



Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00392-00

Cartagena de Indias D. T y C, Cinco (05) de Diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control	REPARACION DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-008-2015-00392-00
Demandante	BERLIN ARRIETA CASTILLA Y OTROS
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA
Tema	Falla en el servicio- mora en cumplimiento de sentencia Judicial.
Sentencia No	0246

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Reparación Directa presentada por **BERLIN ARRIETA CASTILLA Y OTROS**, a través de apoderado judicial, contra la **DISTRITO DE CARTAGENA**.

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

1. Declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial del **DISTRITO DE CATAGENA**, frente a la totalidad de los daños ocasionados a los señores **BERLIN ARRIETA CASTILLA, ANDRES CASTILLO, MAYERLIS CASTILLO OROZCO, JAMER ARRIETA JULIO, RUPERTA CASTILLA VILLA** y **JOSE RAUL CASTILLO VILLA**, como consecuencia del incumplimiento de la sentencia T-703 de fecha 04 de Septiembre de 2012, proferida por la Corte Constitucional.

2. Que se condene al **DISTRITO DE CARTAGENA**, a pagar las siguientes sumas de dinero.

2.1. Pagar a la señora **BERLIN ARRIETA CASTILLA** la suma de **CIENTO SESENTA MILLONES DE PESOS (\$ 160.000.000)**, debidamente ajustada y con los respectivos intereses moratorios, por concepto de lucro cesante.

2.2. Pagar a la señora **BERLIN ARRIETA CASTILLA** una suma equivalente a **50 SMLMV**, por concepto de daño moral.

2.3. Pagar al señor **ANDRES CASTILLO VILLA** (esposo de la víctima) una suma equivalente a **50 SMLMV**, por concepto de daño moral.

2.4. Pagar a **MAYERLIS CASTILLO OROZCO** (hija de la víctima) una suma equivalente a **30 SMLMV**, por concepto de daño moral.

2.5. Pagar a **JOSE RAUL CASTILLO VILLA** (cuñado de la víctima) una suma equivalente a **30 SMLMV**, por concepto de daño moral.

2.6. Pagar a **RUPERTA CASTILLA VILLA** (sobrina de la víctima) una suma equivalente a **30 SMLMV**, por concepto de daño moral.

2.7. Pagar a **JAMER ARRIETA JULIO** (sobrino de la víctima) una suma equivalente a **30 SMLMV**, por concepto de daño moral.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00392-00

3. Condenar al DISTRITO DE CARTAGENA, a ajustar las sumas solicitadas de conformidad con el artículo 187 del CPACA.
4. Condenar al DISTRITO DE CARTAGENA, a pagar por concepto de agencias en derecho, el 20% del valor de las pretensiones reconocidas de conformidad con el numeral 3.1.2. del artículo 6° del Acuerdo 1887 del 26 de Junio de 2003, emitido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.
5. Condenar al DISTRITO DE CARTAGENA, a pagar las costas procesales, de conformidad con el artículo 188 del CPACA.
6. Ordenar al DISTRITO DE CARTAGENA, dar cumplimiento a la sentencia, de conformidad con el artículo 192 del CPACA.
7. De manera subsidiaria, y en caso que no se estime procedente el valor solicitado en la demanda por concepto de lucro cesante, que se condene al DISTRITO DE CARTAGENA, a pagar por dicho concepto la suma que resulte probada en el proceso.

- **HECHOS**

Como fundamentos facticos de su acción, la parte demandante, en resumen, planteó los siguientes:

- 1) Desde el año 1986 la señora BERLIN ARRIETA CASTILLA constituyó un negocio familiar en la Plazoleta Olímpica del sector la Matuna, de esta ciudad. En el negocio se desarrolla una actividad comercial consistente en la venta de comidas preparadas.
- 2) El 04 de septiembre de 2011, la Gerencia de Espacio Público y Movilidad de Cartagena, con el acompañamiento de la Policía Nacional, desarrollaron una operación de recuperación del espacio público en la Plazoleta Olímpica del sector la Matuna, y en consecuencia la demandante fue desalojada.
- 3) Por lo anterior la demandante interpuso acción de tutela, de la cual conoció la Corte Constitucional, que en decisión T-703 de 04 de septiembre de 2012, concedió el amparo solicitado y dispuso: *"ORDENAR a la Alcaldía Mayor del Distrito de Cartagena de Indias y la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe Norte de Cartagena, por conducto de sus representantes legales o quienes hagan sus veces que, si no lo han realizado, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, inicie la verificación de la situación personal, familiar, social y económica de la actora, para que junto a ella, mediante concertación, se establezca una alternativa económica, laboral o de reubicación, aplicable a su caso particular en un lapso no superior a treinta (30) días, tras los cuales, la actora deberá ser incluida en un programa Distrital, que le permita acceder a una actividad económica acorde con la que venía desarrollando"*.
- 4) La sentencia de la Corte Constitucional fue notificada al Distrito de Cartagena el 26 de febrero de 2013.
- 5) En cumplimiento de la sentencia T-703 de 04 de septiembre de 2012, el Distrito de Cartagena reubicó a la señora BERLIN ARRIETA CASTILLA el 27 de junio de 2014, en la zona No. 01 del local ANCLA, ubicado hacia la avenida Carlos Escallon, en el tercer nivel del pasaje comercial Nueva Colombia, antiguo edificio Decor.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00392-00

6) Aduce la accionante que el local fue entregado en malas condiciones y no cumplía con las condiciones mínimas de higiene y salubridad para la prestación del servicio de restaurante o venta de comida, tal como lo establece el DADIS en resolución No. 2674 de 2013, razón por la cual el local fue objeto de reparaciones.

7) También manifiesta que desde el momento en que se llevó a cabo la operación de recuperación del espacio público en la Plazoleta Olímpica y durante el tiempo en que el Distrito se abstuvo de cumplir la sentencia T-703 de 2012, la señora Berlin Arrieta Castilla dejó de percibir ingresos producto de la venta de comidas, que en el año 2011 ascendía a la suma de \$4.000.000 mensuales.

- **FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES.**

La señora BERLIN ARRIETA CASTILLA y su núcleo familiar sufrieron graves afectaciones en su esfera moral y vida en relación debido a que el Distrito con la no concertación de un plan de reubicación para el ejercicio de las actividades comerciales que adelantaba la accionante, y ante el incumplimiento del fallo de tutela T-703 DE 2012, dejó sin ingresos a los demandantes.

En ese sentido, el consejo de estado en sentencia 27 de marzo de 2014, dentro del expediente 29.146 ha evidenciado como la dilación injustificada de las decisiones judiciales da lugar a responsabilidad extracontractual del estado, al señalar que: *"es pertinente manifestar que el acceso a la administración de justicia, garantizado en el artículo 229 superior, no implica solamente la posibilidad de acudir ante el juez para demandar la aplicación de la normativa vigente, sino la efectividad de los derechos concretada en la real y oportuna decisión judicial, claro está, en la debida ejecución de ella. De donde no se entiende como la demandada dilato la ejecución de la sentencia de 23 de julio de 2001 y las órdenes de tutela, las que se vinieron a cumplir 6 años más tarde. Es que el Estado Social de derecho demanda que los jueces actúen con eficiencia en el restablecimiento del derecho; pero no solo eso, sino la ejecución de la administración a las decisiones judiciales"*.

- **CONTESTACIÓN**

➤ **DISTRITO DE CARTAGENA.**

En primer lugar señala que no se encuentran acreditados los daños que presuntamente sufrió, y que la sola manifestación del demandante en el sentido de que él y su núcleo familiar se vio afectado moral y psicológicamente por la pérdida del negocio, resulta insuficiente para demostrar tal hecho. Además, el demandante no aporta la declaración de renta que debió efectuar ante la DIAN si efectivamente percibía ingresos mensuales de \$4.000.000, puesto que la sola certificación expedida por un contador no es suficiente.

Por otro lado, el Distrito no está llamado a responder por los supuestos daños ocasionado a las demandantes, toda vez que a la señora BERLINA ARRIETA CASTILLA se le ofrecieron alternativas existentes. Ella fue notificada y convocada como todos los potenciales afectados con la medida de recuperación, a varias reuniones realizadas entre 22 y 25 de febrero de 2011, con el fin de agotar instancias de concertación y conciliar el interés particular; pese a lo anterior, la señora BERLINA ARRIETA no aceptó formar parte del programa de formalización económica y en consecuencia desechó la alternativa de recibir un capital semilla suficiente para ayudar a su formalización, el cual consistía en relocalización en sitio privado con una asistencia socioeconómica de más de \$8.000.000.

Formula las excepciones de mérito de cobro de lo no debido; inexistencia del daño y hecho de la víctima.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00392-00

- TRAMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el día 01 de julio del año 2015, siendo admitida mediante auto adiado 06 de julio de la misma anualidad, siendo notificada al demandante por estado electrónico 095.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el 20 de agosto de 2015 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Mas adelante, mediante auto de fecha 18 de diciembre de 2015 se citó a las partes a audiencia inicial para el día 04 de abril de 2016, conforme con el artículo 180 del CPACA. En esta diligencia se declaró no probada la excepción previa de caducidad formulada por la demandada, quien inmediatamente interpuso recurso de apelación contra dicha decisión. El expediente fue enviado al Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar y el 15 de diciembre de 2016 confirmo la decisión recurrida.

Luego, devuelto el expediente a este Despacho, en auto 02 de mayo de 2017 se fijó continuación de la audiencia inicial para el 07 de junio de 2017, en la cual se decretaron las pruebas a practicar y se señaló el día 24 de agosto de 2017 para llevar a cabo audiencia de pruebas. Durante esta audiencia de pruebas se recepcionaron testimonios y ratificaron documentos, pero la diligencia fue suspendida en razón a que faltaban algunas documentales para incorporar. Así es como el día 26 de octubre de 2017 se continuó con la audiencia de pruebas en la que se incorporaron las respuestas a los oficios decretados y se cerró el debate probatorio. Finalmente se corrió traslado para alegar por 10 días.

- ALEGACIONES

DE LA PARTE DEMANDANTE. Alega que documental y testimonialmente se encuentra acreditado que la señora BERLIN ARRIETA obtenia su sustento y el de su familia, del producto de la venta de comidas en la Plazoleta Olímpica. También se encuentra demostrado que por el incumplimiento de la sentencia T- 703 de 2012 por parte del Distrito, el actor y su núcleo familiar dejaron de percibir los ingresos mensuales que le permitían vivir congruamente.

Además, la situación del demandante se enmarca dentro del denominado principio de confianza legítima, toda vez que ejerció su actividad en espacio público por más de 25 años, y a pesar de diseñarse e implementarse una política de recuperación del espacio público, esta no tuvo en cuenta las condiciones particulares de la accionante, lo cual generó incompatibilidad con el principio de confianza legítima.

De otro lado, se encuentra probada la existencia de un fallo judicial que no fue cumplido oportunamente en los términos y condiciones señalados

DE LA PARTE DEMANDADA:

DISTRITO DE CARTAGENA. En el caso concreto se encuentra probado que la demandante no aceptó ayuda económica y presento acción de tutela; que durante el año 2011 no tuvo cuenta de ahorro ni corriente con el HELM BANK hoy llamado ITAU, tampoco ha presentado vínculos comerciales con el mismo.

Con la documentación aportada se acreditó que MAYERLIS CASTILLO OROZCO, antes de los supuestos daños ocasionados por el incumplimiento de la tutela, no contaba con una trayectoria continua en los estudios pues no cursaba curso alguno durante los años 2009, 2010, y luego de reubicada 2014, 2015, 2016 y 2017.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00392-00

Con los testigos recepcionados quedo demostrado que luego de la reubicación, la accionante no paga arriendo en el local comercial ubicado en Nueva Colombia y que disfruta de ese beneficio por 50 años, que a la actora se le propusieron varias alternativas de reubicación, tales como terminal de transporte, en el barrio los Alpes o en el pasaje Nueva Colombia; pero la accionante no aceptaba ninguna de las opciones; incluso se le invito a que se inscribiera como docente y a efectuar su acompañamiento para su capacitación, dado que su formación es de docente, ofrecimiento que tampoco acepto, manifestando que no estaba interesada en retomar la actividad docente.

Por último, en relación con los certificados de ingresos suscrita por el contador PEDRO MUÑOZ TERAN en el cual señala que la accionante recibía ingresos por valor de \$4.000.000, el testigo afirmó que la información fue obtenida de unos cuadernos de la señora, a mano alzada, donde anotaba, sin tener facturas de ello. Este mismo testigo, indicó que desconocía la vida contable y tributaria de la demandante.

MINISTERIO PUBLICO: No emitió concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

- **PROBLEMA JURIDICO**

Determinar si existe responsabilidad administrativa y patrimonial del DISTRITO DE CATAGENA, frente a la totalidad de los daños ocasionados a los señores BERLIN ARRIETA CASTILLA, ANDRES CASTILLO, MAYERLIS CASTILLO OROZCO, JAMER ARRIETA JULIO, RUPERTA CASTILLA VILLA y JOSE RAUL CASTILLO VILLA, como consecuencia del incumplimiento de la sentencia T-703 de fecha 04 de Septiembre de 2012, proferida por la Corte Constitucional, en la cual, según el decir de la parte demandante, se ordenó la reubicación laboral de la señora BERLIN ARRIETA CASTILLA.

- **TESIS**

Previamente es menester explicar que la orden de la Corte Constitucional implicaba de manera implícita una gestión mancomunada entre la Gerencia Distrital y la accionante, pues como bien lo estableció el Tribunal Constitucional, la labor debía ser concertada a fin de establecer alternativas económicas o laborales de reubicación. Es decir, la carga de lograr la reubicación de la demandante no dependía única y exclusivamente de las actividades que realizara el Distrito; también debía mediar visto bueno de la interesada

Ahora bien, de las pruebas obrantes se desprende que la Administración Distrital siempre adelantó las gestiones pertinentes para procurar la reubicación de la señora BERLINA ARRIETA, y que si ello no ocurrió dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la sentencia T-703 de 2012, fue porque las partes no llegaban a un acuerdo satisfactorio para ambos. Por ende no puede predicarse que el lapso de tiempo que transcurrió para la entrega del local obedeció a una omisión del ente Distrital.

Por otro lado, no puede concluirse que existió daño alguno frente a la accionante, ya que la gestión del Distrito la llevó de ser una trabajadora informal a una formal y a realizar la actividad económica





Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00392-00

de venta de comidas en mejores condiciones, pues pasó de vender comidas en la calle de una plazoleta y en espacio público, a vender comida en un local cerrado y organizado. Por ello no es de recibo para este Estrado que dicha labor de reubicación haya generado un detrimento económico en el peculio del actor y su grupo familiar.

Así pues, al no estar demostrada la presunta omisión del Distrito de Cartagena y el daño causado a los demandantes, esta Despacho no tiene opción jurídica distinta a la de negar las pretensiones de la demanda

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

- **MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

El daño antijurídico y su imputación:

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, para que el Estado sea declarado responsable patrimonialmente, es necesaria la acreditación de un daño antijurídico que le sea imputable. De donde, la ocurrencia del daño, desprovista de razones jurídicas para atribuírsele al Estado o de actuaciones que no lesionan patrimonialmente, es insuficiente para imponer la obligación de reparar.

El primer y principal elemento sobre el que gravita la responsabilidad, se entiende como la pérdida, afectación o menoscabo, cierto y particular, sufrido en los derechos, intereses, libertades y creencias, que una persona no tiene por qué soportar. Al punto que si no se configura el daño, nada se debe indemnizar y establecido, corresponde determinar a quién le resulta imputable, para conminarlo a indemnizar al perjudicado.

En relación con esto último, la jurisprudencia de la Sala tiene por establecido que el título de imputación de responsabilidad a la administración debe estar en consonancia con la realidad probatoria, en cada caso concreto. Esto, porque, en cuanto el artículo 90 constitucional no privilegia un régimen especial de responsabilidad, los títulos o razones que permiten atribuir la responsabilidad al Estado son elementos argumentativos de la sentencia.

Al respecto ha indicado el Honorable Consejo de Estado lo siguiente:

“7. Al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos. Los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia.

En la actualidad, las decisiones judiciales que se consideran admisibles son únicamente aquellas que tienen como sustento, criterios o parámetros distinguibles que puedan ser revisados y analizados desde una órbita externa a la decisión misma. Bajo esa perspectiva, cada providencia judicial conlleva una elección entre diferentes opciones de solución, que, según el criterio del fallador, se escoge por mostrarse como la más adecuada al caso concreto.

En ese orden de ideas, la razón por la cual se exige al juez dicha motivación tiene que ver con la necesidad de observar el itinerario recorrido para la construcción y toma de la decisión adoptada, de manera que se disminuya el grado de discrecionalidad del fallador quien deberá siempre buscar la respuesta más acertada, garantizando así una sentencia argumentada, susceptible de ser controvertida en tal motivación por vía de impugnación por las partes que se vean perjudicadas.

En el caso colombiano, la obligatoriedad de motivación de las sentencias judiciales, encuentra su antecedente más cercano en el artículo 163 de la Constitución de 1886, regla ésta que fue





Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00392-00

excluida de la Carta Política de 1991 y que vino a ser incorporada de nuevo con la expedición de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Así mismo, el Código Contencioso Administrativo contempla los elementos esenciales que deben contener las sentencias judiciales, entre los cuales aparece de manera expresa la necesidad de motivación.

En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia”.

De donde, establecido que la víctima no tiene por qué soportar el daño y que el mismo ocurrió en razón de la prestación del servicio, la administración debe asumir la obligación de indemnización.

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados, sin distinguir su condición, situación e interés.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un **daño antijurídico** causado a un administrado, y la **imputación** del mismo a la administración pública, tanto por la acción, como por la omisión. Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional).

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica.

En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico). Conforme a lo anterior esquema, se analizará el caso a resolver.

El régimen de la responsabilidad aplicable

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron en aquella las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la Administración.

El demandando solicita que se declare Administrativa y extracontractualmente a la Distrito de Cartagena – por cumplir de manera tardía la orden proferida por la Corte Constitucional en sentencia T-703 de 2012.

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 31-07-2017

Página 7 de 13





Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00392-00

Continua diciendo el actor en su escrito, que dicha conducta por parte del Distrito, ha ocasionado graves perjuicios de índole material, habida cuenta que la actividad económica informal que ejercía era la única que le proveía los recursos necesarios para el sustento suyo y de su familia.

En la responsabilidad del Estado el daño no es sólo el resultado de una actividad irregular o ilícita, sino también del ejercicio de una actuación regular o lícita, pues lo relevante es que se cause injustamente un daño a una persona. Como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, la licitud o ilicitud no se predica de la conducta de sus agentes, sino sólo del daño. Por consiguiente, cuando el daño no puede reputarse como antijurídico, en razón de que es el resultado del ejercicio legítimo de los poderes del Estado, no está obligado a indemnizarlo, dado que en este evento todas las personas están obligadas a asumirlo como una obligación o una carga. Se ha considerado por la doctrina y la jurisprudencia que el daño antijurídico es aquél que la víctima no está en el deber jurídico de soportar, razón por la cual deviene en una lesión injusta a su vida, patrimonio, bienes etc.

En este caso considera el Despacho que nos encontramos frente a la Teoría de la Falla o falta en el Servicio, teoría que se apoya en el presupuesto de que las autoridades que están instituidas para proteger a las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes y en la prestación de servicios públicos. Cuando el Estado no cumpla esa función o lo haga de manera deficiente, o lo haga de manera tardía, y con ello se cause un daño a una persona, surge el deber del estado de responder, de reparar, de indemnizar los perjuicios que se le hayan causado a esa persona. Con fundamento en ello, entonces, son tres los elementos o requisitos que se debe probar:

- El hecho imputable al estado por acción u omisión: se debe determinar lo que hizo o no hizo el estado. Es el elemento esencial Ejem: el estado no protegió mis bienes, o lo hizo mal o tarde.
- El daño o perjuicio sufrido: debe establecerse en qué consistió el daño, de que tipo fue.
- La relación de causalidad entre el hecho imputable y el daño.

En la responsabilidad subjetiva además de estos tres elementos se analiza la culpa.

Así mismo, el consejo de estado, sección tercera, en sentencia del 14 de julio de 2016, Radicación número: 25000-23-26-000-2006-01728-01(38815), teniendo como Consejera Ponente a MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO, explicó lo siguiente:

"Esta corporación ha establecido que 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 pública en el cumplimiento de las funciones atribuidas por el ordenamiento jurídico, el título de imputación aplicable es el de falla del servicio. Es decir, que debe establecerse que los perjuicios reclamados son imputables al incumplimiento de una obligación determinada. (...) para atribuir responsabilidad al Estado por omisión consistente en el incumplimiento de un deber legal se debe establecer i) que existía la obligación y que la misma no fue cumplida satisfactoriamente y ii) que la omisión fue la causa del daño, es decir, que de no haberse incurrido en la omisión de cumplimiento de obligaciones atribuidas por el ordenamiento jurídico no se hubiese materializado el daño. (...) cuando la falla atribuida a la Administración proviene del incumplimiento de una obligación legal, como en este caso, en el que se alega que la Superintendencia Nacional de Salud no cumplió en debida forma con sus deberes de inspección y vigilancia a los monopolios de juegos de suerte y azar, el asunto se debe estudiar bajo el régimen de falla en el servicio". (Subrayas y negrillas del Despacho)





Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00392-00

Es menester resaltar que no toda demora en el cumplimiento de los deberes del Estado genera de manera automáticamente responsabilidad administrativa o patrimonial, pues deben verificarse las situaciones particulares del caso concreto. Es así como el Consejo de Estado en sentencia de 3 de febrero de 2010. Rad. Número: 68001-23-15-000-1996-01457-01(17293), en punto a la falla de la administración de justicia en casos de mora, dijo:

"... importa señalar que no todo funcionamiento anormal, que no toda deficiencia en la Administración de Justicia, son generadores de responsabilidad, sino aquellos que no van acordes con unos patrones básicos de eficacia y funcionamiento de acuerdo con las necesidades sociales y los intereses de los justiciables. El concepto de funcionamiento anormal es ajeno a toda idea de culpa o negligencia aunque tenga en éstas su origen y se basa únicamente en la causación del daño que actúa como factor desencadenante de la imputación".

Por su parte, el Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre al interpretar el artículo 6, número 1 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ha considerado que el "carácter razonable de la duración de un procedimiento debe apreciarse según las circunstancias de cada caso y teniendo en cuenta fundamentalmente 'la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente y la forma en que el asunto haya sido llevado por las autoridades administrativas y judiciales'.

Ese mismo Tribunal ha precisado que no existe dilación indebida por el mero incumplimiento de los plazos procesales legalmente establecidos, esto es, que no se ha constitucionalizado el derecho a los plazos sino que la Constitución consagra el derecho de toda persona a que su causa se resuelva en un tiempo razonable.

Ya en vigencia de la Constitución de 1991, la Sala ha reconocido el derecho a la indemnización por fallas en la administración de justicia y, en particular, por el retardo injustificado de adoptar decisiones que causan daño a las partes o a terceros.

En síntesis, para resolver si en un caso concreto hay lugar a la responsabilidad del Estado por fallas en la administración de justicia derivadas del retardo en adoptar decisiones, debe decidirse si ese retardo estuvo o no justificado, conclusión a la cual se llegará luego de señalar la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente, la forma como haya sido llevado el caso, el volumen de trabajo que tenga el despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento, que no están referidos a los términos que se señalan en la ley, sino al promedio de duración de los procesos del tipo por el que se demanda la mora, ya que este es un asunto que hay que tratar no desde un Estado ideal sino desde la propia realidad de una administración de justicia con problemas de congestión, derivados de una demandada que supera la limitación de recursos humanos y materiales disponibles para atenderla.

El anterior extracto jurisprudencial, si bien es cierto no se adecua a las circunstancias fácticas que se estudian en el presente asunto, también es cierto que nos permite comprender que no todo retardo en el cumplimiento de las obligaciones por parte de la administración causa un daño, pues deben tenerse en cuenta aspectos como la complejidad del asunto o si el comportamiento de la presunta víctima dio lugar a esa situación de tardanza.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00392-00

Expuestas así las consideraciones generales del caso se procede a estudiar el caso concreto de la siguiente manera:

CASO CONCRETO

La demandante interpone la presente acción de reparación directa con el propósito que se declare a la entidad demandada patrimonial y administrativamente responsable de la omisión en el cumplimiento de la "Sentencia T-703 de 04 de septiembre de 2012", proferida por la Corte Constitucional en sede de Revisión; y en consecuencia, se condene a la cancelación de los daños y perjuicios morales y materiales que se le han causado con dicha omisión.

En ese sentido, se encuentra probado dentro del infolio que efectivamente la Corte Constitucional, mediante sentencia T-703 de 04 de septiembre de 2012, ordenó al Distrito de Cartagena que *"dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, inicie la verificación de la situación personal, familiar, social y económica de la actora, para que junto a ella, mediante concertación, se establezca una alternativa económica, laboral o de reubicación, aplicable a su caso particular en un lapso no superior a treinta (30) días, tras los cuales, la actora deberá ser incluida en un programa Distrital, que le permita acceder a una actividad económica acorde con la que venía desarrollando"* (fl 16-36).

También se encuentra acreditado a través de acta de entrega- diligencia de adjudicación de la zona 1 del local ANCLA del tercer nivel del pasaje comercial Nueva Colombia- antiguo edificio Decor, ubicado sobre la avenida Carlos Escallon (fl 42); que el día 27 de junio de 2014 se hizo efectiva la reubicación de la señora BERLINA ARRIETA CASTILLA en la zona ya descrita, en cumplimiento de la sentencia T-703 de 2012. Es importante resaltar que en dicha acta la accionante dejó constancia de unas observaciones respecto al estado de la pintura del local, a unas fisuras en las láminas de icopor del cielo raso, y sobre el estado del piso, razón por la cual la Gerencia de Espacio Público y movilidad se comprometió a efectuar las reparaciones pertinentes, por lo cual la demandante finalmente recibió el local a satisfacción.

Igualmente, el Distrito de Cartagena acepta en su contestación de demanda, exactamente en el en el punto 2.5 del acápite de "a los hechos contenidos en la demanda", que fue notificada el día 26 de febrero de 2013 de la sentencia T-703 de 2012 proferida por la Corte Constitucional, en consecuencia de ello se tiene por cierto este hecho.

Expuestos así los extremos facticos que justifican las pretensiones del actor, es decir, teniendo claro la fecha en que el Distrito fue notificado de la sentencia de la Corte Constitucional, el plazo concedido para dar cumplimiento a la misma y la fecha en que efectivamente se cumplió la orden; este Despacho procede a determinar si la presunta demora en que incurrió la administración Distrital fue por causas exclusivamente atribuibles a ella y si ello da lugar a indemnizar patrimonialmente a la accionante y su núcleo familiar.

Así pues, previamente es menester explicar que la orden de la Corte Constitucional implicaba de manera implícita una gestión mancomunada entre la Gerencia Distrital y la accionante, pues como bien lo estableció el Tribunal Constitucional, la labor debía ser concertada a fin de establecer alternativas económicas o laborales de reubicación. Es decir, la carga de lograr la reubicación de la demandante no dependía única y exclusivamente de las actividades que realizara el Distrito; también debía mediar visto bueno de la interesada.

En ese sentido, a folio 44 se atisba acta para adjudicación de módulos de venta y servicios en el edificio Decor pasaje comercial Nueva Colombia de fecha 08 de mayo de 2014, en el cual se deja constancia que se hicieron presentes el Gerente de Espacio Público y Movilidad del Distrito, Dr. JORGE ANDRES HOYOS TORRES y la señora BERLINA ARRIETA CASTILLA, para efectuar la reubicación ordenada en sentencia T-703 de 2012; sin embargo, en dicha diligencia, la accionante manifestó que primero tenía que asesorarse antes de suscribir cualquier documento y aceptar





Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00392-00

cualquier acto que le notifique la administración, además que no se encontraba de acuerdo en que el local le fuera entregado sin que se hiciera el deslinde de la zona 1 y zona 2.

También se destaca la declaración rendida por JOSE AGUILAR COLLAZO en la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 24 de agosto de 2017 (min. 48:00), el cual en síntesis, relató que tiene conocimiento del caso de la señora Berlina Arrieta Castillo debido a que para el año en que se suscitan los hechos se desempeñaba como asesor externo en materia jurídica de la Alcaldía, específicamente en la Gerencia de Espacio Público y Movilidad, y que esta entidad una vez conocido el fallo de la Corte Constitucional inició la recopilación de todos los documentos atinentes al caso de la accionante y se inició el estudio con el equipo socioeconómico para dar cumplimiento a la misma; luego en febrero de 2013 se hizo un primer contacto entre el equipo social y la demandante, y se elaboró un documento de fecha marzo de 2013 en el que se trazó una hoja de ruta para dar cumplimiento a la orden judicial. Dicha hoja de ruta constaba de tres fases; la primera, era realizar un estudio de la situación económica, social, personal y familiar del actor; la segunda, establecer los sitios donde se podía llevar a cabo la reubicación; y la tercera fase, consistente en legalización y protocolización del proceso final a través de un acto administrativo. Refiere el testigo que una vez iniciada la hoja de ruta, la accionante manifestó que en el momento se encontraba realizando la actividad de venta de comida desde su casa y eso le proveía los recursos económicos para subsistir (venta de bolas de tamarindo y otros alimentos). El testigo también afirma que para esa misma época se inició un concurso docente y como la administración Distrital tenía conocimiento que la demandante tenía experiencia en docencia, se le hizo la invitación formal para acompañarla en todo el proceso de presentarse y ayudarla a prepararse para el examen, de manera que ella pudiera, como complemento a la reubicación que se le estaba proponiendo, tener otro ingreso. A lo anterior la demandante respondió de manera tajante que no estaba interesada en retomar la actividad docente. Continúa refiriendo el declarante que también se le propuso reubicarla en otros sitios fuera del centro histórico por razones lógicas, pues no existían sitios en el centro que se ajustaran a las pretensiones de la demandante.

En su testimonio, el señor JOSE AGUILAR COLLAZO manifiesta que luego el Juzgado Primero Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías, dentro del incidente de desacato formulado por BERLIN ARRIETA CASTILLA citó a audiencia de conciliación el 18 de marzo de 2014, en esta diligencia se le propuso a la demandante reubicarla en un local ubicado ya sea en el Terminal De Transporte, en el barrio los Alpes o en el pasaje comercial Nueva Colombia, a lo que ella acepta y así fue como se inició la fase de adecuación del local con el equipo logístico, se establecieron unos muros divisorios, se mejoró la iluminación, se instalaron unos puntos eléctricos y se hizo una limpieza del local. Además el local contaba con un punto común de aprovisionamiento de agua para todos los locales. Recalca el declarante que posteriormente hubo inconveniente con la entrega del local pues la señora Berlina Arrieta se resistía a recibir el local y que eso siempre fue la constante. Finalmente agregó que la demandante tiene el usufructo del local por 50 años a partir del 2014, que incluso sus hijos pueden continuar disfrutando de ese beneficio.

De lo anterior se desprende que la Administración Distrital siempre adelantó las gestiones pertinentes para procurar la reubicación de la señora BERLINA ARRIETA, y que si ello no ocurrió dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la sentencia T-703 de 2012, fue porque las partes no llegaban a un acuerdo satisfactorio para ambos. Por ende no puede predicarse que el lapso de tiempo que transcurrió para la entrega del local obedeció a una omisión del ente Distrital o que el presunto daño pueda ser catalogado de antijurídico, pues la víctima dio lugar a que esa situación se prolongara en el tiempo. Recordemos que para que el daño antijurídico pueda ser indemnizado debe ser cierto y estar plenamente probado.

Por otro lado, no puede concluirse que existió daño alguno frente a la accionante, ya que la gestión del Distrito la llevó de ser una trabajadora informal a una formal y a realizar la actividad económica de venta de comidas en mejores condiciones, pues pasó de vender comidas en la calle de una plazoleta y en espacio público, a vender comida en un local cerrado y organizado. Por ello no es





Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00392-00

de recibo para este Estrado que dicha labor de reubicación haya generado un detrimento económico en el peculio del actor y su grupo familiar.

Aunado a lo anterior, el certificado de ingresos por valor de \$4.000.000 que obra a folio 37, no es suficiente para demostrar que la actividad económica desarrollada por Berlín Arrieta generaba dichas ganancias, pues no existen otras pruebas que reafirmen ese hecho; además el contenido de dicho certificado genera dudas para el Despacho, pues como bien lo dijo el Contador Público PEDRO MANUEL TERAN (min. 1:29:00) al momento de ratificar dicho documento en la audiencia de pruebas que se realizó el 24 de agosto de 2017, la señora Berlin Arrieta no tenía documentación formal, solo una bitácora y unos cuadernos en los cuales anotaba a mano alzada cuanto se gastaba en materia prima y con base a esa información fue que el Contador determinó ese ingreso; Agrega también en su declaración que desconoce la vida tributaria de la demandante y por ese motivo no conoce las razones por las cuales la accionante no declaraba renta; y finalmente el declarante reafirmó que solo fue contratado de manera esporádica para elaborar ese certificado con base a los apuntes de un cuaderno.

También llama la atención del Despacho cuando el señor PEDRO MANUEL TERAN manifestó que señora Berlin Arrieta vendía en promedio \$700.000.00 diarios y que de eso le quedaban \$140.000.00 aproximadamente, y que de esa forma logró determinar el monto de ingresos mensuales de la demandante; sin embargo la testigo NESLY PEREZ DE TAJAN, señaló que las ganancias diarias oscilaban entre 60 y 80 mil pesos. En este orden de ideas, se concluye sin mayor dificultad que no hay concordancia entre ambas versiones, razón por la cual se generan mayores dudas acerca de la confiabilidad del certificado de ingresos de la accionante

Así pues, teniendo en cuenta la declaración del Contador Público que elaboró el certificado de ingreso de la señora Berlin Arrieta Castilla, se colige que dicho documento no goza de soportes contables como facturas, recibos de caja o consignación, cuentas bancarias, libros o notas de contabilidad que permitan tener por cierto y sin lugar a dudas que lo consignado en ese certificado representa la realidad económica de la actividad laboral desempeñada por la demandante. En consecuencia, considera el despacho que no se encuentra probado que la señora BERLIN ARRIETA CASTILLA tenía ingresos mensuales por valor de \$4.000.000.

Por lo anterior, al no estar demostrada la presunta omisión del Distrito de Cartagena y el daño causado a los demandantes, esta Despacho no tiene opción jurídica distinta a la de negar las pretensiones de la demanda.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

".....

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."





Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00392-00

En el presente caso el Despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandante, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que la parte demandada haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

5. DECISIÓN

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme se explicó en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas.

TERCERO Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez

