



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013)

MAGISTRADA PONENTE: NOEMI CARREÑO CORPUS

EXPEDIENTE No.: 88-001-33-31-001-2009-00169-01

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: ALFREDO NOEL SALAS

DEMANDADO: DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia del 23 de Abril de 2013, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

"PRIMERO: DECLÁRASE PROBADA la excepción de "culpa exclusiva de la víctima" en esta causa, formulada por el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, acordó (sic) a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, liquídense los gastos del proceso, y en caso de remanentes devuélvanse al interesado. Pasados dos (2) años sin que el actor los haya reclamado, la secretaria declarará la prescripción a favor del Consejo Superior de la Judicatura- Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial. Desanótese en los libros correspondientes y archívese el expediente".

1. LA DEMANDA

El señor ALFREDO NOEL SALAS, actuando a través de apoderado judicial, instauró acción de reparación directa en contra del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para que se le declare administrativamente responsable por los perjuicios ocasionados como consecuencia del desalojo realizado de su establecimiento de comercio ubicado en el Path Way, aduciendo que los daños sufridos son consecuencias de una serie de hechos y omisiones administrativas, así:

Reparación Directa

Dte: Alfredo Noel Salas

Ddo: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Expediente No. 88-001-33-31-001-2009-00169-01

"PRIMERA. EL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA Y/O SECRETARIA DEPARTAMENTAL DEL INTERIOR, representado por el señor Gobernador PEDRO C. GALLARDO FORBES Y /o quien haga las veces como tal, es administrativa, Extra-contractual y patrimonialmente responsable, de los perjuicios MATERIALES Y MORALES, y DAÑOS, causados al señor ALFREDO NOEL SALAS, COMO CONSECUENCIA de remoción o DESALOJO de su establecimiento de comercio, ubicado en el PAT WAY, DAÑOS QUE SE OCASIONARON COMO CONSECUENCIA DE UNA SERIE DE HECHOS Y OMISIONES ADMINISTRATIVAS QUE NARRARE MAS ADELANTE (Lo anterior en los términos de los art. 121 y 122 del C.C.)

SEGUNDA. CONDENAR en consecuencia AL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA Y/o SECRETARIA DEPARTAMENTAL DEL INTERIOR, representado por el señor Gobernador PEDRO GALLARDO FORBES Y/o quien haga las veces como tal, a PAGAR A MI MANDANTE ALFREDO NOEL SALAS, (sic) como REPARACIÓN O INDEMNIZACIÓN, DE LA TOTALIDAD DE LOS DAÑOS Y LOS PERJUICIOS DE ORDEN MATERIALES Y MORALES DE LOS CUALES se estiman como mínimo en la suma de OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$80.000.000) (indexada, junto con los intereses corrientes y de mora generados por la misma, igualmente, a pagarle los frutos producidos por su neceser o herramienta de trabajo que al serle decomisado; conforme a lo que resulte probado en el proceso.) CORRESPONDIENTE AL DAÑO EMERGENTE, constituido por el valor de reposición de la empresa CHUCERIAS EL ÑATO, como UNIDAD DE EXPLOTACIÓN ECONOMICA Y POR LUCRO CESANTE, del valor de todas las utilidades dejadas de percibir por el desde el momento del desalojo IRREGULAR, hasta el pago efectivo, sumas todas debidamente actualizadas como lo ordena el artículo 178 del C.C.A. (Y según lo que se establezca en el juicio y se determine la respectiva prueba pericial que fijo desde ya en mas de 80 millones de pesos.

LOS PERJUICIOS MORAES se tasaran (sic) en 100 salarios mínimos mensuales, conforme al precio que se tenga para la fecha del fallo certificado por el DANE.

TERCERA: La condena respectiva será actualizada en la forma prevista por el artículo 178 del C.C.A. y se reajustará en su valor tomando como base para la liquidación la variación del índice de precios al consumidor, DESDE LA FECHA EN QUE SE PRODUJO EL HECHO DAÑOSO HASTA LA FECHA DE EJECUTORIA DE LA SENTENCIA que le ponga fin al proceso.

CUARTA: El organismo demandado dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176y 177 del C.C.A.

QUINTA: Condenar en costas y agencias en derecho del proceso (ley 446/98) en caso de oponerse a esta demanda.

2. ANTECEDENTES

Los fundamentos fácticos de la demanda se sintetizan de la siguiente manera:

Relata el apoderado de la parte demandante que desde 1977 y de manera ininterrumpida, el señor ALFREDO NOEL SALAS, laboró como vendedor ambulante, en su negocio conocido como CHUCERIA EL ÑATO, ubicado en

Reparación Directa

Dte: Alfredo Noel Salas

Ddo: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Expediente No. 88-001-33-31-001-2009-00169-01

principio frente al antiguo hotel Abacoa y frente al casino El Dorado hasta el año 2007, cuando fue desalojado.

Sostiene que, mediante permisos renovados automáticamente en los tres últimos años, venía ejerciendo actividad de vendedor ambulante con la cual sostenía a su familia; agrega que desde 1977 hasta el 22 de mayo de 2007, cuando fue desalojado se encontraba al día con el pago de los impuestos del negocio.

Asevera que dicho negocio no atentaba contra la seguridad, tranquilidad, ecología ni orden social, debido que no vendía bebidas embriagantes, solo era venta de chuzos, arepas, huevos hervidos, papas y gaseosas, además que contaba con permisos de la DIMAR, para ocupar el espacio público.

Alega que para el desalojo efectuado por la Gobernación Departamental, esta utilizó como excusa el fallo del Consejo de Estado que confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés de fecha junio/03.

Afirma que en la diligencia desalojo, la Gobernación Departamental, envió un Inspector de playa y dos agentes de policía quienes se introdujeron al kiosco de su poderdante, violentando candado y demás cuestiones de seguridad y llevándose el kiosco y los elementos de trabajo de su mandante a un lugar en despoblado mal llamado Bodega Intendencial, en el barrio Cartagena Alegre, donde no se realizó inventario de los bienes decomisados ni de los elementos de trabajo llevados.

Relata que mediante el oficio GOB/SD1465 de 05 de Junio de 2006, le fue propuesto y no se concretó su reubicación, por lo que consideraba que se debió revisar detalles como de funcionamiento; señala que el actor fue el único que fue desalojado violándose así el principio de igualdad y confianza legítima que respalda a los vendedores ambulantes en sus trasteos y problemas, cuando llevan cierto tiempo.

Agrega que además de los perjuicios materiales causados a raíz del desalojo, deben sumársele los perjuicios morales puesto que el accionante fu afectado en forma ostensible en lo siguiente: (i) se sintió inerme ante los funcionarios

Reparación Directa
Dte: Alfredo Noel Salas
Ddo: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Expediente No. 88-001-33-31-001-2009-00169-01

gubernativos de la localidad que en forma arbitraria lo desalojaron; (ii) vio frustrado las motivaciones de seguir adelante con su negocio de toda la vida; (iii) habersele impedido continuar con su negocio de por vida (iv) el acoso constante incluso tumbándole y llevándose sus útiles de trabajo y el cobro de sus deudores debido a pequeños créditos contraídos para surtir su negocio, además de la depresión que sufrió.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a través de apoderada judicial contestó la demanda, exponiendo en síntesis los siguientes argumentos:

Respecto de los hechos manifiesta ser ciertos, otros parcialmente cierto y otros no ser ciertos; en cuanto a las pretensiones de la demanda, manifiesta oponerse a todas y cada una de ellas, indica que la administración departamental no es responsable de los daños que se le endilga en la presente acción, dado que al momento del desalojo del establecimiento de comercio de propiedad del demandante procedió conforme a la orden impartida por el Tribunal Superior¹ y confirmada por el Consejo de Estado.

La Entidad demandada propuso la siguiente excepción:

Culpa exclusiva de la Víctima. Sostiene que si hubo algún daño material o moral es atribuible al demandante por cuanto no cumplió con los requerimientos realizados por la gobernación Departamental de desalojarse del espacio público ni tampoco de recoger sus pertenencias del lugar donde fueron guardadas después del desalojo.

4. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

La presente demanda fue presentada ante el Juzgado Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el 17 de julio de 2009. (Folios 1 al 14 del cdno. ppal.).

¹ Si bien la apoderada de la entidad demandada en varias oportunidades manifiesta que se trató del cumplimiento de una sentencia del Tribunal Superior, en realidad está haciendo referencia a una sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de fecha 18 de septiembre de 2003, que fue posteriormente confirmada por el Consejo de Estado.

Reparación Directa
Dte: Alfredo Noel Salas
Ddo: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Expediente No. 88-001-33-31-001-2009-00169-01

Por auto del 28 de julio de 2009, el Juzgado Contencioso Administrativo admitió la demanda. (Folios 51-52 del cdno. ppal.).

A través de auto de fecha 20 de octubre de 2009, el proceso se abrió a pruebas. (Folios 73 al 75 del cdno. ppal.).

En auto de fecha 26 de octubre de 2012, se cerró el período probatorio y se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión (fl. 192 del cdno. ppal.)

Las partes dentro del término legal presentaron sus alegatos de conclusión (folios 193 al 207 del cdno. ppal)

Mediante sentencia de fecha 23 de Abril de 2013, el Juzgado Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, declaró probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima y negó las pretensiones de la demanda. (Folios 222 al 236 del cdno. de apelación).

El apoderado judicial de la parte demandante, interpuso oportunamente recurso de apelación en contra del mencionado fallo, el cual se concedió mediante auto de 21 de Mayo de 2013. (Folios 246-247 del cdno. de apelación).

El Tribunal Contencioso Administrativo, mediante auto del 25 de Junio de 2013, admitió el recurso de apelación interpuesto. (Folios 256-257 del cdno. de apelación).

Por auto de 16 de julio de 2013, se ordenó correr traslado a las partes con el fin de presentar sus alegatos. (Folio 259 del cdno. ppal. de apelación).

La parte demandada, presentó memorial de alegatos fechado 24 de Julio de 2013, solicitando que se confirme la decisión del *a-quo*, en la cual denegó las pretensiones de la demanda. (Folios 261-265 del cdno. de apelación).

El Ministerio Público guardó silencio.

5. LA SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, negó las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos:

Planteó que el problema jurídico que se presenta, se centra en establecer si el desalojo realizado al demandante del negocio ambulante de nombre "Kiosco el Ñato" de las playas de Spratt Bight, se realizó sin que mediara orden de autoridad competente y vulnerando el principio de confianza legítima.

Previo al análisis de fondo, el Juez procedió a examinar los presupuestos procesales de la acción, los que consideró se cumplían en el caso sub examine; asimismo, enmarcó la *litis* en el régimen de responsabilidad de la falla del servicio de la Gobernación Departamental en la presunta vulneración al principio de la confianza legítima.

El *A quo*, previa a la valoración del material probatorio obrante en el plenario, consideró que el daño alegado por el demandante se encontraba demostrado, pues, el actor al no atacar la orden impartida por la secretaría del Interior Departamental, fue desalojado de su kiosco denominado el "Chucería El Ñato" de las playas de Spratt Bight, y sus pertenencias decomisadas y consignadas en el taller intendencial de la isla.

En cuanto a la presunta vulneración del principio de la confianza legítima alegada por el demandante, consideró el juez de instancia que no se encuentran configurados los presupuestos para dar aplicación a dicho principio, puesto que pese a que en el presente asunto se desarrolla un conflicto entre la necesidad de proteger el espacio público como deber constitucional y legal del Estado y la realización del derecho al trabajo del actor, quien ha desarrollado sus actividades comerciales con la convicción de actuar acorde con el ordenamiento jurídico, no es menos cierto que dentro de ese conflicto el Departamento archipiélago adelantó las actuaciones encaminadas a recuperar el espacio público, por lo cual solicitó al demandante el desalojo del espacio público y el ofrecimiento de una alternativa de reubicación.

Reparación Directa

Dte: Alfredo Noel Salas

Ddo: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Expediente No. 88-001-33-31-001-2009-00169-01

Por otra parte, consideró que en el caso sub examine se configuró la causal de "Culpa exclusiva de la víctima", puesto que del material probatorio infiere el A Quo que "...la conducta asumida por el actor, puede atribuírsele el calificativo de gravemente culposa, al punto que se puede colegir, que la conducta del demandante fue determinante para que se produjera el daño del cual ahora reclama su indemnización..."

Concluye el A Quo que se encuentra demostrada la causal exonerativa de responsabilidad, por haberse configurado la culpa exclusiva de la víctima, la cual dio lugar al daño, por cuanto el mismo fue causa del actuar del actor.

6. LA APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante en la sustentación del recurso de alzada considera que el A Quo omitió los siguientes aspectos:

- **Había buena fe del vendedor ambulante y tenía sus licencias, permisos concedidos (renovados) por la Administración y la Capitanía de Puerto:** Refiere que existe material probatorio suficiente que demuestran los perjuicios materiales y morales que sufrió el actor. Asevera que había tolerancia y permisión del uso del espacio público por parte de la administración y los actos y hechos administración que autorizan el ejercicio del comercio informal no podían ser revocados unilateralmente por la administración sin el lleno de los procedimientos establecidos en la ley.
- **No hubo políticas claras de reubicación:** Asevera que la administración departamental debió acreditar las políticas de reubicación que implantó a raíz del fallo, lo cual no hizo.
Agrega que el actor mediante carta del 27 de marzo de 2007 días antes del desalojo, solicitó un tiempo prudencial para su traslado sin que fuese respondida por el Departamento.
- **Violación al debido proceso por no haberse realizado procedimiento policivo conforme a la Ley.** Sostiene que los bomberos a cargo del operativo nunca mostraron un documento o acta que soportara el mismo. Relata que entre las funciones de los bomberos no existe norma que los autorice para realizar desalojos.
- **Recalca que el departamento Archipiélago nunca acreditó lo siguiente:** (i) La resolución o intervención policiva que tuvo la Comisaria de Policía, según lo establecido en la Ordenanza 048 de 1998, como autoridad policiva. (ii) El acto administrativo notificado a su mandante en donde le informan que iban a desalojar y si cabían recursos contra tal decisión. (iii) Los planes de reubicación

Reparación Directa

Dte: Alfredo Noel Salas

Ddo: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Expediente No. 88-001-33-31-001-2009-00169-01

parcial de Spratt Bight según oficio GOB/SB1465 del 05 de junio de 2006 que nunca han aportado al proceso.

- **Abuso del Poder.** Refiere que no era el secretario del interior, los bomberos ni el inspector de playa, los competentes para llevar un abusivo desalojo que violó ostensiblemente todo el ordenamiento jurídico en lo policivo y fueron simples atenuantes para cometer un atropello que causó perjuicios que se deben indemnizar.
- **No hubo razonabilidad.** Manifiesta que la razonabilidad consiste en la adecuación de los medios utilizados por el legislador a la obtención de los fines que determinan la medida a efectos que tales medios no aparezcan como infundados o arbitrarios, es decir, no proporcionados a las circunstancias que los motivan.
- **Aplicación del principio de confianza legítima.** Considera que hubo abuso y usurpación de funciones al no haber proceso policivo. Recalca que las promesas de reubicación supuestamente rechazadas por el demandante, no eran óbice para que el desalojo del espacio público se llevara a cabo mediante el proceso judicial o policivo que lo autorice, con el cumplimiento de las reglas del debido proceso previo al desalojo y que se disponga políticas que garanticen que " los ocupantes no queden desamparados porque estamos en un estado social de derecho" T-396/97.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandada en sus alegatos de conclusión señala que el ente territorial al momento de realizar el retiro del kiosco Chucerías El Nato de propiedad del hoy demandante, no hizo otra cosa que dar cumplimiento a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina de fecha 18 de septiembre de 2003, confirmada por el Consejo de Estado.

Relata que dando cumplimiento a lo ordenado en el fallo, a través de la secretaría del interior se hizo requerimiento al actor para que retirara sus pertenencias de las playas de Spratt Bight y como medida provisional su reubicación sería en el parque antiguo "Das", eso con la finalidad de no vulnerar el derecho al trabajo y legítima confianza.

Por lo que considera que no existe la falla del servicio alegada por el demandante, debido que el actuar de la administración no condujo a la ocurrencia de los daños alegados.

Reparación Directa
Dte: Alfredo Noel Salas
Ddo: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Expediente No. 88-001-33-31-001-2009-00169-01

Por otra parte solicita el estudio de la excepción de indebida escogencia de la acción, la cual fue impróspera ante el a quo, por considerar que el actor alega la ilegalidad del acto administrativo por el cual se ordenó el desalojo.

8. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público guardó silencio en esta instancia procesal.

9. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala, decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 23 de Abril de 2013 por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

9.1. Presupuestos Procesales

Previa la decisión que corresponde, procede la Sala a examinar los presupuestos de la acción:

Competencia, caducidad y procedibilidad de la acción

Este Tribunal es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en virtud de lo establecido en el numeral 1º artículo 133 del C.C.A. Modif. L.446/98 art. 41.

Respecto a la caducidad de la acción, se tiene que la demanda se presentó el 17 de julio de 2009², la solicitud de audiencia de conciliación prejudicial fue admitida el 07 de mayo de 2009³, y la diligencia fue realizada el día 15 de julio de 2009, por lo que la acción no se encuentra caducada. De igual manera, se constata en el expediente que se cumplió con el requisito de procedibilidad de la acción.

9.2. Legitimación en la causa

² Ver folio 1 del cuaderno principal.

³ Ver folio 42 del cuaderno principal.

Reparación Directa

Dte: Alfredo Noel Salas

Ddo: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Expediente No. 88-001-33-31-001-2009-00169-01

9.2.1. Por activa

La legitimación material por activa, constituye un presupuesto de la sentencia favorable, referido a la relación sustancial que debe existir entre el demandante y el demandado, y el interés perseguido en el juicio. La falta de dicho presupuesto conduce obligatoriamente a una sentencia desestimatoria de las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, la Sala procede a dilucidar si el demandante ha demostrado interés para actuar.

El artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, otorga el derecho de acción a la persona interesada y no condiciona su ejercicio a la demostración de su real interés, porque éste es objeto de probanza en juicio.

Como puede verse, la legitimación por activa en la acción de reparación directa aparece en la persona por el sólo hecho de creerse lesionada, luego, podría afirmarse que, *prima facie*, en el caso concreto el señor Alfredo Noel Salas, se encuentra legitimado para demandar.

9.2.2. Por Pasiva

En segundo lugar, se citó como demandado al Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina, que como extremo procesal pasivo, se encuentra legitimado materialmente en la causa, dado que se le hacen imputaciones de responsabilidad, por la presunta violación al principio de la confianza legítima que cobijaba al actor.

9.3. Problema jurídico

El problema jurídico consiste en determinar si se configura o no responsabilidad extracontractual del Estado, en cabeza de la entidad territorial demandada, por el *desalojo* de que fue objeto el demandante, todo dentro del preciso marco del recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

Reparación Directa

Dte: Alfredo Noel Salas

Ddo: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Expediente No. 88-001-33-31-001-2009-00169-01

Para ello se hace necesario revisar los elementos que configuran la responsabilidad estatal, a fin de determinar si en el caso concreto se encuentran debidamente demostrados y en consecuencia, si hay lugar o no a la indemnización reclamada.

9.4. Caso concreto

El demandante apela la sentencia por medio de la cual se niegan las pretensiones para el reconocimiento de perjuicios materiales y morales derivados de la presunta violación al principio de la confianza legítima, trabajo al haber sido desalojado de manera irregular del local comercial denominado "KIOSCO EL ÑATO", de su propiedad, sin habersele ofrecido un plan de reubicación.

Considera el apoderado de la parte demandante que el procedimiento llevado a cabo para el desalojo de su poderdante no se sujetó a lo establecido en la Ordenanza No. 048 de 1998 – Código de Policía - , alegando no haber recibido acto administrativo alguno relacionado con el desalojo y menos aún indicación de la procedencia de recursos contra el mismo. Para ilustrar el punto cita las normas de la Ordenanza Departamental que establecen el procedimiento para la restitución de bienes de uso público, que establece que será el Comisario de Policía de San Andrés y Providencia, quien deberá ordenar su restitución mediante resolución motivada.

En síntesis considera que no se cumplieron los requisitos establecidos en las normas correspondientes para llevar a cabo el desalojo, agregando que la autoridad que realizó el procedimiento no contaba con las facultades legales y el procedimiento llevado a cabo no se enmarcó dentro del procedimiento policivo instituido en la ley (Código nacional y departamental de policía).

9.4.1. Hechos jurídicamente relevantes y probados en el proceso

De acuerdo con las pruebas que fueron legal y oportunamente aportadas al proceso, tenemos los siguientes hechos jurídicamente relevantes, que se encuentran debidamente acreditados en el proceso:

1. Se demostró con certificado de matrícula de persona natural que el Sr. Alfredo Noel Salas se encuentra inscrito en la Cámara de Comercio de esta ciudad, realizando actividad económica de compra y venta de chuzos, chorizos, huevos, papas y bebidas. (fls. 17 y 18 Cdo. ppal.)
2. Al demandante le fue otorgada licencia de vendedor estacionario, mediante Resolución No. 016 de febrero 24 de 1995 (fl. 19) proferida por el Secretario de Gobierno y Bienestar Social del Departamento Archipiélago. En este mismo acto administrativo se dispone que la ubicación del vendedor es *"de carácter provisional y se encuentra sujeta a las Políticas de reubicación que señale el Gobierno Departamental."*
3. También se encuentra demostrado que mediante Resolución No. 0134 – CP7- SEGEN-97, suscrita por el Capitán de Puerto de San Andrés Isla, mediante la cual se le concede al Sr. Alfredo Noel Salas permiso de uso de la playa para la instalación de un kiosco para la venta de chuzos, gaseosas, etc. En la resolución se señala que la autorización es válida hasta el 31 de diciembre de 1997, y para su renovación se debe hacer la presentación de la documentación quince (15) días antes del vencimiento. (fl. 24-25 Cdo. Ppal.) De lo anterior se infiere que para la fecha en que fue llevado a cabo el levantamiento del kiosco el Sr. Alfredo Noel Salas no contaba con autorización de parte de la Dirección General Marítima DIMAR – Capitanía de Puerto de San Andrés Isla.
4. Obra copia del acta de 22 de mayo de 2007, en la cual se hace constar el proceso de desmonte del Kiosco Ñato, indicando los nombres de los funcionarios que participaron en la diligencia, el inventario de los elementos y bienes que se encontraron al interior del kiosco. (fl. 65 del cuaderno principal)
5. En el proceso se encuentra demostrado que mediante el oficio No. GOB/SD1465 del 05 de junio de 2006, el Secretario del Interior del Departamento Archipiélago, informó al demandante la necesidad de cumplir con el pacto de cumplimiento dentro del trámite de la acción popular para la recuperación de las zonas de playa (Rad. No. 2002-0004), por lo que se le requirió remover y liberar el espacio público ocupado para restituir su uso y goce a favor de todos los isleños, otorgando al efecto, un plazo de 48 horas a partir del recibo de la comunicación. En el mismo oficio se le propuso su reubicación provisional en el parque antiguo DAS, hasta la terminación del plan de reubicación parcial de Spratt Bight Path - Way. (Fl. 71 Cdo. Ppal.)

Reparación Directa

Dte: Alfredo Noel Salas

Ddo: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Expediente No. 88-001-33-31-001-2009-00169-01

6. El Sr. Alfredo Noel Salas fue requerido en varias oportunidades para recoger los elementos y bienes de su propiedad que se encontraban en el taller departamental, tal como dan cuenta de ello los oficios Nos. GOB/SD1402 y GOB/SD 1452 del 17 y 25 de septiembre de 2007, respectivamente. (Fls. 69 y 70 Cdno Ppal.)

9.4.2. Sobre el régimen de Falla del Servicio

Sobre el régimen de falla del servicio, el Consejo de Estado⁴ nos enseña que *"ésta ha sido en nuestro derecho y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual."*

Conforme a lo dicho, y atendiendo las pruebas obrantes en el expediente, concluye la Sala que de conformidad con las claras disposiciones (art. 185) de la Ordenanza No. 048 de 1998 – Código Departamental de Policía – la restitución de bienes de uso público, como son las playas, se hará mediante resolución motivada, cuya competencia radica en cabeza del Comisario de Policía de San Andrés, decisión contra la cual procede el recurso de apelación en el efecto devolutivo, para ante el Gobernador.

Le asiste razón al demandante cuando reclama la ausencia del mencionado acto administrativo, que debió preceder a la restitución del bien de uso público, la cual sin la mínima duda para esta Corporación se llevó a cabo contrariando la norma ya indicada. Así las cosas, puede concluirse que la protuberante omisión de la entidad territorial en el procedimiento para la restitución de la zona de playa que ocupaba el Sr. Alfredo Noel Salas, se constituyó en falla del servicio.

⁴Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Dra. Gladys Agudelo Ordóñez. 23 de junio de 2011. Rad. No.7600 -23-31-000-1998-00270-01(21055)

Reparación Directa

Dte: Alfredo Noel Salas

Ddo: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Expediente No. 88-001-33-31-001-2009-00169-01

Falla del servicio que no se ve justificada en el hecho que la restitución de las playas de la isla se llevara a cabo en cumplimiento de una sentencia proferida por esta misma Corporación y posteriormente confirmada por el H. Consejo de Estado, por cuanto la orden judicial no pasaba por alto que el Departamento Archipiélago realizara las actuaciones de policía dentro del marco de la ley y de las competencias correspondientes.

Mas lo anterior, no significa en manera alguna que ello implique de manera automática el deber de resarcimiento de parte de la entidad territorial demandada. En efecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵ nos enseña que no siempre la existencia de la falla del servicio genera responsabilidad de la administración ya que en todo caso, se hace necesario demostrar que el comportamiento irregular de la administración es el factor determinante en la producción del daño antijurídico.

“Es perfectamente posible que exista una falla del servicio de una entidad pública sin que la misma genere responsabilidad de la organización estatal; lo anterior, toda vez que es requisito sine qua non que se haya demostrado y constatado que ese comportamiento irregular de la administración –activo u omisivo– fue el factor determinante en la producción del daño antijurídico (imputatio facti). En el asunto sub examine, resulta incontestable que la administración pública desconoció –sin haber justificado de manera razonable y suficiente– el derecho al debido proceso, ya que transgredió de manera crasa el plazo razonable fijado en la ley para adoptar la decisión administrativa correspondiente; no obstante, esa monumental falla del servicio no fue la desencadenante de la pérdida de los derechos de propiedad o posesión que se deprecian en la demanda.

(...)

En otros términos, la sola constatación de una falla del servicio como quebrantamiento de una obligación administrativa y del daño antijurídico no es suficiente para la declaratoria de responsabilidad, en tanto que para su procedencia es necesaria la verificación de la imputación fáctica del daño en cabeza de la administración pública.”

⁵Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero ponente: Enrique Gil Botero. 7 de noviembre de 2012. Rad. No. 05001-23-31-000-2003-02308-01(37046)

9.4.3. Conclusiones

Como se dijo precedentemente, la falla del servicio no compromete de manera inmediata y automática la responsabilidad del Estado, ya que para que proceda la declaratoria de responsabilidad debe serle imputable a la entidad demandada el daño antijurídico, lo que no ocurrió en el caso que nos ocupa, por lo que se anticipa que la sentencia recurrida será confirmada.

En efecto, en el caso que nos ocupa, se demostró de igual manera que el demandante Sr. Alfredo Noel Salas estaba enterado que en cumplimiento de la sentencia proferida por esta Corporación se debía hacer la recuperación de las zonas de playa, por cuanto así se le informó mediante el oficio No. GOB/SD1465 del 05 de junio de 2006, suscrito por el Secretario del Interior del Departamento Archipiélago. Además le fue ofrecido un lugar para su reubicación provisional, lo cual no aceptó por cuanto prefirió mantenerse en la zona de playa.

En este punto resulta pertinente señalar que el debate en cuanto a la existencia o no de un plan de reubicación de vendedores ambulantes no es relevante en el caso que nos ocupa, ya que efectivamente al Sr. Salas se le ofreció un lugar para su reubicación provisional, en donde podía seguir desarrollando su actividad comercial.

Ahora bien, además de estar informado de la necesidad de reubicarse ya que la entidad territorial estaba cumpliendo una orden judicial de recuperación de las zonas de playa, los bienes del señor Salas fueron debidamente inventariados al momento del levantamiento del kiosco. Y en varias ocasiones se le requirió para que procediera a retirarlos del Taller Departamental, sin el demandante hubiera atendido tales solicitudes. Es decir, que el demandante optó por no ir a recibir sus bienes, muy a pesar que siempre estuvieron a su disposición desde el mismo día en que se llevó a cabo el levantamiento del kiosco.

Reparación Directa
Dte: Alfredo Noel Salas
Ddo: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Expediente No. 88-001-33-31-001-2009-00169-01

No puede esta Corporación, en manera alguna acoger esta postura conforme a la cual pudiendo evitar un daño o al menos la extensión del mismo, se opte más bien por asumir de manera consciente una conducta que contribuyó de manera determinante a la realización del daño antijurídico cuya ocurrencia pretende imputar en cabeza de la entidad demandada.

En tal sentido, acertó el juez de primera instancia cuando precisó que la conducta de la víctima fue determinante en la producción del daño, liberando a la entidad demandada de responsabilidad, muy a pesar de estar demostrada la falla en el servicio, en el sentido que el procedimiento surtido para la restitución del bien de uso público no se desarrolló de acuerdo con las normas correspondientes.

Así las cosas, reitera el Tribunal que el daño antijurídico no le es imputable al Departamento Archipiélago, conforme a las razones ya expuestas por lo que se impone confirmar la sentencia apelada.

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, habida consideración que hecha la evaluación que ordena el artículo 171 del CCA, modificado por el Art. 55 de la Ley 446 de 1998, no se encuentra conducta que lo amerite.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 23 de Abril de 2013, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

SEGUNDO: No hay lugar a condena en costas.

Reparación Directa
Dte: Alfredo Noel Salas
Ddo: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Expediente No. 88-001-33-31-001-2009-00169-01

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha.



Magistrada



JOSE MARIA MOW HERRERA

Magistrado

(IMPEDIDO)

JESUS GUILLERMO GUERRERO G.

Magistrado