

DEBIDO PROCESO - Vulneración / SUBSIDIO ECONOMICO - Damnificado de ola invernal / CARGA DE LA PRUEBA - Calidad de damnificado

No es al juez constitucional a quien corresponde verificar si la demandante es o no damnificada de la segunda temporada invernal, como lo afirmó la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, pues es a las partes a quienes compete acreditar la veracidad de sus afirmaciones y, para el caso particular, la carga de la prueba se encuentra en cabeza de la entidad encargada de verificar si los habitantes del municipio de Ciénaga (Magdalena) cumplían los requisitos del Acuerdo 074 de 2011 para acceder a las ayudas del Gobierno Nacional. Según se indicó con antelación, el encargado de determinar quiénes ostentaban la calidad de damnificado directo era el CLOPAD en cabeza del alcalde municipal. Por ello, a la presente acción se vinculó al municipio de Ciénaga y se le solicitó rendir un informe, en atención a lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 y al no hacerlo se hace aplicable la presunción de veracidad que contempla el artículo 20 ibídem. Así las cosas, ante la imposibilidad de recolectar el material probatorio relacionado con la inclusión de la demandante en los censos adelantados en el Municipio de Ciénaga (Magdalena), la Sala considera que surge una posible vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

FUENTE FORMAL: DECRETO 4570 DE 2010 / RESOLUCION 074 DE 2011 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 19 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 20

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 47001-23-31-000-2013-00108-01(AC)

Actor: YUDIS ISABEL MENDOZA GUERRERO

Demandado: MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA

Decide la Sala la impugnación formulada por la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres y el Municipio de Ciénaga contra la sentencia proferida el 6 de mayo de 2013 por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

ANTECEDENTES

Yudis Isabel Mendoza Guerrero presentó acción de tutela con el fin de que sean protegidos sus derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso presuntamente vulnerados por el Ministerio del Interior, la Unidad Nacional para la Gestión de Riesgos y Desastres y el Municipio de Ciénaga (Magdalena).

PRETENSIONES

Las concreta así:

“Que se tutele (sic) los Derechos Fundamentales violados –Derecho de Igualdad y Derecho al Debido Proceso, para recibir los auxilios económicos por afectación de la ola invernal por parte del Estado, siendo fines esenciales del mismo artículo 2 de la Constitución Nacional, ya que somos personas de escasos recursos, mujeres cabeza de familia, tercera edad, niños, etc.

Que se ordene a las entidades accionadas, Ministerio del Interior, Unidad Nacional para la Gestión de Riesgos y Desastres y el Municipio de Ciénaga Magdalena, que en un término perentorio haga (sic) entrega del auxilio económicos (sic) que me adeudan”.

Fundamenta su petición en los siguientes hechos:

Vive desde hace muchos años en un sector del municipio de Ciénaga constantemente afectado por la ola invernal. Recientemente, ha sido damnificada por la primera temporada de lluvias del año 2010, por cual fue registrada en el Registro Único de Damnificados y recibió ayuda con un paquete de alimentos perecederos y elementos de aseo.

En el segundo semestre del año 2011 se vio nuevamente afectada por la temporada de lluvias de ese periodo, sin que en esa oportunidad le fuesen proporcionadas las ayudas destinadas por el Gobierno para la atención de dicha emergencia.

En el primer semestre del año 2012 se entregó ayuda económica (\$1.500.000) a la población de la parte rural de Ciénaga (Magdalena) y para la segunda mitad de ese año la Fundación Minuto de Dios en convenio con la Alcaldía de Ciénaga, con el censo del Registro Único de Damnificados, hicieron entrega de materiales para

construcción para mejora de vivienda afectada por la ola invernal en los barrios aledaños a la Laguna Ciénaga Grande.

Se enteró de que el Consejo de Estado conceptuó respecto de la Resolución 074 del 15 de diciembre de 2011 por la cual se destinaron recursos damnificados entre el 1º de septiembre de 2011 y el 10 de diciembre del mismo año, en el sentido de establecer que los damnificados no tienen la obligación de pedir ser incluidos en los censos necesarios para que se determine que puedan recibir los auxilios económicos enunciados por el Gobierno.

Indicó el alto Tribunal que la no inclusión en el censo es responsabilidad de la autoridad local encargada del mismo y que el estar en el Registro Único del Comité Local de Atención y Prevención de Desastres-CLOPAD es uno de los requisitos necesarios para ser beneficiario del \$1.500.000.

En razón a lo anterior, considera que los demandados han incumplido con sus obligaciones, vulnerando los derechos fundamentales invocados.

CONTESTACIÓN

La Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres dio contestación a los hechos narrados en el escrito de tutela en la que advirtió sobre la improcedencia de la acción, la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados y su falta de legitimación en la causa por pasiva.

Estima que la presente acción no cumple con el requisito de inmediatez en la medida en que ha transcurrido más de un año desde la ocurrencia de los hechos generadores de la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados y por tanto, la tutela se hace improcedente.

Explicó que para la atención de los desastres naturales conocidos como el fenómeno de la Niña (ocurrido entre el segundo semestre del 2010 y el primero del 2011) y la temporada invernal del segundo semestre del 2011, se desarrollaron dos programas de ayudas distintos atendidos el primero por Colombia Humanitaria y el segundo por los CLOPAD, CREPAD y la Unidad Nacional de Desastres.

La demandante es damnificada del fenómeno de la Niña, y por tanto, no es posible otorgarle la ayuda a la que pretende acceder mediante la presente acción, por corresponder a un programa destinado a prestar ayuda a personas afectadas por la temporada de lluvias del segundo periodo del año 2011.

Adicionalmente, para ser beneficiario del apoyo económico de hasta \$1.500.000 que la Nación otorgaba a los damnificados directos de la ola invernal de finales de 2011, se establecieron algunos requisitos con la intención de determinar quiénes eran los destinatarios de dicha ayuda, de los cuales la demandante no acredita cumplir ninguno. Dichas exigencias son las siguientes:

Estar residiendo en un sitio afectado por fenómeno hidrometeorológico que hubiese tenido ocurrencia entre el 1° de septiembre y el 10 de diciembre de 2010; ser damnificado directo, según el alcance que la Resolución 074 de 2011 da a tal concepto; ser cabeza de núcleo familiar (Circular del 16 de diciembre de 2011), y aparecer en el listado de damnificados directos enviado por el CLOPAD a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres.

Por su parte, el Ministerio del Interior y el Municipio de Ciénaga (Magdalena) se abstuvieron de rendir el informe requerido.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo del Magdalena mediante providencia de 6 de mayo de 2013 amparó los derechos fundamentales de Yudis Isabel Mendoza Guerrero y ordenó al Municipio de Ciénaga (Magdalena) revisar la situación de la actora a fin de determinar si cumple los requisitos establecidos y de ser el caso, permitirle acceder a la ayuda económica otorgada por el Gobierno Nacional por conducto de la Unidad Nacional para la Gestión de Riesgo de Desastres, por los eventos hidrometeorológicos de la segunda temporada de lluvias en el periodo comprendido entre el 1° de septiembre y el 10 de diciembre de 2011 en el territorio nacional.

Señaló que tratándose de personas en estado de debilidad manifiesta, como lo es la actora por ser víctima de un desastre natural, el estudio de sus peticiones

mediante esta acción constitucional resulta viable, por ser sujetos de especial protección constitucional.

Advirtió que de la ausencia de material probatorio que dé cuenta de que la actora efectivamente hace parte del grupo de damnificados por la segunda ola invernal comprendida entre el 1º de septiembre y el 10 de diciembre de 2010, emerge una vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Lo anterior por cuanto la Resolución 074 de 2011 no establece trámite previo o especial que el afectado deba adelantar con el fin de que el Comité Local para la Prevención y Atención de Emergencias y Desastres-CLOPAD lo ingrese en las listas definitivas de damnificados; por lo tanto, es en los comités locales en quienes recae la responsabilidad de suministrar la información veraz que se recolecte en las zonas afectadas.

El municipio demandado guardó silencio respecto de los hechos narrados en el escrito de tutela.

RAZONES DE LA IMPUGNACIÓN

La **Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres** impugnó la decisión del Tribunal Administrativo del Magdalena, con el fin de que se revoque y en su lugar se niegue el amparo deprecado o se declare la improcedencia de la acción.

Estima que el fallo es incoherente por cuanto a pesar de reconocer que la Unidad no vulneró derecho fundamental alguno, le ordena pagar un apoyo económico que no es procedente por cuanto los plazos para el otorgamiento del mismo vencieron el 30 de enero de 2012.

Por otra parte, señala que la señora Yudis Isabel Mendoza Guerrero no aportó ninguna prueba tendiente a establecer que es damnificada de la segunda temporada invernal y en ese sentido, con la providencia impugnada se incurre en un defecto fáctico. Considera que verificar si la demandante es o no damnificada

de la segunda temporada invernal, es un hecho que correspondía corroborar al juez de tutela y por hecho hubo indebida valoración probatoria.

El **municipio de Ciénaga (Magdalena)** impugnó la decisión del *a quo* por estimar imposible de cumplir la orden dada en el fallo de instancia, toda vez que los rastros y huellas de la ola invernal del segundo semestre de 2011 ya desaparecieron debido al transcurso del tiempo y por ello es no es viable realizar un nuevo censo.

Aunado a ello, es improbable que se logre convocar con éxito a los damnificados de dicha catástrofe, toda vez que se podrían filtrar personas que no hubiesen sido afectadas, ya que mediante Circular 004 de 2013 se alertó sobre personas inescrupulosas que instaban a los damnificados a reclamar vía tutela y a través de engaños, el subsidio del Gobierno Nacional para la segunda ola invernal.

En el tema presupuestal resaltó que los recursos económicos destinados por el Gobierno Nacional para la atención de ese desastre natural no se podrían hacer efectivos, por cuanto la Resolución 074 de 2012 estableció términos perentorios para la entrega de información a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres.

Para resolver, se

CONSIDERA

La acción de tutela fue concebida en el artículo 86 de la Constitución Política, como mecanismo de defensa y protección inmediata de los derechos fundamentales, únicamente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Cualquier persona puede interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuandoquiera que éstos resulten vulnerados o amenazados.

El problema jurídico se contrae a establecer si las autoridades demandadas incurrieron en vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de la actora, al no adjudicarle el apoyo económico otorgado por el Gobierno Nacional, en su condición de damnificada por la segunda temporada de lluvias del 2011, en el municipio de Ciénaga (Magdalena).

Previo a adoptar la decisión a que haya lugar la Sala harán las siguientes precisiones:

Mediante el Decreto 4147 de 3 de noviembre de 2011 se creó la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio del nivel descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden nacional, adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Dicha Unidad tiene como objeto, dirigir la implementación de la gestión del riesgo de desastres, atendiendo las políticas de desarrollo sostenible, y coordinar el funcionamiento y el avance continuo del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres.

Con fundamento en el Decreto 4570 de 2010 se declaró la situación de desastre en el territorio Colombiano¹ y se expidió la Resolución N° 074 de 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 01 de septiembre y el 10 de diciembre de 2011”* en la que se estableció:

“(...) el Decreto 919 de 1989 en su artículo 60 crea y determina la conformación básica de los Comités Regionales y Locales para la Prevención y Atención de Desastres y el artículo 61 les asignan funciones por lo cual, los Comités Regionales y Locales (...) en ejercicio de sus funciones deberán diligenciar las planillas de entrega del apoyo económico, de acuerdo a las directrices que para esos efectos trace la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres (...)

Que es función de las entidades territoriales, dirigir, coordinar y controlar, por intermedio del jefe de la respectiva entidad, todas las actividades administrativas y operativas indispensables para atender las situaciones de desastre regional y local (...)

¹ Derivado de la grave situación originada por el Fenómeno de la Niña para los años 2010-2011.

Que la UNGRD ordenará el pago del apoyo económico basados únicamente en los registros enviados por los CLOPAD debidamente firmados y refrendados por acta del Comité y a su vez con aval del CREPAD (...)

La mencionada resolución dispuso el pago de hasta \$1.500.000 como apoyo económico para cada damnificado directo de la ola invernal ocurrida entre el 1° de septiembre y el 10 de diciembre de 2011, que se encontrara incluido como tal en el registro emitido por los Comités Locales y Regionales de Atención y Prevención de Desastres-CLOPAD.

También se definió como damnificado directo, la familia residente en la unidad de vivienda afectada al momento del evento que ha sufrido daño directo en el inmueble y mueble al interior del mismo, ocasionado por los eventos hidrometeorológicos de la segunda temporada de lluvias en el periodo comprendido entre el 1° de septiembre y el 10 de diciembre de 2011.

Asimismo, se dispusieron como entidades encargadas de entregar el subsidio económico a los correspondientes beneficiarios registrados como damnificados directos, previo cumplimiento de una serie de requisitos, al Banco Agrario de Colombia y a la Fiduciaria La Previsora S.A., como representante legal del Fondo Nacional de Calamidades.

Con el fin de dar cumplimiento a las directrices señaladas en cada uno de los municipios donde se registraron las situaciones calamitosas, los Comités Locales para la Prevención y Atención de Desastres², en cabeza del Alcalde Municipal, debían diligenciar las planillas de apoyo económico de los damnificados directos, las cuales a su turno, requerían reportarse a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, teniendo como plazo máximo para ello el 30 de diciembre de 2011, postergado luego³ hasta el 30 de enero de 2012.

De lo anterior se colige que para que una persona resultara ser beneficiaria del subsidio económico al que se ha hecho referencia otorgado por el Gobierno

² Resolución No. 074 de 2011. Artículo 5. *“Los Comités Locales para la Prevención y Atención de Desastres CLOPAD’S-, en cabeza del respectivo alcalde, son la única instancia responsable para el diligenciamiento veraz de las planillas, inclusión total de damnificados y entrega de éstas en los términos señalados, como del acompañamiento en el proceso de pago a los beneficiarios.*

Parágrafo. Los Comités Locales para la Prevención y Atención de Desastres – CLOPAD’S-, en cabeza del respectivo alcalde, son responsables en todo orden de la veracidad, cumplimiento del suministro de la información en los términos señalados en la presente Resolución, así mismo el seguimiento y acompañamiento de la entrega del apoyo económico al beneficiario.”

³ Mediante Resolución No. 002 del 2 de enero de 2012.

Nacional, se requería: i) ser damnificado directo por la segunda temporada de lluvias del 2011, esto es, en el periodo comprendido entre el 1° de septiembre y el 10 de diciembre de dicha anualidad; y ii) ser identificado como tal por la entidad competente para el efecto, es decir, por el Comité Local para la Prevención y Atención de Desastres-CLOPAD.

El 16 de diciembre de 2011, la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres emitió una circular con destino a los Gobernadores, Alcaldes, Entidades Técnicas y Operativas del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, CREPAD y CLOPAD, en la que informó lo siguiente:

“Para acceder a la asistencia económica es necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- 1. Ser cabeza de hogar damnificado por la segunda temporada de lluvias, periodo comprendido entre el 1° de septiembre y el 10 de diciembre de 2011.*
- 2. Habitar el primer piso de la vivienda afectada.*
- 3. Estar registrado en la Planilla correspondiente, avalada por los CLOPAD y CREPAD.*
- 4. Presentación de la cédula de ciudadanía amarilla con holograma.*
- 5. Cada jefe de hogar deberá registrarse una sola vez en la planilla.*

A continuación se describe el procedimiento para la entrega de esta asistencia económica:

- 1. Los CLOPAD deberán analizar y evaluar el nivel de afectación que se presenta en su jurisdicción. Imprimir la Planilla de Entrega de Asistencia Económica / Humanitaria septiembre 01 a diciembre 10 de 2011 cuantas veces se requiera según la cantidad de registros que se debe hacer.*
- 2. Diligenciar físicamente la planilla y elaborar el acta del CLOPAD que avala dicho registro...”.*

Del caso concreto

En el asunto objeto de examen la señora Yudis Isabel Mendoza Guerrero, afirma ser damnificada por la segunda temporada de lluvias ocurrida entre el 1° de septiembre y el 10 de diciembre de 2011, como habitante del municipio de Ciénaga (Magdalena).

Sostiene que se enteró que el Consejo de Estado indicó que los damnificados no tienen la obligación de pedir su inclusión en los censos necesarios para recibir los auxilios económicos del Gobierno Nacional. Por ello y en vista de que habitantes

de la parte rural del municipio de Ciénaga recibieron el beneficio establecido en la Resolución 074 de 2011, decidió acudir a la acción de tutela con el fin de que le sean amparados sus derechos fundamentales.

Revisado el material probatorio que obra en el expediente, la Sala observa que no se acredita que la actora hubiese sido censada por alguna de las autoridades designadas para el efecto, pues lo que allega es su inscripción en el registro como afectada del fenómeno de la Niña, desastre natural que comprendió la temporada de lluvias del 2010 y primer semestre de 2011, al cual fueron destinadas otras ayudas que la señora Mendoza Guerrero afirma haber recibido.

La Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres y el Municipio de Ciénaga afirman que la demandante no cumple los requisitos establecidos en la Resolución 074 de 2011 para acceder al citado beneficio, pues fue damnificada del fenómeno de la Niña y no de la ola invernal que tuvo lugar en el segundo semestre de 2011.

No es al juez constitucional a quien corresponde verificar si la demandante es o no damnificada de la segunda temporada invernal, como lo afirmó la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, pues es a las partes a quienes compete acreditar la veracidad de sus afirmaciones y, para el caso particular, la carga de la prueba se encuentra en cabeza de la entidad encargada de verificar si los habitantes del municipio de Ciénaga (Magdalena) cumplían los requisitos del Acuerdo 074 de 2011 para acceder a las ayudas del Gobierno Nacional.

Según se indicó con antelación, el encargado de determinar quiénes ostentaban la calidad de damnificado directo era el CLOPAD⁴ en cabeza del alcalde municipal. Por ello, a la presente acción se vinculó al municipio de Ciénaga y se le solicitó rendir un informe, en atención a lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 y al no hacerlo se hace aplicable la presunción de veracidad que contempla el artículo 20 ibídem.

Así las cosas, ante la imposibilidad de recolectar el material probatorio relacionado con la inclusión de la demandante en los censos adelantados en el Municipio de Ciénaga (Magdalena), la Sala considera que surge una posible vulneración del derecho fundamental al debido proceso, tal y como se sostuvo en

un asunto de idéntica naturaleza al que aquí se examina, en los siguientes términos:

“(…) del contenido de dicha resolución (Resolución 074 de 2011) no se advierte que se haya atribuido de manera directa y concreta, algún deber u obligación a cargo de quien consideraba ser damnificado, para impulsar la actuación administrativa a fin de ser incluido en los censos mencionados; por lo cual en criterio de la Sala, no es plausible interpretar las normas a favor de la administración e imponiéndole cargas mayores a quienes sufrieron una situación calamitosa derivada de la temporada invernal en mención.

De tal suerte, que no es válido para la Sala el argumento esgrimido por la Alcaldía del Municipio de Fundación-Magdalena según el cual, la no inclusión del señor Luís Miguel Terner Orozco en el listado de damnificados, le es atribuible a su propia responsabilidad por no haberle solicitado a dicho ente territorial ser censado, pues como se dijo, no es claro que las personas que consideraron ser afectadas, tuvieran la carga de iniciar el trámite administrativo ante el CLOPAD.

De esta forma, considera la Sala que en el sub examine, contrario a lo afirmado por el Tribunal Administrativo del Magdalena, sí se concreta la vulneración del derecho fundamental al debido proceso del actor, en el entendido de que se le está imponiendo una carga adicional para eventualmente acceder a los auxilios humanitarios y económicos, que no está claramente establecida en la normativa que los reguló.

Es necesario tener en cuenta además, que existen un conjunto de disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que imponen claros deberes de protección por parte de las autoridades públicas respecto de las personas residentes en Colombia, dentro de los cuales se encuentra la adopción de medidas específicas dirigidas a la prevención de desastres.

En efecto basta recordar aquí el mandato contenido en el artículo 2° Constitucional el cual establece que las autoridades colombianas fueron instituidas para brindar protección a las personas, resguardando su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. De este precepto se desprende un deber genérico de actuación que obliga a las autoridades de cualquier nivel territorial, dirigido a impedir que se concreten amenazas o se produzcan vulneraciones en los derechos de los residentes en Colombia⁵.

De esta forma, también se concreta una vulneración del derecho fundamental al debido proceso administrativo de los ciudadanos, en los eventos en que las autoridades tienen el deber constitucional y legal de prevenir y ejercer todas las actuaciones tendientes a conjurar las situaciones calamitosas que se presenten en el territorio colombiano y

⁴ Artículos 3° y 5° de la Resolución 074 de 2011.

⁵ Así lo ha precisado la Corte Constitucional. Véase Sentencia T-549 de 2011.

*lo incumplen, o lo hacen de manera parcial, como ocurre en el sub examine.*⁶

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia de 6 de mayo de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, por medio de la cual se decretó el amparo del derecho al debido proceso.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA

CONFIRMASE la providencia proferida el 6 de mayo de 2013 por el Tribunal Administrativo del Magdalena que amparó los derechos fundamentales de la señora Yudis Isabel Mendoza Guerrero.

Dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Envíese copia de este fallo al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCON

⁶ Acción de tutela N° 47001-23-31-000-2012-00190-01, Actor: Luis Miguel Ternera Orozco, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia de 13 de agosto de 2012.

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO