplaviento no envió el reporte del censo oportunamente, pues no debió esperar que se expidiera la Resolución No. 074 de 2011 para realizarlo, sino que el censo debe realizarse una vez ocurra el desastre natural o la calamidad.

Finalmente, advierte que, el Departamento no cometió ninguna omisión administrativa, toda vez 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 del CLOPAD.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³.

En sentencia de fecha 14 de diciembre de 2018 el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, concedió las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos:

² Fl.115-128

³ Fl. 273-284



Radicado: 13001-33-33-013-2015-00259-01

El CREPAD de Departamento de Bolívar solo procedió a remitir a la UNGRD la información respectiva con ocasión de las ordenes expedidas en sede de tutela por los Juzgados de la ciudad en el mes de octubre de 2012. No obstante no está probado en cual de todas las tutelas interpuestas por los accionantes de Soplaviento hizo parte el demandante, sino que se prueba por parte del presidente del CMGRD de Soplaviento que en certificación aportada a folio 94 del expediente, que se procede a girar el pago de la ayuda en el mes de marzo de 2013 en las oficinas del Banco Agrario de San Estanislao de Kostka.

De lo anterior se puede determinar que el grupo familiar del demandante fue damnificado directa de la segunda ola invernal de 2011, situación que colocó a la unidad familiar en un estado de vulnerabilidad, por lo que al reunir las condiciones establecidas en la Resolución No. 074 de diciembre de 2011 y al ser incluidos en la lista de damnificados por el Comité Local de Atención y Prevención de Emergencia y Desastres del Municipio de Soplaviento, eran acreedores del beneficio económico concedido por el estado para mitigar dicha situación.

Manifiesta la A quo que la única razón que esgrime el Departamento de Bolívar para no enviar la información que allegó el municipio de Soplaviento es la extemporaneidad, y esta no puede considerarse configurada, como al parecer lo entendió el CDGRD, porque la información se aportó después del 10 de diciembre de 2011, fecha última que se tuvo en cuenta para delimitar la ola invernal del segundo semestre del 2011 y así establecer los damnificados con ella; dicha interpretación, resulta contradictoria para la A quo, pues la Resolución 074 de 2011 indica que los plazos para la entrega de información estipulaba como fecha límite en principio, el 30 de diciembre de 2011, que luego fue extendido hasta el 30 de enero de 2012.

En relación con los perjuicios reclamados advierte que, con respecto al daño emergente existe una acción de tutela adelantada ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Adolescentes con funciones de conocimiento de Cartagena donde figura como accionante el hoy demandante, aunado a que el testigo Edin Payares fue reiterativo en señalar que la ayuda humanitaria solo fue pagada una vez se presentó la acción de tutela para el sector de ciudadela 2000. Por ello decide la A quo reconocer la suma de \$450.000, cancelados al profesional del derecho que adelantó la acción de tutela para el pago de la ayuda mencionada.

Respecto a los daños morales, de la declaración de Edin Payares, se puede concluir que, la inundación fue la que ocasionó las afectaciones que obligaron a la unidad familiar a abandonar el lugar de vivienda; a pesar de lo anterior también se logra extraer de dicha declaración que, las condiciones económicas de los demandantes dependían solamente de los ingresos que el señor Edilberto Mendoza obtenía de manera independiente como pescador artesanal. En ese orden, el Departamento no demostró que los aquí demandantes contaran con los suficientes ingresos o con recursos de su propio patrimonio, por ello para la A quo se evidencia la expectativa y esperanza de recibir lo más pronto posible la ayuda de \$1.500.000 para tratar de mejorar en lo poco que se pudiera hacer sus condiciones de vida luego de haber sufrido dicha situación calamitosa.



Radicado: 13001-33-33-013-2015-00259-01

De acuerdo a lo anterior, la A quo encuentra probado el detrimento o perjuicio que el demandante afirma haber padecido como consecuencia del pago inoportuno de la ayuda humanitaria, y en consecuencia ordena reconocer a su favor la suma equivalente a 10 SMLMV.

4. RECURSO DE APELACIÓN

4.1. Parte demandante⁴

En cuanto a los perjuicios morales, refiere que el equivalente a los 10 SMLMV, reconocidos por el fallador de primera instancia, a cada miembro del grupo familiar, no se acompañan de manera proporcional con la magnitud e intensidad del daño moral causado frente las situaciones apremiantes, angustiosas y desesperantes causadas a los demandantes, por las graves consecuencias derivadas de la ausencia de herramientas de mitigación por el no pago de la ayuda económica, dado que, esta familia termina sufriendo más por los efectos dañinos del actuar negligente de la administración, que por los efectos inmediatos del desastre natural.

Advierte que, respecto al reconocimiento del perjuicio moral, el solo reconocerlo al señor Edilberto Mendoza e desacertado, pues priva de la reparación de perjuicios a su compañera Claudeth Ramírez y a la menor Biverlis Mendoza, al estar demostrado en el plenario que al momento del desastre habitaban el mismo techo, y por ende padecieron de manera indubitable las consecuencias negativas.

Así las cosas, indica el recurrente que la afectación en el caso bajo examen si puede ser inferido del relato en la prueba testimonial practicada, pues fue la familia residente en la vivienda, frente a la que no pudo contar con los medios para restablecer las condiciones de habitabilidad, es decir, el no reconocimiento oportuno de la subvención económica perpetuó el estado de vulneración derivado del fenómeno natural de todos los miembros de la unidad familiar demandante, por lo que tienen derecho al reconocimiento del perjuicio.

Frente a la alteración grave de las condiciones de existencia, al analizar la prueba testimonial practicada se acredita la alteración que produjo el abandono estatal en las relaciones de los accionantes con su entorno y entre sí en su cotidianidad, toda vez que, la entrega tardía de la ayuda humanitaria, de carácter económico no permitió el pronto restablecimiento de las condiciones de bienestar de la familia, obligándolos a que con sus precarios medios buscaran poder lograr las condiciones dignas en su sitio habitual de habitación en el que se les sometió a permanecer sin reunir las condiciones para ser habitable, generando por largo periodo, que su vida girara en torno a lograr esa auto recuperación ante la ausencia estatal y por consiguiente todas las actividades que normalmente desarrollaban como miembros de una comunidad quedaran relegadas ante la extrema necesidad de conseguir estar lo más cerca posible a sus condiciones de vida antes de la ocurrencia del desastre.

⁴ F. 304-310



Radicado: 13001-33-33-013-2015-00259-01

Frente a la afectación a bienes y derechos convencionales y constitucionalmente amparados indica la recurrente que, no solo se está acorde con las exigencias descritas en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, sino que se cumplen con cada una de las características señaladas por el Consejo de Estado, pues es evidente i) el abandono a seres humanos sujetos de especial protección constitucional y que la falla en el servicio de la entidad pública demandada obedece al incumplimiento de la importante función de garante protector de la dignidad humana de seres que se encontraban en altísimo grado de vulnerabilidad y que al permitir por sus errores la prolongación en el tiempo de sus condiciones de vida en extrema necesidad, ii) la vulneración del debido proceso administrativo que nace del actuar negligente e ineficaz de la entidad demandada al momento de tener que ejecutar sus contenidos misionales en la actuación administrativa.

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

4.2. Parte demandada⁵.

Manifiesta que, los daños a los que hace referencia la parte demandante en el libelo obedecen a daños derivados de un fenómeno natural, como lo fue el fenómeno de la niña, acaecido en el país en el segundo semestre del año 2011 y que desbordó la capacidad del estado, por tanto, constituye una situación de fuerza mayor o caso fortuito, tal como lo ha afirmado la Corte Constitucional en sentencia C-156 del 9 de marzo de 2011.

Aunado a lo anterior indica que, no puede derivarse un daño antijurídico de una subvención económica o ayuda humanitaria, dado que por tratarse de un evento de fuerza mayor como lo fue el fenómeno de la niña y no una falla en el servicio lo que ocasionó los daños en las familias afectadas, no debía el estado reparar los daños causados, sino que en virtud del principio de solidaridad que consagra nuestra constitución nacional.

De otro lado, no es posible hablar de un pago tardío cuando primeramente el auxilio en mención no se trataba propiamente de un pago, porque el estado no buscaba cancelar una obligación, sino contribuir con las víctimas del fenómeno de la niña en el segundo periodo del año 2011; en ese orden, tampoco puede decirse que el auxilio establecido en la Resolución 074 de 2011 fue pagado tardíamente, dado que, para que pueda hablarse de un pago tardío debía existir un plazo para este pago, que lo hiciera exigible, y del cual pudiera predicarse una mora. En el caso bajo estudio se trata de una suma asignada por el estado, sometido a presupuesto público y al cumplimiento de una serie de procedimientos administrativos que obligaban a las víctimas a tener que esperar la ayuda.

Con relación a los perjuicios reclamados, no fue probado el daño emergente, y el daño a la vida de relación o alteración grave de las condiciones de existencia, estos fueron ocasionados por el fenómeno natural que afectó a

⁵ Fl. 287-303



Radicado: 13001-33-33-013-2015-00259-01

todo el territorio. Frente al daño moral, considera el recurrente que debe estar plenamente demostrado a través de los distintos medios de prueba y no es posible presumirlo.

En el caso de marras, la A quo da por probado el daño moral analizando los testimonios, en los cuales en ningún aparte se establecen circunstancias de modo, tiempo y lugar de donde se pueda inferir que la declarante fue testigo del sufrimiento, aflicción, congoja, depresión o tristeza, derivada de la espera por la ayuda económica en cuestión.

5. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA⁶

Mediante auto de fecha 25 de noviembre de 2019, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 de la ley 1437 de 2011, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto de fondo.

6. ALEGACIONES

6.1. Parte demandante

No presentó alegatos de conclusión.

6.2. Parte demandada⁷

Reitera integralmente lo expuesto en el recurso de apelación frente a la fuerza mayor y el caso fortuito, adicionalmente manifiesta que hay inexistencia de una falla en el servicio en el caso de marras porque no se estructuran los elementos de la responsabilidad teniendo en cuenta los argumentos que esgrimió el Departamento de Bolívar en la contestación de la demanda.

Así mismo para sustentar su posición, cita jurisprudencia y normas que regulan la materia, lo cual no constituye un argumento de defensa en la instancia.

7. Concepto del Ministerio Público.

No emitió concepto.

II.- CONTROL DE LEGALIDAD

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

III.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal

⁶ Fl. 322. Cuaderno 3.

⁷ Fl. 326-330 cuaderno 3



Radicado: 13001-33-33-013-2015-00259-01

Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

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

2. Problemas Jurídicos

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

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

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

¿Si le asiste responsabilidad al Departamento de Bolívar en su CDGRD, por los daños materiales e inmateriales causados a la parte actora, como consecuencia de la mora en el pago de la ayuda humanitaria por ser damnificada de la ola invernal del segundo semestre del año 2011?

En caso de ser responsable las demandadas, se entrará a determinar ¿Cuáles son los porcentajes a considerar como perjuicios; materiales, morales; y los de vida en relación, requeridos por la demandante?

2. Tesis de la Sala

La Sala sostendrá como tesis que, la sentencia de primera instancia será revocada, por las razones expuestas en esta providencia, en razón a que en el sub judice, no se acreditó un daño antijurídico diferente a ser damnificados directos de la segunda ola invernal del año 2011, pues examinado el estudio del contenido de las normas y de los actos administrativos de donde surge la obligación a cargo de las entidades demandadas, en el trámite que debía seguirse para el pago de la ayuda humanitaria a los damnificados por esa segunda ola invernal, se tiene que, en el caso concreto, la responsabilidad recae en cabeza del CLOPAD y CREPAD respectivamente, porque debían remitir en tiempo a la UNGRD la información correspondiente, para que se les efectuara el pago de la indemnización de la ayuda humanitaria reclamada por los demandantes.

Sin embargo, en el proceso no se probaron las afirmaciones de la parte actora, respecto de que, el daño que padecieron y se vio reflejado en la afectación de carácter material e inmaterial lo fue, en virtud del retraso en la entrega de la ayuda humanitaria, pues si bien, de la declaración vertida por el único testigo traído al proceso, se tiene que al demandante se le vio triste al no recibir la ayuda, ello no resulta suficiente para encontrar acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual de las entidades demandadas.



4. Marco normativo y jurisprudencial

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

El medio de control de Reparación Directa tiene su fuente constitucional en el artículo 90 Superior⁸, desarrollado legalmente por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁹ y cuya finalidad es la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, con motivo de la causación de un daño antijurídico.

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

El **Daño antijurídico**, que se traduce en la afectación del patrimonio material o inmaterial de la víctima, quien no está obligada a soportar esa carga. Sin daño, no existe responsabilidad, de ahí que sea el primer elemento que debe analizarse.

El **Hecho Dañino**, que es el mecanismo, suceso o conducta que desata el daño, el cual puede concretarse en una acción u omisión; este se atribuye para efectos de declarar la responsabilidad y

El **Nexo Causal**, que se constituye en la relación causa efecto que debe existir entre el hecho dañino y el daño.

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

⁸ ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o /a omisión de las autoridades públicas...

⁹ ART. 140 CPACA. Reparación Directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por acción u omisión de los agentes del Estado. (...) cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública..."

¹⁰ Modernamente conocidos como daño antijurídico e imputación.

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





Radicado: 13001-33-33-013-2015-00259-01

teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponía la autoridad para contrarrestarlo¹².

Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo.

El retardo, se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio.

La irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y

La ineficiencia, se da cuando la Administración presta el servicio, pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía¹³.

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

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. Así las cosas, la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres fue creada en noviembre del 2011, con el Decreto 4147 de ese año, y fue la entidad encargada de atender en el año 2011, las emergencias por el fenómeno meteorológico denominado "La Niña"; consistente en una fase fría sobre el globo terráqueo¹⁵; que obligó al Gobierno

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

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

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

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



Radicado: 13001-33-33-013-2015-00259-01

Nacional a decretar el Estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio.

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

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

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

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 CLOPAD²⁰.

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

¹⁷ 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.

¹⁸ Consejo De Estado; Sala Plena De Lo Contencioso Administrativo; 5 de febrero de 2013; c. ponente: doctora María Elizabeth García González

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

²⁰ sentencia T-648 de 2013.

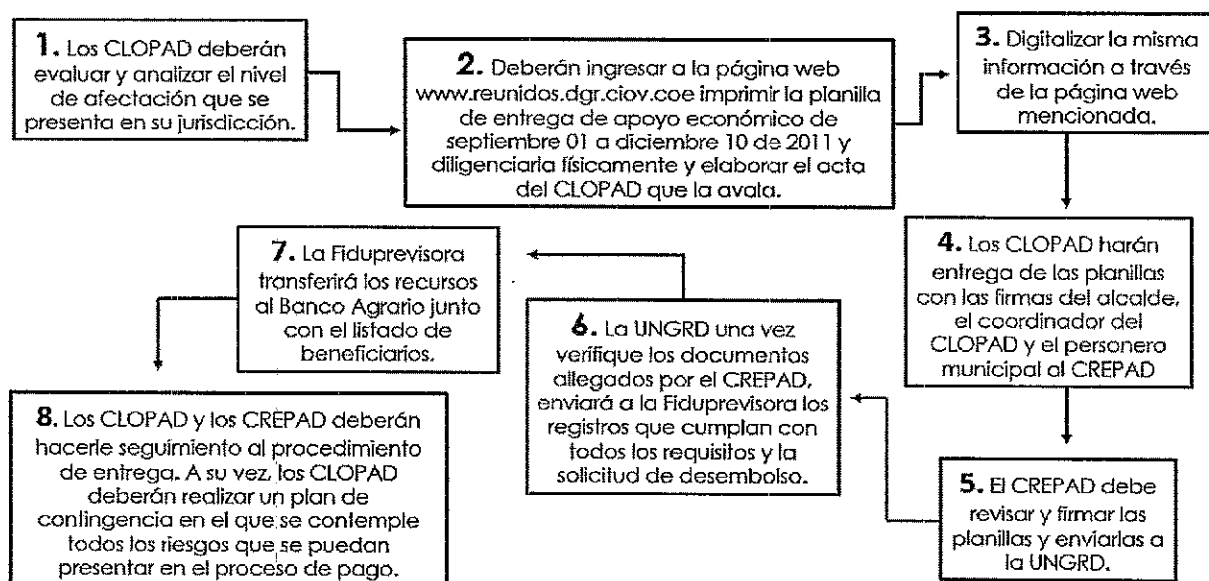




Radicado: 13001-33-33-013-2015-00259-01

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

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



Finalmente, informó que **"la no inclusión de afectados en la planilla a la fecha señalada, es responsabilidad del CLOPAD en cabeza del respectivo alcalde y por lo tanto la UNGRD no responderá por el apoyo económico correspondiente"**²².

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

4.3. De la carga de la prueba

Por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Este postulado es un principio procesal conocido como "*onus prodandi, incumbit actori*" y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C., (Hoy Art. 167 CGP²³).

²¹ Ibídem

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

²³ "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



Radicado: 13001-33-33-013-2015-00259-01

La actividad procesal que corresponde al principio del "onus probandi", es definido por la doctrina en los siguientes términos²⁴:

"Con esta expresión se quiere indicar la actividad correspondiente a cada una de las partes en la tarea de hacer conocidos del juez los hechos en que se basan sus afirmaciones de la demanda o de la defensa.

Son tres las reglas que informan la carga de la prueba a que no escapa ninguna legislación antigua ni moderna, a saber:

1. **Onus probandi incumbit actori, o sea que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción.**
2. *Reux, in excipiendo, fit actor*, o sea que el demandado, cuando excepciona o se defiende, se convierte en demandante para el efecto de tener que probar a su turno los hechos en que funda su defensa; y
3. *Actore non probante, reus absolvitur*, es decir que el demandado ha de ser absuelto de los cargos o acción del demandante, si este no logró en el proceso probar los hechos constitutivos de su demanda. (...)

En efecto, **los hechos constitutivos, los alega el demandante porque crean o generan un derecho a su favor**, como su nombre lo indica "constituye" o construyen su derecho. **Él debe probarlos.** (...)

La distribución de la carga de la prueba consagrada en el artículo 1757 del C.C. tiene por fundamento una **regla de experiencia universal: el interés o conveniencia de cada una de las partes de sacar 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 principio de *onus probandi* de acuerdo a las particularidades de cada caso, permiten al juez de oficio o a petición de parte, distribuir la carga al decretar pruebas, durante su práctica o en cualquier momento procesal antes de dictar sentencia exigiendo probar determinado hecho a la

que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares (...)"

²⁴ 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





Radicado: 13001-33-33-013-2015-00259-01

parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.

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

5. El caso concreto.

5.1. Hechos relevantes probados.

- 5.1.1.** Mediante Resolución 074 del 15 de diciembre de 2011 *"por la cual se destinan recursos para atender a las familias damnificadas directas por la segunda temporada de lluvias en el periodo comprendido entre el 1 de septiembre y el 10 de diciembre de 2011"*²⁵ la UNGRD en el artículo 1º ordenó el pago de hasta la suma de \$1.500.000 como apoyo económico para cada damnificado directo registrado por los CLOPAD, por esa segunda temporada de lluvias que se presentó en el territorio nacional. En el artículo 4º, fijó el procedimiento y plazo máximo para para que se efectuara todo el trámite de entrega ante la UNGRD, de la información firmada por el alcalde municipal y el Coordinador del CLOPAD y avalada por el coordinador del CREPAD sobre los damnificados que serían beneficiarios de la ayuda humanitaria; señalando el día **30 de diciembre de 2011**. En dicho acto administrativo no se fijó un plazo preciso para efectuar el pago por parte de la UNGRD.
- 5.1.2.** Resolución No. 002 del 2 de enero de 2012 *"por la cual se modifica la Resolución No. 074 del 15 de diciembre de 2011"*²⁶, que en su 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.
- 5.1.3.** Circular de 16 de diciembre de 2011: *"asignación de asistencia económica destinada a los damnificados por la segunda temporada de lluvias entre el 1 de septiembre y el 10 de diciembre de 2011"*²⁷, por medio de la cual se precisaron los requisitos que deben reunir los afectados con dicha ola invernal para acceder a la asistencia económica reconocida a través de la Resolución N° 074 de 2011.
- 5.1.4.** Acta de comité Local de Prevención y Atención de Desastres de Soplaviento, suscrita el 20 de octubre de 2011 y en la que se hizo constar el total de damnificados del censo con la ola invernal de que trata la presente acción²⁸.

²⁵ Fl. 25-28

²⁶ Fl. 29-30

²⁷ Fl. 31-34

²⁸ Fl. 35-37



Radicado: 13001-33-33-013-2015-00259-01

- 5.1.5. Oficio de fecha 23 de diciembre de 2011 por medio del cual, el Coordinador del CLOPAD del Municipio de Soplaviento remitió al Coordinador del CREPAD acta de dicho Comité Municipal de fecha 20 de octubre de 2011 con el listado físico del censo de las personas damnificadas por la ola invernal 2011²⁹.
- 5.1.6. Formato para el censo y registro de hogares afectados por situación de desastre, calamidad o emergencia, en el que se observa el núcleo familiar de la demandante³⁰.
- 5.1.7. Oficio del 1 de octubre de 2012, emitido por la Unidad de Gestión de Riesgo de Desastres del Departamento de Bolívar (antes CREPAD), remitido a la Unidad Nacional de Gestión de Riesgos de Desastres (UNGRD), en el que consta que en cumplimiento de orden de tutela expedida por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Cartagena envían censo del Municipio de Soplaviento de la ola invernal del 2011³¹.
- 5.1.8. Contrato de Prestación de Servicios Profesionales suscrito entre la parte demandante y el abogado Roosbelt Bahoque Quezada, con el objeto de iniciar y llevar hasta su culminación acción de tutela en contra de la Coordinación Regional de la Oficina de Atención y Prevención de Desastres del Departamento de Bolívar – CREPAD y la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres – UNGRD³².
- 5.1.9. Testimonio rendido por el señor Edin Payares en audiencia de pruebas de fecha 02 de octubre de 2018³³.

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

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

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

Así, con ocasión de la segunda temporada de lluvias del 2011, que tuvo inicio el 1 de septiembre y finalizó el 10 de diciembre, el Gobierno Nacional a través de la UNGRD expidió la Resolución 074 del 15 de diciembre de 2011, disponiendo en el artículo 1 el pago de hasta la suma de \$1.500.000 como apoyo económico para cada damnificado directo registrado por los CLOPAD.

²⁹ Fl. 38

³⁰ Fl. 39

³¹ Fl. 42

³² Fl. 72

³³ Fl. 206-211 – CD Fl. 213

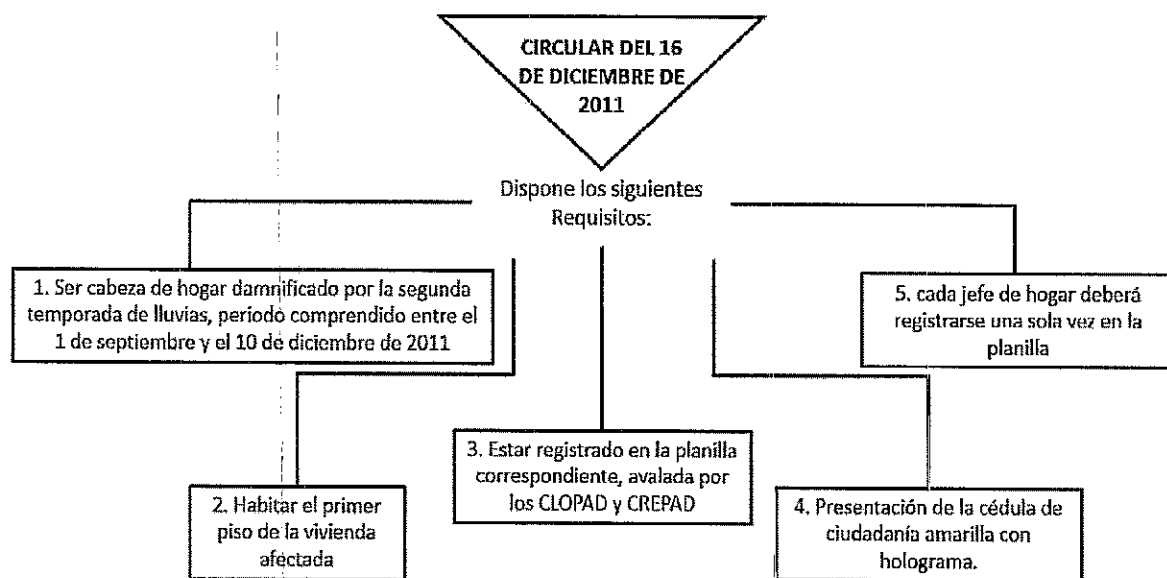




Radicado: 13001-33-33-013-2015-00259-01

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 exigidas³⁴.

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

Obligaciones a cargo de la UNGRD: i) realizar nuevamente revisión de las planillas, verificando que se cumplieran cada uno de los pasos y por ende, las obligaciones que tenía a cargo cada entidad, ello con el fin de enviar a la

³⁴ Alcalde - Coordinador del CLOPAD – Personero Municipal



Radicado: 13001-33-33-013-2015-00259-01

Fiduprevisora la solicitud de desembolso, adicionando únicamente los registros que cumplieran con todos los requisitos descritos anteriormente.

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

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

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

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

En este orden de ideas y del contenido obligacional estudiado de cara a las probanzas allegadas al proceso, puede concluir la Sala que le sería imputable al CLOPAD y CREPAD, la eventual falla en el servicio por incumplimiento o cumplimiento tardío de las obligaciones contenidas en las Resoluciones estudiadas y la Circular citada anteriormente, toda vez que, se acreditó en el proceso que desde el día 23 de diciembre de 2011, el Coordinador del CLOPAD del Municipio de Soplaviento remitió al Coordinador del CREPAD de Bolívar, el listado físico del censo de las personas damnificadas por la ola invernal 2011 en dicho territorio, y que el CREPAD únicamente procedió a enviar la información a la UNGRD, en virtud de una orden contenida en sentencia de tutela. De tal manera que, es posible identificar una demora o dilación en el procedimiento, pues no está claro que, al 30 de enero de 2012, ambas entidades hubiesen cumplido con sus obligaciones administrativas dentro del trámite obligacional señalado, haciendo imposible que la UNGRD continuara con el procedimiento dispuesto para el pago.

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

EL DAÑO

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



Radicado: 13001-33-33-013-2015-00259-01

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

Identificado el daño que se alega, es pertinente valorar las pruebas arrojadas al plenario encontrándose que, de acuerdo con el material documental recopilado, este no se logró acreditar como lo aducen haber sufrido los demandantes y sobre el que centran su pretensión indemnizatoria. No obstante, y en razón a 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, estima necesario este Tribunal valorar el único testimonio practicado, rendido el señor Edin Payares en audiencia de pruebas el 02 de octubre de 2018. Este testimonio será valorado en su totalidad, con el fin de resolver todos los motivos de inconformidad de los recurrentes.

En ese sentido, se transcribe literalmente el testimonio rendido por el señor Edin Payares dentro del proceso de la referencia, y se abstendrá esta Corporación de transcribir aquellos apartes de la posición que considere que no son necesarios para desatar la alzada, en virtud que, el testimonio completo se encuentra en audio y video en el plenario.

Minuto 35:26 – 53:08

Pregunta la Juez: ¿Usted de donde conoce y por qué conoce al señor Edilberto Mendoza García?

Respuesta: Porque son vecinos a 3 calles de donde yo vivo.

Pregunta: ¿Y hace cuanto lo conoce?

Respuesta: Hace... ponle... póngale... 16, 17 años más o menos

Pregunta: ¿Y a qué se dedica el señor Edilberto y su esposa y su núcleo familiar?

Respuesta: Él es pescador y la mujer es vendedora de "pescao", ellos se dedican a eso, porque en el barrio donde yo vivo, casi la mayoría son pescadores

Pregunta: ¿y desde cuando se dedica a eso el señor Edilberto y su núcleo familiar?

Respuesta: Toda la vida, porque desde que yo lo conozco ha sido pescador.

Pregunta: ¿Vive en el mismo barrio suyo o vive en otro?

Respuesta: sí, soledad 2000, las casitas.

Pregunta: ¿La casita donde vive el señor Edilberto que usted menciona como está construida?

Respuesta: En bloque, ladrillo.

Pregunta: ¿Y estas casas y en específico la del señor Edilberto se vio afectada por la inundación del año 2011?

Respuesta: Sí señora, efectivamente... si fue afectada

Pregunta: ¿Y cómo?

Respuesta: Lo que son los ladrillos... el agua le llegó... el agua le llegó a una altura como de 50 centímetros, que ellos tuvieron de que desplazarse de ahí a un barrio llamado el Maracaná, y ahí duraron ellos tres meses más o menos y luego regresaron otra vez

Pregunta: ¿y el señor Edilberto y su núcleo familiar como pudo arreglar su casa después de que pasó esta ola invernal?

Respuesta: La verdad decirle no sé porque... él vivía era de la pesca y ellos no tenían mucho... cuando ellos llegaron eso estaba en barro y lo tuvieron que arreglar, o sea lo arreglaron tirándole tierra más o menos digo yo porque ellos todavía no tienen ni plantilla ni nada ahí en la casa todavía, todavía esta igualita como estaba, cuando ellos se fueron de ahí

Pregunta: ¿y antes de que pasara la ola invernal esas eran las mismas condiciones de la casa?

Respuesta: sí

Pregunta: ¿usted sabe si al señor Edilberto o a su núcleo familiar le fue entregada alguna ayuda del gobierno nacional por haber sido damnificados de la ola invernal?



Radicado: 13001-33-33-013-2015-00259-01

Respuesta: si la ayuda que le iba a dar el gobierno pero se la dieron atrasada, yo creo que se la dieron en el 2013 creo que fue.

Pregunta: ¿y por qué sabe que se la dieron en el 2013?

Respuesta: porque a todos por ahí les pagaron en la misma fecha, es el mismo barrio soledad 2000

Pregunta: ¿y para que le pagaran esto, el donde se acercó o que tuvo que hacer?

Respuesta: A él lo censaron, el municipio lo censó... creo que con el censo y... demoraron... y se demoraron y el señor Roosbelt Bahoque puso una tutela que fue con que le pagaron las ayudas a ellos... al barrio ese

Pregunta: ¿y usted sabe qué hizo el señor Edilberto con ese dinero que recibió?

Respuesta: Lo que yo le diga es mentira, no sé, no le sé decir porque ellos recibieron su plata...

Pregunta: ¿usted vio algún cambio en su vivienda o en las condiciones de vida de este al momento de que recibe el dinero?

Respuesta: La verdad la casa está lo mismo, no sé si... ellos utilizaron la plata para la ayuda, para otras cosas, para otras cuestiones porque el... él nos comentaba que se le había perdido lo de las redes, de pronto compró algunas redes de pesca alguna cosa que... que necesitaba más... ya para la casa, pero para la casa no le he visto nada

Pregunta: ¿esa acción de tutela que puso el señor Edilberto, él se acercó de manera directa a algún juzgado si es que usted lo sabe, para interponer la acción de tutela, o como hizo eso si usted lo sabe y por qué lo sabe?

Respuesta: No sé, pero... yo sé que la acción de tutela la puso fue el abogado, que es lo que yo sé, la puso el abogado y por la cuestión de esa fue que le pagaron a los damnificados, los de agua lluvia, me imagino.

Pregunta: ¿y por qué tuvieron que interponer esa tutela tanto usted como el resto a través de abogado, por qué no lo hicieron de manera directa?

Respuesta: porque fue en comunidad ya... fue por el barrio, fue todos juntos y hicimos todo y se la entregamos al abogado para que pusiera la tutela

Pregunta: ¿y cuánto le cobraron a cada uno si usted sabe y al señor Edilberto por esa tutela?

Respuesta: yo creo que fue el 30% por el abogado.

Pregunta: ¿usted de pronto frecuentaba o pasaba por la vivienda o visitaba la unidad familiar del señor Edilberto García y su núcleo familiar?

Respuesta: si claro... eso queda en la vía en el camino en la calle, yo paso por ahí cada rato... si los visito, o sea nos sentamos... eso queda... como le explico como en un árbol grande ahí se sientan todas... y nos sentamos ahí a hablar...

Pregunta: ¿usted pudo notar algún cambio de comportamiento en ellos teniendo en cuenta que no tenían como mitigar los efectos del desastre?

Respuesta: claro porque es que ellos no tenían de donde solventar... según lo que puedo ver yo es que ellos con la plata que le dieron o sea la casa no le hicieron mayor cosa, porque la casa esta lo mismo, y ellos compraron debieron, porque ellos como son pescadores, hicieron una canoa y compraron unas redes que necesitaban digo yo acá pues, como la casa esta igualita y ellos le habían metido la mano es ahora que están trabajando.

Pregunta: ¿Cómo los notaba usted a ellos, cuando ustedes se reunían, como los notaban, que sentimientos?

Respuesta: No preocupados, porque la ayuda no había llegado o sea la ayuda que le prometió el gobierno no había llegado y... cada rato nos preguntaban que si... cuando iba a llegar la ayuda... cuando... en que en que momento... y siempre estaban todos preocupados, siempre nos reuníamos y siempre estaban preguntando la misma cosa...

Pregunta: ¿Cuál cree usted que fue la causa que le ocasionaba esa preocupación a la familia Mendoza García?

Respuesta: Bueno debe ser que porque... no tenían los recursos para mitigar la situación en el momento ya, porque... de la inundación ellos no tenían más de dónde agarrarse, lo único que tenían ellos era la pesca y estaban preocupados por eso porque no tenían donde conseguir para el sustento digo yo, o para arreglar alguna cosa para la casa digo yo

Pregunta: ¿O sea que ellos estaban preocupados porque no le podían hacer arreglos a su vivienda o porque necesitaban comprar una canoa y unas redes?

Respuesta: Por la situación o sea... de pronto no tenían para arreglar la casa, o comprar algunas canoas algunas redes... alguna cosa ya... andaba todo preocupados y cada vez que nos sentábamos en alguna esquina preguntaban y preguntaban lo mismo, ajá y que cuando van a dar la ayuda, la verdad es que no se decirte ya.

Pregunta: ¿cree usted que la preocupación también se centraba en la espera de esa ayuda humanitaria que se demoró en llegar?



Radicado: 13001-33-33-013-2015-00259-01

Respuesta: yo creo que sí, en el momento si yo creo que sí, en la ayuda que no le había llegado.

De conformidad con el artículo 176 del CGP, y en aplicación de las reglas de la sana crítica, se efectuará una valoración del testimonio, confrontándolo con las pruebas allegadas al proceso, toda vez que, por sí solo no es suficiente para acreditar lo pretendido en autos, de acuerdo con el principio de unidad de la prueba³⁵.

La Sala, en virtud del relato anterior, al hacer un estudio integral del mismo, puede concluir que el declarante solo hace referencia a los siguientes hechos relevantes: i) conocimiento sobre el lugar de residencia del demandante, ii) la actividad económica realizada por el actor, iii) la afectación de la vivienda por la segunda ola invernal y la fecha en que le llegó la subvención económica, iv) relató sobre los sentimientos del demandante al no recibir la ayuda humanitaria que estaban desesperados, y vi) que por vivir en el mismo barrio con la demandante logró identificar que la vivienda no tenía ninguna mejora, y presume que con el dinero de la subvención la unidad familiar adquirió una canoa y unas redes de pesca.

De la valoración integral del anterior testimonio con las demás pruebas que obran en el expediente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, la Sala puede concluir que, si bien se logró acreditar que el Departamento de Bolívar a través del CREPAD incumplió con su obligación de remitir en tiempo el listado de damnificados con la ola invernal a la UNGRD, lo cierto es que, el demandante no probó con suficiencia que, sufrió el daño cuya indemnización reclama, con ocasión de la mora en recibir el pago de la ayuda humanitaria en la suma de \$1.500.000, pues el testimonio hizo referencia a situaciones generales relacionadas con la misma ola invernal y a la situación de desesperación que vivieron los actores al no poder suplir algunos gastos, pero no que el mismo se ocasionara como consecuencia del pago tardío de la indemnización.

Además de lo anterior se tiene que, el testigo en su declaración se refiere a que los actores se vieron en la necesidad de contratar los servicios profesionales de un abogado para obtener el pago de la ayuda económica; sin embargo, advierten que los honorarios del abogado que fungió como apoderado de dicha acción correspondió al 30% pero no indican sobre qué valor se debe calcular dicho porcentaje, ni tampoco como fue realizado el pago.

Sobre el particular, considera la Sala que, ello no es suficiente para entender probados perjuicios materiales, toda vez que, en el expediente se encuentra contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre el actor y el

³⁵ Sentencia T – 250 de 2018, Magistrado ponente: ALBERTO ROJAS RIOS “(...) Entre estos principios, nos encontramos con la unidad de la prueba, el cual predica que los funcionarios deben, en primer lugar, realizar un estudio analítico de los medios o elementos probatorios, es decir, estos deben ser evaluados, individualmente, para así extraer lo más importante de cada uno de ellos. Seguido de esto, se debe llevar a cabo una evaluación, en conjunto, de las pruebas recaudadas para unirlos y llegar a una conclusión de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

Es preciso indicar que los medios o elementos probatorios aportados deben ser estudiados con el propósito de encontrar las concordancias y divergencias, a fin de lograr el propósito indicado (...)”



Radicado: 13001-33-33-013-2015-00259-01

abogado Roosbelt Bahoque Quezada, con el objeto de iniciar y llevar hasta su culminación acción de tutela, y al confrontar el testimonio, de cara a la pieza documental descrita, se concluye que, no es posible deducir ni tener como probados los perjuicios reclamados, toda vez que, no se comprobó que el demandante incurrió en el pago de sumas de dinero por la obligación contenida en el citado contrato, máxime, cuando para presentar acciones de tutela no es necesaria la intervención de un profesional del derecho, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2151 de 1991 artículo 14.

En conclusión, 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, pues proviene de otra causa distinta al hecho dañoso identificado en este proceso, como lo fue la misma ola invernal de 2011.

En cuanto a la carga de la prueba en los procesos de reparación directa que le asiste a la parte demandante, considera la Sala pertinente hacer las siguientes precisiones.

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 doctrinalmente³⁶ consagra que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción. Este principio tiene la finalidad de generar en las partes del proceso un rol activo, sin limitarse a la diligencia del juez como conductor del proceso o a las deficiencias de la contraparte, de manera que, la omisión en el cumplimiento de la carga procesal que le corresponde a la parte demandante puede generar como consecuencia la no acreditación de los hechos en que sustenta su demanda y en virtud de ello obtener un fallo desfavorable a sus pretensiones.

En ese orden de ideas, de cara al caso concreto, no es posible aplicar reglas como la experiencia, el razonamiento lógico e inferencia mental para deducir que la situación particular genera dolor moral, angustia, congoja o aflicción, para de ellos reconocer a favor de los demandantes perjuicios morales por el supuesto daño sufrido, contrario a los perjuicios morales derivados de la privación injusta de la libertad, donde sí es posible vislumbrar a través de estas reglas, la existencia de dolor moral de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado³⁷.

³⁶ 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

³⁷ Consejo de Estado - SU del 28 de agosto de 2014 Perjuicios morales derivados de la privación injusta de la libertad: "Según lo ha reiterado la Jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos de privación injusta de la libertad y con apoyo en las máximas de la experiencia, hay lugar a inferir que esa situación genera dolor moral, angustia y aflicción a las personas que por esas circunstancias hubieren visto afectada o limitada su libertad; en la misma línea de pensamiento se ha considerado que dicho dolor moral también se genera en sus seres queridos más cercanos, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades, al tiempo que se ha precisado que según las aludidas reglas de la experiencia, el dolor de los padres es, cuando menos, tan grande como el del hijo que fue privado injustamente de su libertad, cuestión que cabe predicar por igual en relación con el cónyuge, compañera o compañero



Radicado: 13001-33-33-013-2015-00259-01

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

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

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

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

son de recibo los argumentos de impugnación de la parte demandante, máxime, cuando observa esta Corporación, después de un estudio completo del 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 aún se evidencia que pudieron sufrir perjuicios en su vivienda con ocasión de la temporada de lluvias que afectó al 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 negaran las pretensiones de la demanda, pero por las razones esgrimidas por esta Corporación.

permanente o estable o los hijos de quien debió soportar directamente la afectación injusta de su Derecho Fundamental a la libertad.



Radicado: 13001-33-33-013-2015-00259-01

6. Condena en costas en segunda instancia.

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

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

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

IV.- FALLA

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia; en su lugar la decisión será la siguiente:

"PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda"

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

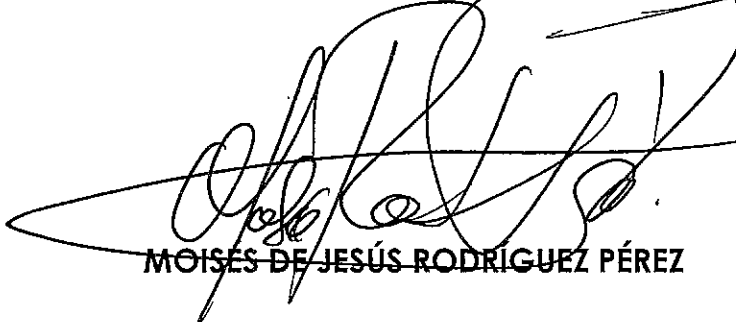
TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

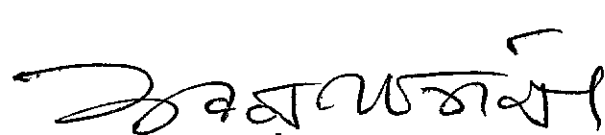
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

LOS MAGISTRADOS,


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE


MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

11.12.11

11