F 90-51
C 3

Cartagena de Indias D.T y C, veintiuno (21) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Acción	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-007-2015-00212-01
Demandante	ROBINSÓN ANTONIO OSPINO PACHECO Y OTROS
Demandado	DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR – CONSEJO DEPARTAMENTAL DE GESTIÓN DE RIESGOS DE DESASTRES
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Daños ocasionados por pago tardío de la ayuda humanitaria por ola invernal del segundo semestre del año 2011 – Carencia de Prueba.

DIGITALIZADO SIGLO XXI

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 8 de Junio de 2017, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por el señor ROBINSON ANTONIO OSPINO PACHECO; quien a su vez representa a los menores ROBINSÓN OSPINO CASSIANI, DANTE BAHOQUE OSPINO; DISNELLIS CASSIANI ÁVILA; VANESSA MARÍA OSPINO CASSIANI, por conducto de apoderado.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra el DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR – CONSEJO DEPARTAMENTAL DE GESTIÓN DE RIESGOS DE DESASTRES (CDGRD – BOLÍVAR).

2.3. La demanda[1].

La presente acción de Reparación Directa fue instaurada por ROBINSON ANTONIO OSPINO PACHECO, en nombre propio y en representación del menor

[1]Folios 1-24 cuaderno 1

ROBINSON OSPINO CASSIANI, NISNELLIS CASSIANI ÁVILA y VANESSA MARÍA OSPINO CASSIANI, en nombre propio y en representación del menor DANTE BAHOQUE OSPINO; por conducto de apoderado judicial, con la siguiente pretensión[2], que se compendian:

Se requiere la declaratoria de condena en contra de las demandadas, con ocasión ante el pago tardío de la ayuda humanitaria, decretada mediante Resolución N° 074 del 15 de diciembre de 2011; modificada por el Acuerdo N° 002 de enero 2 de 2012.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita el pago de perjuicios pecuniarios como lo es el **daño emergente**, por valor de $450.000.oo, a favor del señor ROBINSON OSPINO PACHECO, producto del pago de los servicios profesionales de abogado.

Perjuicios Morales la suma equivalente a 30 salarios mínimos, para cada uno de los demandantes a título de reparación, compensación por daños morales sufridos.

Daño a la vida en relación o alteración grave de sus condiciones de existencia. La suma de 40 salarios mínimos para cada uno de los actores.

Daño por violación a Derechos Constitucionales y/o Convencionales. La suma de 25 salarios mínimos a cada uno de los demandantes, a título de reparación por la vulneración de sus derechos fundamentales de la dignidad humana, igualdad.

Que las sumas anteriores sean indexadas mes a mes; se le reconozcan los intereses, el pago de costas y agencias en derecho.

Peticiona que, el fallo se cumpla en los términos de los artículos 192 y 193 del C.P.A.C.A.

2.4. Hechos[3]

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

---

[2] Folio 2 y 3 Cdno 1.
[3] Folios 3 a 6 Cdno 1.

Sostiene que, la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, por motivos de los graves efectos ocasionados por la segunda temporada de lluvias en el período comprendido entre el 1° de septiembre y el 10 de diciembre de 2011, destinó, mediante resolución N° 074 de diciembre 15 de 2011, unos recursos para atender a las familias damnificadas directas por la segunda temporada de lluvias, consistente en el apoyo económico humanitario por valor de $1.500.000.oo.

Afirma que, la Resolución N° 074 de 2011, contenía el procedimiento y los plazos para presentar los documentos para acceder a las ayudas por la segunda ola invernal del año 2011. Explica, que el artículo tercero de la Resolución N° 074 de Diciembre 15 de 2011 dispuso que los Comités Locales para la Prevención y Atención de Emergencias y Desastres (CLOPAD), en cabeza del Alcalde Municipal, deberían diligenciar las planillas de apoyo económico de los damnificados directos y reportar tal información ante la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres (UNGRD). En el artículo 4, la citada resolución estableció como plazo máximo para la entrega de tal información ante la UNGRD sería el día 30 de diciembre de 2011, plazo que posteriormente, mediante Resolución No 002 del 2 de enero de 2012, fue ampliado hasta el 30 de enero de 2012.

Arguye que, el Artículo Cuarto de la Resolución N° 074 de Diciembre 15 de 2011 dispone que las planillas deben estar avaladas por el Coordinador de Comité Regional del CREPAD del Departamento de Bolívar, hoy, Consejo Departamental de Gestión de Riesgos de Desastres - CDGRD BOLÍVAR, a quien además se le impuso la obligación de realizar las acciones necesarias para que los municipios con afectaciones dentro su Departamento, entreguen la información en debida forma y en los plazos determinados. Por su parte, el Director General de la UNGRD mediante Circular de fecha 16 de Diciembre de 2011, impuso como obligación a los Comités Regionales del CREPAD, la revisión y firma de las planillas en mención, así como el envío a la Unidad Nacional la solicitud de ayuda departamental anexando todos los documentos de soporte.

En virtud de lo anterior, el Municipio de Soplaviento (Bolívar), a través del CLOPAD, diligenció las planillas de apoyo económico de los damnificados directos, dentro de la cual se incluyó a los hoy demandantes.

Las planillas de apoyo económico de los damnificados directos previamente diligenciadas, por el CLOPAD del Municipio de Soplaviento (Bolívar), fueron

reportadas el día **23 de Diciembre de 2011** ante el Comité Regional para la Prevención y Atención de Emergencias y Desastres (CREPAD) del Departamento de Bolívar. No obstante lo anterior, éste último ente no avaló, ni entregó ante la Unidad Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres las planillas antes mencionadas.

Señala que se denota un incumplimiento a la función impuesta por la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres (UNGRD) contenida en el punto cinco (5) del procedimiento para la entrega de la asistencia económica , establecido en la Circular de fecha 16 de Diciembre de 2011; Aunado a ello, también incumplió la función impuesta por la Resolución N° 074 de 2011 expedida por la UNGRD contenida en el Artículo Cuarto (4) consistente en avalar las planillas diligenciadas por el CLOPAD del Municipio de Soplaviento (Bolívar).

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, anteriormente detalladas, **generó un retardo en la entrega de la ayuda económica.**

Que, solo en virtud del fallo de tutela proferido por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, el Consejo Departamental de Gestión de Riesgos de Desastres - CDGRD BOLÍVAR envió el censo a la UNGRD. Y, gracias al fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Cartagena se logró que los accionantes recibieran la ayuda económica decretada por el Gobierno, en el mes de febrero de 2013.

Arguye que se evidencia una falla en el servicio por parte del Consejo Departamental de Gestión de Riesgos de Desastres – CDGRD Bolívar, consistente en la omisión de un deber legal contenido obligacional en el punto 5 del procedimiento para la entrega de la asistencial económica, establecido en la Circular de fecha 16 de diciembre de 2011, consistente en revisar y firmar las planillas y enviar a la Unidad Nacional la solicitud de ayuda departamental anexando todos los documentos de soporte, así como lo dispuesto en el artículo 4 de la Resolución No. 074 de 15 de diciembre de 2011, modificada por la Resolución No. 002 de enero 02 de 2012,; omisión que fue corregida por el CDGRD de Bolívar, sólo hasta el día 01 de octubre de 2012.

Afirma que, tal falla del servicio del CDGRD de Bolívar, es la conducta fuente de la vulneración de los derechos de los demandantes, ya que al general el

pago tardío de la ayuda económica fue la que causó que los damnificados tuvieran que esperar y convivir con las secuelas e impactos del desastre natural citado y con nuevas temporadas invernales del año 2012 especialmente las del primer semestre, quedando en un estado de desesperación y desamparo total por parte de esta entidades estatales, tratando de poder sobrevivir sin poder suplir las necesidades básicas para el mantenimiento de una familia, causándoles tristezas, congojas, desánimo y desplazamiento forzado que disgregó el núcleo familiar. Que sólo hasta el mes de febrero de 2013 (trece meses después), se hizo efectiva la entrega de la ayuda económica dispuesta por el Gobierno Nacional, teniendo que acudir a la vía judicial (Juez Constitucional).

Por último, expone que la omisión en la que incurrió el Consejo Departamental de Gestión de Riesgos de Desastres – CDGRD BOLÍVAR, ocasionaron a los demandantes perjuicios tanto del orden pecuniario como no pecuniario.

2.5. Contestación de la Demanda

2.5.1. El Departamento de Bolívar[4].

Esta entidad presentó escrito de contestación de la demanda el 21 de julio de 2015, manifestando que son ciertos los hechos 1, 2, 3, 4, 5; niega los hechos 9, 12, 15, 16 y 17; que no le constan los hechos 6, 7, 8, 10, 11, 13, 14 y 18, planteados en la demanda, por lo cual los mismos deben ser probados por los accionantes.

Igualmente, se opone a todas y cada una de las pretensiones de los actores, explicando que dicha entidad no es la responsable de los daños que se le quieren imputar, toda vez que los mismos son producto de la ola invernal que afectó al país en el año 2011. Agrega, que el Departamento de Bolívar no es el ente encargado del pago de las ayudas humanitarias, por lo que la tardanza en la entrega de dichos beneficios no le es atribuible.

El Departamento de Bolívar manifestó que, la Unidad de Gestión de Desastres ya sabía aproximadamente el número de damnificados, por ello expide la resolución, no era para que los municipios después de pasada la temporada hicieran los censos, éstos se hacen una vez ocurrido el hecho, declarado el

[4] Folio 166-181 del Cdno. 1.

desastre y se verifica el número de los damnificados a través del censo, entonces cuando se expide la resolución era para que se diligenciaran las planillas, teniendo en cuenta los censos que debió haber hecho el CLOPAD (Municipio). Agrega que, el Departamento de Bolívar no podía enviar un censo que fue entregado de manera extemporánea, lo que si podía hacer era enviar las planillas, pero cuando el municipio las enviara.

Presentó como excepciones las de (i) Falta de Legitimación en la causa por pasiva; (ii) Inexistencia del daño o perjuicios atribuibles al Departamento de Bolívar; (iii) Fuerza mayor en relación con el fenómeno de la niña en el año 2010-2011; y (iv) Cumplimiento del deber legal y constitucional.

III. – SENTENCIA IMPUGNADA[5]

Por medio de providencia del 08 de febrero de 2017, el Juez Séptimo Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, negando las pretensiones de la demanda, por considerar que no se encuentra acreditado la existencia de un daño antijurídico y en tal medida el actor no acreditó la configuración de la responsabilidad estatal por falla del servicio de la entidad demandada, lo anterior en incumplimiento de la carga probatoria que le impone el artículo 167 del Código General del proceso.

Argumenta que, en los actos administrativos que consagraron y regularon la subvención, no se fijó un plazo determinado o determinable para la entrega de la ayuda, por lo que no puede tener por demostrado que su pago fue tardío, por lo tanto n existe certeza de la configuración de los perjuicios invocados, presuntamente ocasionados por la "tardanza".

Además, se expuso que, en este caso se debía probar el daño, cosa que no aconteció.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN[6]

El 27 de junio de 2017, el apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación en contra de la decisión que le puso fin a la primera instancia, argumentando lo siguiente:

---

[5] Folios 221-225 Cdno 2
[6] Folios 227-234 Cdno 2

Sostiene que, el presente medio de control no está encaminado a desprender una responsabilidad del estado planteando una discusión jurídica desde la naturaleza de la subvención, su monto y demás, como facultad discrecional parte integral de la activación del principio de solidaridad; agrega que el fallador, de manera errada, realiza el estudio de la antijuridicidad de los perjuicios reclamados con referencia al principio de solidaridad – naturaleza de la ayuda humanitaria de emergencia.

Expone su inconformidad considerando que de manera errada el A quo concluye que la demora en la entrega de la ayuda para los damnificados del municipio de Soplaviento se dio como resultado de un procedimiento desplegado de manera normal que requería de unos trámites y verificación de requisitos, considerando que la espera a la que estuvieron sometidos los accionantes para recibir la subvención no constituye una afectación que no estuvieren en el deber de tolerar.

En consecuencia, solicita se revoque en todas sus partes la sentencia de primera instancia y sean concedidas las pretensiones incoadas en la demanda.

V.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda en comento fue repartida ante Tribunal Administrativo de Bolívar, el 01 de agosto de 2017[7], por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 21 de febrero de 2018[8]; y, a correr traslado para alegar de conclusión el 17 de abril de 2018[9].

VI.- ALEGATOS Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. Parte Demandante [10] : Presentó sus alegatos el 26 de abril de 2018, ratificándose en lo manifestado en la demanda y el recurso de apelación.

4.2. Parte Demandada – Departamento de Bolívar[11]: Presentó sus alegatos el 16 de marzo de 2018, ratificándose en lo manifestado en la demanda y el recurso de apelación.

---

[7] Folio 2 cdno apelación
[8] Folio 4 cdno apelación
[9] Folio 9 cdno apelación
[10] Folio 23-37 cdno apelación

4.4 Ministerio Público: no presentó concepto.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1 Control de Legalidad

Tramitada la primera instancia y dado que no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

7.2. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

7.3 Problema Jurídico

Los demandantes presentan su recurso reafirmando en los hechos de la demanda; esto es, la mora en que ha incurrido el Estado, en el pago del auxilio humanitario, ordenado en la Resolución N° 074 de 2011, para todos los damnificados de la ola invernal del segundo semestre del año 2011; esto es, desde el 1° de septiembre a 10 de diciembre de esa anualidad; demora que le ha generado unos perjuicios tanto del orden material como inmaterial.

Atendiendo lo anterior, el problema jurídico en el presente caso está dirigido a determinar ¿si le asiste responsabilidad al Departamento de Bolívar en su CDGRD, por los daños materiales e inmateriales, 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; esto es, desde el 1° de septiembre a 10 de diciembre de dicha anualidad?

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

---

[11] Folio 18-22 cdno apelación

7.4 Tesis

La Sala de Decisión, desatando el recurso de apelación de la parte demandante y demandada, confirmará la decisión de primera instancia, según las consideraciones que se pasan a establecer; teniendo en cuenta que, de las pruebas aportadas al plenario no se infiere la existencia de un daño derivado concretamente del hecho de haberse entregado en forma tardía las ayudas humanitarias.

La Tesis planteada se soporta en los argumentos que a continuación se exponen, (i) Marco Legal y Jurisprudencial, (ii) Responsabilidad de Estado (iii) de la Ola invernal del 2011 y los Decretos dictados por el Gobierno Nacional frente al fenómeno de la Niña Definición de Ayuda Humanitaria; (iv) caso concreto y (v) conclusión.

7.5 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

7.5.1. Responsabilidad Administrativa del Estado

La acción promovida por la actora es la de reparación directa, cuya fuente constitucional se encuentra en el artículo 90 Superior, desarrollado legalmente por el Código Contencioso Administrativo y cuya finalidad es la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, con motivo de la acusación de un daño antijurídico.

En efecto, los estatutos citados disponen:

> *"ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...*
>
> *ART. 86 CCA. - Modificado. L. 446/98, art. 31. Acción de reparación directa. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa 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..."*

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 elementos[12]:

1. 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.

2. 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

3. 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, expone que, éste ha sido el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; y que, conforme con el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2° inciso 2°, 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"*[13], así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponía la autoridad para contrarrestarlo[14].

---

12 Modernamente conocidos como daño antijurídico e imputación.
13 Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837
14 Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787

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 ciudadanía[15].

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 tercero[16].

7.5.2 Marco Legal y Jurisprudencial sobre los Decretos dictados por el Gobierno Nacional frente al fenómeno de la Niña.

Para una mejor comprensión a los lectores de este fallo se hará un recuento de lo que ha sido el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres en Colombia. Así las cosas, se permite esta Corporación explicar que, 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 cargada de atender en el año 2011, las emergencias por el fenómeno meteorológico denominado "La

---

[15] Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.
[16] Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de noviembre 8 de 2007, Exp. 15971, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Niña"; consistente en una fase fría sobre el globo terráqueo[17]; que obligó al Gobierno Nacional a decretar el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio.

Aquellos Decretos[18] fueron sometidos no solo al escrutinio de la H. Corte Constitucional[19], sino por el 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 otros[20].

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 es 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.

---

17 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.elclima.com.mx/fenomeno_la_nina.htm

18 "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.

19 Los 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 14[19] que fue hallado inexequible, 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", inexequibilidad que dio lugar a que se expidiera el Decreto objeto de control.

20 Puede leerse la sentencia, de legalidad; CONSEJO DE ESTADO; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; 5 de febrero de 2013; C. PONENTE: Doctora María Elizabeth García González.

d) Que es cabeza de núcleo familiar (Circular del 16 de diciembre de 2011[21]).

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 este 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 CLOPAD[22].

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 UNGRD[23].

El paso a paso a seguir consistía:

> "A su vez, describe paso a paso el procedimiento que deben realizar las autoridades locales y los CLOPAD el cual consiste en lo siguiente:
>
> 1. Los CLOPAD deberán evaluar y analizar el nivel de afectación que se presenta en su jurisdicción.
>
> 2. Deberán ingresar a la página web www.reunidos.dgr.gov.co e imprimir la planilla de entrega de apoyo económico de septiembre 01 a diciembre 10 de 2011 y diligenciarla físicamente y elaborar el acta del CLOPAD que la avala.

---

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

[22] Puede leerse sentencia T-648 de 2013.

[23] Ibídem

3. Digitalizar la misma información a través de la página web mencionada.

4. Los CLOPAD harán entrega de las planillas con las firmas del alcalde, el coordinador del CLOPAD y el personero municipal al CREPAD.

5. El CREPAD debe revisar y firmar las planillas y enviarlas a la UNGRD.

6. La UNGRD una vez verifique los documentos allegados por el CREPAD, enviará a la Fiduprevisora los registros que cumplan con todos los requisitos y la solicitud de desembolso.

7. La Fiduprevisora transferirá los recursos al Banco Agrario junto con el listado de beneficiarios.

8. Los CLOPAD y los CREPAD deberán hacerle seguimiento al procedimiento de entrega. A su vez, los CLOPAD deberán realizar un plan de contingencia en el que se contemple todos los riesgos que se puedan presentar en el proceso de pago.

Finalmente, informó que "***<u>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</u>***"[24].

7.6. Caso concreto.

Con las elucubraciones anteriores, se introduce la Sala a realizar el estudio del sub lite, teniendo de presente la argumentación de los recurrentes.

En resumen, el recurso de apelación incoado por la parte demandante requiere la condena a los encartados Departamento de Bolívar – Consejo Departamental de Gestión del Riesgo de Desastres CDGRD, respecto a la indemnización por perjuicio moral en favor de los demandantes, por la mora en el pago del auxilio humanitario por ser la familia damnificada de la ola invernal del segundo semestre de 2011, tal como lo ordena la Resolución 074 de 2011, expedida por la

---

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

UNGRD. Por su parte, el demandado Departamento de Bolívar busca que se denieguen las pretensiones de la demanda, pues considera que que los daños que alegan los accionantes son el resultado de la ola invernal, hechos con el que nada tiene que ver la entidad condenada en primera instancia.

7.6.1. Hechos Probados

- Resolución N° 074 de 2011, "Por la cual se destinan recursos para atender a las familias damnificadas directas por la segunda temporada de lluvias en el período comprendido entre el 01 de septiembre y el 10 de diciembre de 2011"[25].
- Resolución N° 002 de 2012, "Por la cual se modifica la Resolución N° 074 del 15 de diciembre de 2011"[26].
- Circular de fecha 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[27].
- Acta del Comité Local de Prevención y Atención de Desastres de Soplaviento, del 20 de octubre de 2011[28].
- Comunicación del Alcalde de Soplaviento, dirigida al Coordinador del CREPAD, Bolívar[29].
- Formato para el censo y registro de hogares afectados por situación de desastre, calamidad o emergencia[30].
- Oficio N° 531 del Juzgado Décimo Tercero Administrativo, comunicación de fallo de tutela identificado con radicado No. 13-001-33-33-013-2012-00073-00[31]
- Oficio del 1° de octubre de 2012, por medio del cual la Unidad de Gestión del Riesgo, le remite las planillas y el censo entregado por el Municipio de soplaviento, a la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo[32].
- Copia simple de página donde la unidad nacional anuncio los pagos del subsidio, que realizaron el 21 de enero y el 23 de enero de 2012, a los damnificados de la segunda temporada de lluvias del año 2011.[33]
- Copia sentencia de tutela de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolecentes con Funciones de

---

[25] Folios 25-28 Cdno 1
[26] Folios 29-30 Cdno 1
[27] Folios 31-34 Cdno 1
[28] Folios 35-37 Cdno 1
[29] Folio 38 Cdno 1
[30] Folio 39 Cdno 1
[31] Folios 40-41 Cdno 1
[32] Folio 42 Cdno 1
[33] Folio 43 Cdno 1

Conocimiento de Cartagena dentro de la acción radicada bajo el numero 13001 31 18 002 2012 00105 00[34]

- Contrato de Prestación de servicios con abogado[35].
- Boletín informativo sobre el monitoreo de los Fenómenos de variabilidad climática "El Niño" y "La Niña"[36].
- Copia del certificado de SISBEN del señor ROBINSON ANTONIO OSPINO PACHECO[37].
- Registro civil de nacimiento de ROBINSON ANTONIO OSPINO CASSIANI[38].
- Registro civil de nacimiento de DANTE DANIELLE BAHOQUE OSPINO[39]
- Copia registro único de damnificados por la emergencia invernal – reunidos 2010 – 2011 de la señora DISNELLIS CASSIANI[40]
- Circular N° 033 de junio 4 de 2013[41]
- Certificado expedido por la UNGRD, en el que consta que el señor ROBINSON ANTONIO OSPINO PACHECO, le fue girada la ayuda económica el 19 de febrero de 2013, siendo entregada el 22 de febrero de ese mismo año, por un valor de $ 1.500.000.[42]
- Certificado expedido por el Alcalde de Soplaviento en el que hizo constar que los demandantes recibieron el valor de $1.500.000, por concepto de ayuda por la ola invernal, en febrero del 2013[43]
- Testimonios rendidos por los señores Enelis Guerrero Romero y Hernando Olivo Almeida.[44]

7.6.2 Análisis crítico de la prueba 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.

---

[34] Folios 44-64 Cdno 1
[35] Folio 65 Cdno 1
[36] Folios 66-67 Cdno 1
[37] Folio 68 Cdno 1
[38] Folio 69 Cdno 1
[39] Folio 70 Cdno 1
[40] Folio 71 Cdno 1
[41] Folio 72-73 Cdno 1
[42] Folio 214 Cdno 2
[43] Folio 216 Cdno 2
[44] Folio 218-220 y CD Cdno 2

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.

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 con determinados requisitos.

De acuerdo con el contenido obligacional 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 exigidas[45].

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

---

[45] Alcalde - Coordinador del CLOPAD – Personero Municipal

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 haberse surtido 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** y la Circular de fecha 16 de diciembre de 2011[46], señalando en el artículo 1° 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 un oficio al Coordinador del CREPAD de Bolívar, que contenía un listado físico del censo de las personas damnificadas por la ola invernal 2011 en dicho territorio, y que sólo en virtud de una orden contenida en sentencia de tutela, se adelantaron los trámites subsiguientes.

De tal manera que, es posible identificar una demora o dilación en el procedimiento, pues está claro que, al 30 de enero de 2012, el CREPAD no cumplió lo ordenado en la Resolución No. 002 de 2012. Igualmente aparece probado que el Director del CREPAD remitió la información sólo hasta el 01 de

---

[46] Folios 25-28 Cdno 1 - La Circular de fecha 16 de 2011 fijaba como plazo máximo de entrega de la información a la Unidad Nacional validada por los alcaldes, coordinadores CREPAD y CLOPAD y personero municipal, el día 22 de diciembre de 2011.

octubre de 2012[47], lo que significa que hubo un retraso entre el 31 de enero al 30 de septiembre de 2012 para enviar la información, incumplimiento obligacional que el demandante manifiesta que constituye una falla en el servicio.

Aclara la Sala que no estamos en presencia de una responsabilidad objetiva, es decir, no solamente hay que demostrar la omisión en el cumplimiento de los términos sino que esa omisión produjo un daño antijurídico a los demandantes, que a juicio del actor, constituyen unos daños materiales e inmateriales.

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:

Como se dejó sentando en líneas anteriores, el daño antijurídico es conocido doctrinalmente, como el detrimento que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

La Sala encuentra demostrado que el demandante tiene la condición de afectado con la ola invernal del segundo semestre de 2011, puesto que demuestra estar incluido en el censo, (indica que Robinson Ospino Pacheco y su familia, fueron afectados por la ola de lluvia en el año 2011)[48]y que le cancelaron en **febrero del 2013**, el valor de $1.500.000[49], por concepto de ayuda económica por lo acontecido con la ola invernal del 2011.

Como prueba de ese daño se acompañó un contrato de prestación de servicios por el apoderado demandante suscrito el 12 de diciembre de 2012 y un informe de la página web de la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo donde se manifiesta que se empezaran a pagar los subsidios por este suceso, y los lugares donde se realizará pero nada se dice de los otros municipios y en especial de Soplaviento. Del primer medio probatorio, no hay ninguna actuación que se haya adelantado en ejercicio de ese mandato entre la fecha de celebración del mismo y la fecha del pago, y del informe sólo es una nueva información de que un proceso de pago, se había iniciado.

Ahora bien, de los hechos narrados por los deponentes señores ENELIS GUERRERO ROMERO y HERNANDO OLIVO ALMEIDA, coinciden en afirmar que el

[47] Folio 39 Cdno. 1
[48] Folio 68-71 Cdno. 1
[49] Folio 214 y 216 Cdno. 2

sustento de los demandantes era el producto del trabajo del señor ROBINSON OSPINO como pescador.

Por su parte la testigo ENELIS GUERRERO ROMERO expuso que vivió el fenómeno de la niña en el municipio de Soplaviento, que conoce a los demandantes porque son de la misma población y viven en el mismo sector; que los demandantes fueron afectados por la ola invernal del 2011, que su casa se inundó y se vieron en la obligación de salir de ella, pues la vivienda sufrió bastantes daños y perdieron unos enseres. Agregó a su declaración que, se enteraron que el gobierno estaba entregando una ayuda económica a los damnificados, que en otras poblaciones les habían pagado y a los damnificados de Soplaviento no les habían pagado nada, por eso estaban bastante angustiados, pues pasaba el tiempo y la ayuda a ellos no les llegaba, y sólo la recibieron en el mes de febrero de 2013, por una acción de tutela que presentaron.[50]

El testigo HERNANDO OLIVOS ALMEIDA[51], afirmó haberse desempeñado como veedor de la comunidad de Soplaviento y Manifestó que en el año 2011 como consecuencia de la segunda ola invernal en la población de Soplaviento dieron ocasión a una serie de inundaciones, entre los barrios inundados se encontraba el barrio "El Cañito", donde habita el señor Robinson Ospino y su familia. Explicó que el Municipio en su momento hizo un censo para saber el número de damnificados por la ola invernal y el día 15 de diciembre de 2011 se enteraron de una ayuda de $ 1.500.000, para todas las personas afectadas por el fenómeno de la niña, que la población de Soplaviento se alegró y se crearon expectativas sobre dicha ayuda y para muchos, entre éstos, el señor Robinson y su familia, que es pescador, la suma de $ 1.500.000 es mucho dinero. Agregó a su declaración que, la ayuda del gobierno se empezó a entregar los damnificados en otros municipios desde el 15 de enero, pero en el municipio de Soplaviento no se entregaba. Por ello, una comisión, de la cual el testigo afirma era parte, llegó a la Gobernación y allí el doctor Edgar Larios le informó que el municipio de Soplaviento no entregó de manera oportuna los censos, que se tuvo una extemporaneidad en la entrega de la documentación para acceder a la ayuda del estado. Que, posteriormente un funcionario del Municipio de Soplaviento les informó que envió la información requerida el día 16 de diciembre de, por ello adelantaron las acciones judiciales necesarias a fin de obtener las ayudas del Estado.

---

[50] Ver minutos 1:09:10 – 1:12:40 CD Audiencia de pruebas
[51] Ver minutos 1:22:50 – 1:45:36 CD Audiencia de pruebas

Por último, añade que como la ayuda del Estado no llegaba, el señor Robinson que es tosco y gruñón, se volvió un poco más agresivo con relación a los integrantes de la veeduría y los funcionarios de la Alcaldía, pues atribuía la no entrega de la ayuda a un complot del Municipio para quedarse con los dineros. Con relación a la señora DISNELLIS OSPINO y el resto de los miembros de la unidad familiar, afirmó que se veía el desespero por mejorar su entorno, sobre todo porque la poza séptica colapsó y tenían un bebé de 3 años.

De acuerdo con lo anterior, este Tribunal considera que los hechos narrados por los declarantes en comento, dan cuenta de los supuestos fácticos manifestados en la demanda, en cuanto a la ola invernal del año 2011, y la demora en la entrega de las ayudas; sin embargo, de dicho relato, solo se puede concluir que los hoy accionantes debieron padecer, en el año 2011, ciertas situaciones generadas como consecuencia de la época invernal que azotó el país en esa anualidad, como es la inundación de su vivienda, el deterioro de la misma y la necesidad de trasladarse a un lugar diferente donde no se vieran más perjudicados por la lluvia; pero, no se desprende de lo anterior, cuál es el daño que le generó a los demandantes la entrega tardía de las ayudas humanitarias, ni se hace relación a ningún soporte fáctico que sustente la obligación de indemnizar los supuestos perjuicios que aducen los actores.

Así las cosas, advierte esta judicatura que, la declaración anterior, no sirve de prueba para demostrar el daño generado a los accionantes, como quiera que la misma está encaminada precisamente es a evidenciar que las entidades hoy demandadas no tienen responsabilidad por los perjuicios que se le quieren imputar, pues los padecimientos sufridos por los demandantes en este caso, fueron producto de la ola invernal, no de la entrega tardía de las ayudas económicas.

Sobre los demás medios de pruebas relacionados, apuntan a demostrar la condición de que los demandantes son damnificados de la segunda ola invernal de 2011, hecho que no está en discusión por lo que sobre ello no hay lugar a realizar pronunciamiento alguno.

De acuerdo con el art. 164 del CGP, toda decisión judicial debe fundamentarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; en igual sentido, el art. 167 establece que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Así las cosas, se concluye que en este evento no existen suficientes medios que den cuenta de que el daño alegado por los demandantes se haya concretado, pues lo único que quedó demostrado fue el censo, en el cual se encuentra registrados el señor ROBINSON OSPINO PACHECO y su familia.

Lo anterior, lleva a concluir que efectivamente existió una entrega tardía de dichas ayudas; pero, de ahí a presumir que se les ocasionó perjuicios en el ámbito moral, en la relación con la sociedad, y que además le acarrearon gastos extras, a título de daño emergente y lucro cesante, es cosa diferente; pues si bien es cierto que la familia demandante sufrió el deterioro de su vivienda (deterioro éste del cual tampoco se tiene certeza en cuanto a su nivel de gravedad), ello fue el resultado de un hecho de la naturaleza, como lo es el fenómeno meteorológico de "La Niña", pero que, en nada tiene relación con la actividad desplegada por el Estado.

7.12. Conclusión

En este caso concreto, la parte demandante no acreditó el daño, por lo que la Sala deberá confirmar la decisión proferida en primera instancia, soportando los presentes argumentos en las anteriores consideraciones, y concluyendo que no se dan los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en los términos del Art. 90 de la Constitución Política, pues no se ha demostrado la existencia de un daño antijurídico endilgable a la administración que pueda ser reparado.

Así las cosas, se confirmará la sentencia del 8 de junio de 2017, como quiera que, no se demostró cual fue el daño causado por el no pago de la ayuda humanitaria.

Encontrándose el interrogante primero como negativo; obviándose de realizar cualquier pronunciamiento frente a los demás.

VIII.- COSTAS

Se abstendrá este Juez Colegiado de condenar en costas toda vez que, se trata de una persona, de precarios recursos económicos que como quedó aquí demostrado, fue víctima de desastre natural.

IX.- DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 8 de junio de 2017, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **DENIÉGUENSE** las pretensiones de la demanda.

TERCERO: No hay lugar a la condena en **COSTAS** a la parte vencida, según lo aquí motivado.

CUARTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta No. 093

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS **CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**