

Cartagena de Indias D.T. y C., doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

<b>Medio de control:</b>	<b>REPARACIÓN DIRECTA</b>
<b>Radicado:</b>	<b>13-001-33-33-012-2015-00015-01</b>
<b>Demandante:</b>	<b>JUAN PABLO CASTILLO AVILA Y OTROS</b>
<b>Demandado:</b>	<b>DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR Y OTROS</b>
<b>Magistrado Ponente:</b>	<b>ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS</b>
<b>Tema:</b>	<b>DAÑO ANTIJURIDO/ONUS PROBANDI</b>

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el treinta (30) de junio de dos mil diecisiete (2017), por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

## I. ANTECEDENTES.

### 1. La demanda.

#### 1.1. Pretensiones.

Se pretende en síntesis la declaratoria de responsabilidad del Departamento de Bolívar y el Consejo Departamental de Gestión de Riesgos de Desastres – CDGRD de Bolívar, por los daños ocasionados ante el pago tardío de la ayuda económica humanitaria decretada por la Unidad Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres, mediante resolución No. 074 de diciembre 15 del 2011, modificada por la Resolución No. 002 del 02 de enero del 2012.

A su turno, como pretensión consecuencial se solicita el pago de la indemnización por perjuicios materiales e inmateriales.

#### 1.2. Hechos.

Fueron narrados en síntesis los siguientes:

La Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, por motivo de los graves efectos ocasionados por la segunda temporada de lluvias en el periodo comprendido entre el 01 de septiembre y el 10 de diciembre del 2011, mediante la resolución No. 074 de diciembre 15 de 2011, destino unos recursos para atender a las familias damnificadas directas por la segunda

temporada de lluvias, consistente en el apoyo económico humanitario por el valor de \$ 1.500.000.

El Director General de dicha unidad mediante la circular de fecha 16 de diciembre del 2011 impuso como obligación a los Comités Regionales para la Prevención y Atención de Emergencia y Desastres (CREPAD) la de revisar y firmar las planillas y enviar a la Unidad Nacional la solicitud de ayuda departamental anexando todos los documentos soporte.

Las planillas de Soplaviento fueron reportadas el día 23 de diciembre del 2011 ante el Comité Regional de Prevención.

No obstante, el Comité no avaló ni entregó ante la Unidad Nacional de Riesgo las planillas de apoyo económico.

Debido a dicha falla por parte del Consejo Departamental se generó un retardo en la entrega de la ayuda económica.

Solo hasta el mes de febrero de 2013 (13 meses después) y después de un trámite de acción de tutela, se hizo efectiva la entrega de la ayuda económica dispuesta por el Gobierno Nacional.

La omisión en que incurrió el Consejo Departamental de Gestión de Riesgo de Bolívar ocasionó a los actores perjuicios tanto de orden pecuniario como no pecuniario.

## **2. Contestación.**

El Departamento de Bolívar se opuso a las pretensiones de la demanda.

Para el efecto formulo las siguientes excepciones de mérito:

- “Falta de legitimación en la causa por pasiva” en tanto no podía el Departamento de Bolívar enviar un censo que fue entregado de manera extemporánea, lo que si podía era enviar las planilla pero cuando el municipio las enviara.

Al respecto precisó que la obligación de llenar los requisitos establecidos por la resolución vigente para el caso de los damnificados recaía en el municipio (CLOPAD), así también la de realizar el censo y luego remitirlo junto con las planillas al Departamento de Bolívar (CREPAD) para que este remitiera a su vez a la UNGRD, situación que se omitió por parte del Comité Local del Municipio de Soplaviento y que fue lo que ocasionó que la entidad encargada no realizara los pagos a los damnificados.

- "Inexistencia del daño o perjuicio atribuible al Departamento de Bolívar", como quiera que no reposa en el expediente prueba alguna que indique los daños causados a los accionantes por el pago tardío de las ayudas económicas.

- "Fuerza mayor en relación con el fenómeno de la niña en el año 2010 – 2011", ya que por la intensidad y magnitud del fenómeno de la niña, ello escapó a toda presión.

### **3. Sentencia de primera instancia.**

Mediante sentencia dictada el treinta (30) de junio del dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, denegó las suplicas de la demanda por encontrar no acreditado el daño antijurídico.

Al respecto sostuvo, valiéndose de lo señalado por la Corte Constitucional<sup>1</sup>, existe una notoria diferencia jurídico-conceptual entre la responsabilidad del Estado frente a las ayudas económicas brindadas por el Estado a aquellas personas que han sido afectadas por situaciones de desastre, cuyo fundamento constitucional es el artículo 2 de la Carta Política, y la responsabilidad del estado para la reparación que se deriva de los procesos judiciales, con fundamento en el artículo 90 superior.

En línea con lo anterior, invito a no olvidar que ante la ocurrencia de un desastre natural, es claro que las personas que se ven afectadas suelen quedar en condiciones de extrema dificultad ante la pérdida o destrucción de sus medios de subsistencia, por lo que en virtud del principio de solidaridad, resulta imperiosa una respuesta adecuada y oportuna por parte de las autoridades públicas tendientes a remediar la situación; no obstante, también ha señalado la Corte constitucional (cita sentencias T-530 de 2011 y SU-254 de 2013) que no encuentra que el daño causado por la no entrega de ayudas humanitarias se torne antijurídico, toda vez que esta obligación encuentra su sustento en el principio de solidaridad de asistencia en caso de emergencia y no en una disposición que conlleve tal obligación como carga impositiva para la administración, razón por la que no se configura la responsabilidad en la forma contemplada en el artículo 90 superior.

Así pues, preciso que es evidente la calidad de damnificado de los actores por razón del fenómeno natural, y ello no tiene que ver con el pago tardío de la ayuda económica humanitaria, razón por la cual debe colegirse que no fue acreditada la existencia del daño por este evento (pago tardío).

---

<sup>1</sup> SU – 254 de 2013

#### **4. La apelación.**

Cuestiona la parte activa la sentencia precisando que de la demanda se infiere con claridad que la discusión jurídica no se plantea desde la obligación o no del Estado de activar el principio de solidaridad y tampoco está en litigio el derecho a recibir el pago de la ayuda económica establecidas como fundamento de dicho principio, ni la naturaleza jurídica de la subvención y demás.

Lo que el *a quo* debió identificar – advirtió – fue que lo que está en litigio son los perjuicios que se ocasionaron a la familia demandante como consecuencia de la demora en el pago de la ayuda avisada por el Gobierno Nacional mediante la resolución 074 del 15 de diciembre del 2011, misma que impone la obligación de brindar a la mencionada familia la atención oportuna para que pudiera reestablecer sus condiciones de bienestar.

Asegura que con claridad se ha definido desde la demanda que los perjuicios surgen de la falla del servicio ocasionada por el incumplimiento obligacional derivado de las disposiciones de la resolución 074 del 2011.

#### **5. Concepto del Ministerio Público.**

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Control de legalidad.**

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada propuesta.

### **2. Competencia.**

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

### **3. Marco jurídico del recurso de apelación.**

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar los límites a los cuales se ve compelido el *ad quem* en lo que respecta a la apelación. Para tal efecto, conviene señalar que el *a quo* en la sentencia desata una controversia inicial delimitada por la demanda, la contestación a la misma y las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicho debate concluye con una providencia que tiene la virtud de poner fin a la diferencia, y que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario y de la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 320 del C.G.P., que consagra:

**“Art. 320. Fines de la apelación.** *El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.*”

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adopta en primera instancia, por lo cual, los demás aspectos diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan tanto el principio de congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: “*tantum devolutum quantum appellatum*”.

Otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del juez *ad quem*, para efectos de proferir el fallo respectivo con el cual ha de desatarse la apelación interpuesta contra una

sentencia, la constituye la garantía de la no reformatio in pejus, por virtud de la cual no es válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia.

#### **4. Problema jurídico.**

Desde la demanda viene claro que la pretensión se finca en aquella afectación que se derivó del no pago oportuno (o demora en el pago) del subsidio ordenado en la resolución 074 del 15 de diciembre del 2011, emanada de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres.

Debe quedar claro pues que el daño alegado no es aquel que tuvo lugar con los efectos de la ola invernal, sino, el que surgió, por el retardo en el pago del dinero a que alude el anterior acto administrativo, dispuesto para refacción de viviendas.

Le queda pues cargado en ese orden de ideas a la parte actora, el deber de acreditar *ab initio*, esa mengua, meya o afectación que dice padeció con ocasión de la mora en el pago. Solo si se acredita ese daño, se pasará al análisis de imputación.

#### **5. Tesis.**

La Sala sustentará que, a la luz de las pruebas practicadas, no se acreditó el daño antijurídico invocado y en ese entendimiento debe imperar la CONFIRMACIÓN de la sentencia apelada.

#### **6. Análisis normativo y jurisprudencial.**

##### **6.1. Elementos de la responsabilidad extracontractual del estado.**

El Régimen constitucional vigente establece una cláusula general de Responsabilidad Patrimonial del Estado, consagrada en el inciso 1º del artículo 90 Superior, que a la letra dice:

*“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u 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, aquel deberá repetir contra este.”*



De la norma en cita, se concluye que son dos los elementos que estructuran la responsabilidad administrativa: (i) La existencia de un daño antijurídico; (ii) La imputabilidad de ese daño a una acción u omisión de una autoridad pública.

Sobre los elementos de la Responsabilidad Estatal, el Honorable Consejo de Estado ha dicho:

*"Para que se declare la responsabilidad de la administración pública es preciso que se verifique la configuración de los dos elementos o presupuestos, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90 superior, en consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como la imputación fáctica y jurídica del mismo a la administración pública."*<sup>2</sup>

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

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

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

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

*"La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial)."*<sup>3</sup>

De igual forma, la Alta Corporación ha dicho:

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de marzo de 2012. Magistrado Ponente Enrique Gil Botero. Expediente No. 22163.

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de mayo de 2011. Magistrado Ponente Hernán Andrade Rincón. Expediente No. 20097.



*"Todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del **principio de imputabilidad**, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica".<sup>4</sup>*

En consonancia con lo expuesto por la Jurisprudencia Nacional, la imputabilidad se debe analizar desde dos orbitas, la primera desde un ámbito de **imputación material (imputación fáctica)**, entendida como la atribución del resultado dañoso a una acción u omisión del Estado, y la segunda desde un **ámbito jurídico (imputación jurídica)**, en el sentido de que la imputación abarca el título jurídico en el que encuentra fundamento la responsabilidad Administrativa endilgada, esto es la falla en el servicio, el riesgo excepcional o el daño especial, entre otros.

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

## **7. Caso concreto.**

### **Daño antijurídico.**

La Sala no puede dejar de lado la importancia que tiene la resolución 074 del 15 diciembre del 2011, pues es ella la que en el fondo determina los límites de la afectación que se dice fue experimentada por los actores y en tanto es la que ordena el pago de la subvención que como ayuda da el Estado Colombiano a las víctimas del desastre ecológico.

Hacia ella y sus propósitos se debe dirigir la mirada en principio, pues se ha venido narrando que por la **"mora"** en el pago ordenado en dicho acto administrativo se dio algo así como una suerte de revictimización (en la forma en que se interpreta de la demanda y la censura) de los actores, toda vez que fueron privados (momentáneamente) de los beneficios en ella dispuestos y que pretendían mitigar el impacto de la ya problemática

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 13 de abril de 2011. Magistrado Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente No. 2020.

situación que venían viviendo.

Es así que, se tiene que la resolución en mención tenía como fundamental propósito, mitigar la ausencia del componente vivienda, habida cuenta que, por el impacto de las inundaciones, ese componente se vio afectado en mayor medida y esa es la razón de ser precisamente de la expedición de dicho acto administrativo, de ahí la urgencia.

Como bien lo dejan ver sus letras, por medio de esa resolución se destinaron recursos para *“ATENDER A LAS FAMILIAS DAMNIFICADAS DIRECTAS POR LA SEGUNDA TEMPORADA DE LLUVIAS EN EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL 01 DE SEPTIEMBRE Y EL 10 DE DICIEMBRE DEL 2011.”*

Es así que, de sus consideraciones se desprende que, el apoyo económico brindado se ordenó para, restablecer las condiciones familiares de los damnificados, en función de la habitabilidad de las viviendas.

Fue por ello que finalmente se resolvió, ordenar el pago de la suma de \$1.500.000 como apoyo económico – se itera – para cada damnificado directo por los eventos hidrometeorológicos, que se encuentre registrado en el registro de damnificados por los Comités Locales y Regionales de Atención y Prevención de Desastres.

Y algo muy importante, se limitó el concepto de damnificado para efectos de esa resolución, a la familia residente en la unidad de vivienda afectada al momento del evento que ha sufrido daño directo en el inmueble, luego a no dudarlo, el apoyo dispuesto por el Estado, estuvo asociado íntimamente al concepto de habitación, y se dirigía especialmente a hacer habitable nuevamente las viviendas de cada una de esas familias afectadas.

Pero quizás lo más importante de dicha resolución, para efectos de la solución del problema jurídico, es que ella no fijó o determinó un plazo perentorio para que la administración pagara la subvención; lo hizo para que se realice por las autoridades locales el trámite administrativo que dé lugar a consolidar la información respecto a los beneficiarios del pago, mas no para el pago como tal. Es más, incluso habiéndose en debida oportunidad realizado todos los trámites administrativos por las autoridades territoriales, no existe plazo o termino que conmine (verificado ello) a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres para entregar la ayuda en determinada época.

Así pues que, esa tardanza que se imputa a la administración y que para la parte actora supone una lesión a un derecho, más bien se trata de una molestia o afectación, legítima sí, pero no antijurídica, dado que no se trata

de una acreencia impagada y mucho menos de una mora en la pago de una obligación (*mora debitoria*), ya que de suyo es cierto que el acto administrativo que reconoció la ayuda, no impuso término para el pago de la misma y menos aún constituyó al Estado en deudor de los beneficiarios, a lo que se agrega que dicha ayuda finalmente se entregó y esta fue recibida por la parte accionante, según hecho confeso.

El concepto ayuda no presupone coerción; deriva de auxilio, socorro y cooperación, luego siendo así, mal se haría en imponerla a fuerza de sentencia; es esta una razón importante para decantarse por la no antijuridicidad del daño, sin en gracia de discusión se acepta su presencia, pues incluso desde la propia Carta Política de 1991 se prohíben las ayudas económicas, auxilios o donaciones a favor de personas naturales y cargo de cualquier entidad que haga parte de organigrama del Estado, según se advierte del artículo 355.

Esto último no deviene pacífico, pues aun cuando, la precitada norma superior es clara y parece no resistir mayor análisis, dentro de la nueva reconfiguración de Estado de Derecho ( Social de Derecho) y a instancias de una interpretación sistemática de la Carta, la subvención económica que ocupa el estudio de la jurisdicción bien puede tener cabida en nuestro orden, lo que ocurre es que, a juicio de la Sala, esta nace en virtud de una potestad discrecional del Gobierno Nacional con la finalidad de encontrar una igualdad distributiva y dar aplicación al principio fundante de solidaridad que rige nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido se comulga con lo prohijado en el fallo de primera instancia, máxime que es postura que descansa en tesis acuñadas por la propia Corte Constitucional.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta también que, ante la ausencia de un plazo determinado para el pago de la ayuda y en armonía con ello, lo dispendioso del trámite, además de la gran cantidad de damnificados, la espera a la que estuvieron sometidos los accionantes para recibir la subvención no se encuentra del todo irracional y no constituye una afectación que no estuvieren en el deber de tolerar, en tanto no existe norma jurídica que lo establezca.

Por todo lo dicho, impera concluir que no se acreditó el daño antijurídico, y en ese entendimiento, se abre paso la CONFIRMACIÓN de la sentencia apelada.

## **8. Condena en costas**

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del C.P.A.C.A. adicionado por el art. 47 de la ley 2080 de 2021, procede la Sala a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos previstos en el Código General del Proceso.

En ese orden de ideas se tiene que el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., dispone que se condenará en costas a la parte vencida o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso. No obstante, la Sala advierte que en este proceso no se encuentran probadas ni causadas las costas y, del comportamiento asumido por la parte demandante tampoco se deduce la procedencia de las mismas, por lo que no se impondrá condena en costas.

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

### III.- FALLA

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia apelada, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin condenas en costas.

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

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha

### LOS MAGISTRADOS



DIGNA MARIA GUERRA PICON



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS  
(Ponente)



JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

Firmado Por:

**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 001 SIN SECCIONES DE BOLIVAR**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**f8c9bc4687e272b3d23a1edba9c48e24f44cb49bed98473c0f823a7da4bfc8b2**

Documento generado en 23/03/2021 09:29:13 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>