3-RD-1382-2014

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SUBSECCION A

Consejero Ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil catorce (2014)

Expediente: **250002326000 200200472 01(28931)**
Actor: **OLGA GUZMAN DE CHIA**
Demandado: **ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA**
Acción: **REPARACION DIRECTA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2004 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca[1], por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

La señora Olga Guzmán de Chía, a nombre propio y por conducto de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa enderezada contra la Alcaldía Mayor de Bogotá, solicitó que se la declarara responsable de los perjuicios que sufrió con el desalojo y destrucción de una caseta comercial de su propiedad, ubicada en la calle 93 con carrera 15 de la ciudad de Bogotá, actos que, según la demanda,

[1] Folios 148 a 161, cuaderno Consejo de Estado.

se adelantaron sin antes haberse previsto una reubicación laboral igual o mejor a la que poseía la actora.

Consecuencialmente solicitó que se condenara a la demandada a pagar, por concepto de indemnización de perjuicios morales, la suma que el juez considerara pertinente, teniendo en cuenta que la demandante laboró en la caseta de la que fue desalojada por más de 17 años y que esa era la actividad de la cual derivaba el sustento diario para su familia.

En cuanto a la indemnización por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, se solicitó en la demanda el reconocimiento de $ 3'000.000, correspondientes al valor al que ascendía la caseta; el reconocimiento de la suma de $ 3'500.000, equivalentes al precio de la mercancía que había en su interior y, al menos, el reconocimiento de $5'000.000, correspondientes al costo de los utensilios que se encontraban en ella y que eran necesarios para desarrollar la actividad comercial de venta de cigarrillos, dulces y frutas.

Adicionalmente y por el mismo concepto - indemnización por daño emergente-, se pidió en la demanda el reconocimiento de $18'000.000, suma que se habría causado por la imposibilidad de la señora Olga Guzmán de Chía de cumplir con las obligaciones que con anterioridad al desalojo habría adquirido con los proveedores de productos, así como de hacer los pagos de arrendamiento de la vivienda donde residía, la obligación alimentaria respecto de sus hijos y los gastos propios de subsistencia.

Por indemnización del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, se pidió el reconocimiento de $ 45'000.000, equivalentes a las utilidades

que, según se afirmó, la demandante dejó de percibir como consecuencia del desalojo de la caseta.

Como fundamento fáctico de las pretensiones, se narró en la demanda que la señora Olga Guzmán de Chía poseía una licencia como vendedora estacionaria, pero que no recordaba su número de identificación y que estos documentos fueron dejados de emitir a finales de los años 80.

Igualmente, se indicó que la señora Olga Guzmán de Chía tenía una caseta comercial ubicada sobre la calle 93 con carrera 15 esquina nororiental de la ciudad de Bogotá, en donde desarrollaba una actividad comercial de la cual derivaba una utilidad mensual aproximada de $150.000 y una ganancia del 40% sobre el valor de la mercancía, dinero con el que sufragaba sus gastos personales y los de sus hijos.

Según el libelo, el 28 de febrero de 2000 la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Alcaldía Local de Chapinero, destruyeron y desalojaron la caseta que pertenecía a la señora Olga Guzmán de Chía y en la cual laboraba hacía más de diecisiete años, sin que se la reubicara en algún otro sitio en iguales o mejores condiciones a las que poseía, tampoco se le indemnizó por los daños causados ni se le otorgaron créditos blandos para su recuperación económica.

Con base en lo anterior, consideró la parte demandante que el Distrito Capital, representado por la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Alcaldía Local de Chapinero, deben responder por desocupar y destruir una caseta comercial que era de propiedad de la señora Olga Guzmán de Chía en las condiciones que se dejaron vistas.

2. Trámite en primera instancia.

La demanda, así formulada, se presentó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 4 de marzo de 2002[2] y fue admitida mediante auto de 8 de mayo de ese año[3], el cual se notificó en debida forma a la entidad demandada[4] y al Ministerio Público[5].

El Distrito Capital, a través de la Alcaldía Mayor de Bogotá dio contestación a la demanda y se opuso a todas y cada una de las pretensiones[6]. Indicó que el desalojo de la caseta en la cual laboraba la señora Olga Guzmán de Chía, obedeció a la querella No. 156/96, por medio de la cual se buscaba la restitución del espacio público, procedimiento administrativo que se adelantó con pleno respeto al derecho de defensa y al debido proceso. Agregó que en el presente caso la demandante agotó los recursos que la vía gubernativa le ofrecía para oponerse a la diligencia de desalojo.

Igualmente, el Distrito Capital aclaró que las licencias para vendedores estacionarios a las que se refirió la demanda, se expidieron sólo hasta los años de 1985 o 1987, razón por la cual no era posible afirmar que la actora tuviera un derecho adquirido para ejercer la venta de productos indefinidamente en la vía pública.

Así mismo, la entidad demandada señaló que no era cierto que la caseta hubiera sido destruida, toda vez que se la envió al lote distrital de Suba, para posteriormente ser donada a la Asociación Defensora de Animales. Igualmente, agregó que no era verdad que al momento de su desalojo la caseta estuviera surtida de productos.

Adicionalmente, la entidad demandada dijo que a la señora Olga Guzmán de Chía se le ofreció una alternativa de reubicación laboral en la carrera 38

[2] Folio 6, cuaderno principal.
[3] Folios 11-12, cuaderno principal.
[4] Folio 14, cuaderno principal.
[5] Reverso folio 12, cuaderno principal.
[6] Folios15 a 22, cuaderno principal.

No. 10-21, sector de San Andresito, así como otras opciones de las cuales quedó constancia en los oficios números 2032 AJ, GER-3059-00, GER-2971-00 y GER-2888-00, pero que la ahora demandante guardó silencio frente a ellas.

Por último, la entidad demandada aseguró que la acción de reparación directa había caducado, como quiera que el desalojo ocurrió el 27 de febrero de 2000 y la demanda se presentó el 4 de marzo de 2002, esto es, pasados los dos años que establece la ley para ello.

Mediante auto de 3 de diciembre de 2002, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca abrió el proceso a pruebas y ordenó su práctica[7]. Concluido el período probatorio, mediante providencia de 15 de julio de 2004 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo[8], oportunidad procesal que la parte demandada aprovechó para reiterar lo expuesto a lo largo del proceso[9].

A su turno, la parte actora alegó de conclusión para decir que la alternativa de reubicación laboral a la que se acogió en el sector de San Andresito, no prosperó, en razón de las pocas ventas que se lograron hacer[10].

Según dijo, los malos resultados económicos que afrontó la demandante mientras estuvo en San Andresito, la obligaron a abandonar el módulo de ventas dispuesto en ese lugar para emplearse en otra actividad, circunstancia a partir de la cual dedujo que su reubicación no se garantizó por el ente demandado en términos iguales o mejores a los que tenía cuando se encontraba en el sitio de donde fue desalojada.

[7] Folios 111-112, cuaderno principal.
[8] Folios 128, cuaderno principal.
[9] Folios 137-146, cuaderno principal.
[10] Folios 129-136, cuaderno principal.

El Ministerio Público guardó silencio durante esta etapa procesal.

3. La sentencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de 15 de septiembre de 2004, negó las pretensiones de la demanda[11].

En cuanto a la caducidad de la acción de reparación directa, el Tribunal *a quo* explicó que si bien los dos años que tenía la señora Olga Guzmán de Chía para presentar la demanda se cumplieron el 28 de febrero de 2002, lo cierto era que por cambio de secretario del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, hubo suspensión de términos entre el 25 de febrero y el 1 de marzo de 2002, razón por la cual el plazo para radicar el libelo se postergó hasta el 4 de marzo de ese año, primer día hábil tras dicha circunstancia y como quiera que ese día se presentó la demanda, concluyó que la misma se interpuso dentro del término de caducidad.

Respecto del fondo del asunto, aunque el Tribunal Administrativo de Cundinamarca reconoció que el desalojo de la caseta en la cual trabajaba la demandante generó en ella un perjuicio económico, en tanto que no pudo volver a ejercer la actividad de comerciante que venía desempeñando cuando estaba ubicada en la calle 93 con carrera 15, ni reportó las mismas ganancias que obtenía en el mencionado lugar, consideró que dicha circunstancia no podía calificarse como antijurídica, toda vez que la diligencia de restitución del espacio público fue consecuencia de la expedición de la Resolución No. 246 de 1996, acto administrativo que fue debidamente notificado a la señora Olga Guzmán de Chía, quien agotó los recursos de la vía gubernativa.

[11] Folios 148 a 161, cuaderno Consejo de Estado.

Adicionalmente, en la sentencia de primera instancia se señaló que además de que estaba debidamente probado que la Administración Distrital actuó conforme a derecho para el desalojo de la caseta, pues el acto administrativo que ordenó tal actuación gozaba de la presunción de legalidad, también se encontró acreditado que el ente demandado hizo propuestas de reubicación laboral en sectores comerciales reconocidos, como lo era el de San Andresito.

En ese sentido, afirmó el Tribunal que el hecho de que la señora Olga Guzmán de Chía obtuviera resultados negativos en el módulo de ventas en dicho lugar, no suponía desconocer el esfuerzo hecho por la demandada en presentar soluciones viables de reconversión laboral.

Cuestionó el Tribunal de instancia que la demandante hubiera abandonado el módulo de ventas ubicado en San Andresito con tan sólo un mes de haberlo aceptado, pues –según se lee-, era un tiempo corto para establecer si en efecto la reubicación ofrecida por la Administración resultaba desventajosa.

4. El recurso de apelación.

La parte actora interpuso y sustentó en término recurso de apelación. Como razones de inconformidad, indicó, en síntesis, que la reubicación de la señora Olga Guzmán de Chía en el sector de San Andresito se dio en un módulo para la venta de ropa y no de fruta, actividad a la que se dedicaba desde hacía mucho tiempo en la calle 93 con carrera 15, lo cual, según la parte apelante, habría determinado su posterior fracaso

económico, pues no se le garantizaron unas condiciones laborales iguales o mejores a las que tenía previamente al desalojo[12].

Igualmente, se indicó que las pruebas allegadas al proceso permiten establecer los perjuicios económicos y morales derivados de la vulneración al derecho al trabajo de la actora, por no contar con similares condiciones a las que tenía antes del desalojo de su caseta.

5. El trámite de segunda instancia.

El recurso presentado en los términos expuestos fue admitido por auto de 13 de mayo de 2005[13]. Posteriormente, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo, oportunidad en la que la parte demandada reiteró lo expuesto a lo largo del proceso[14].

La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

Agotado así el trámite del proceso y, por no encontrar la Sala causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, se procede a resolver de fondo el presente asunto.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

La Sala es competente para conocer del proceso, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia

[12] Folios 163 y 171-177, cuaderno Consejo de Estado.
[13] Folio 179, cuaderno Consejo de Estado.
[14] Folios 182-192, cuaderno Consejo de Estado.

proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 15 de septiembre de 2004, en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, como quiera que la indemnización por concepto de perjuicios materiales –lucro cesante- se estimó en $45'000.000[15], mientras que el monto exigido en el año 2002 para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia, era de $36.950.000 (Decreto 597 de 1988).

2. Cuestión previa.

Si bien se observa que la demanda se dirigió en contra de la Alcaldía Mayor de Bogotá y en contra de la Alcaldía Local de Chapinero, dependencias que carecen de personería jurídica pero que pertenecen al Distrito Capital de Bogotá, entidad territorial que goza de dicho atributo, lo cierto es que el libelo se admitió en contra de este último, razón por la cual es del caso concluir que la notificación del auto admisorio de la demanda que se hizo al señor Alcalde de Bogotá, surtió todos sus efectos jurídicos respecto de la persona jurídica que representaba, es decir, el Distrito Capital.

3. El ejercicio oportuno de la acción.

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos.

En el presente caso la pretensión resarcitoria se originó en razón de los perjuicios que habría sufrido la actora con ocasión del desalojo de una caseta de su propiedad, hecho que, según consta en el acta de desalojo,

[15] Folio 3, cuaderno principal.

ocurrió el 27 de febrero de 2000[16], por lo que, en principio, habría que señalar que los dos años del término de caducidad se habrían cumplido el 28 de febrero de 2002.

No obstante lo anterior, de conformidad con la constancia secretarial del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, debido al cambio de Secretario de dicha Corporación, hubo suspensión de términos entre el 25 de febrero y el 1 de marzo de 2002[17], por lo que, en consecuencia, el término de caducidad de la acción de reparación directa corrió hasta el 4 de marzo de esa anualidad, primer día hábil luego del período en que operó la mencionada suspensión.

Así las cosas, dado que la demanda se presentó el día 4 de marzo de 2002[18], resulta evidente que se interpuso dentro del término previsto por la ley.

4. Las pruebas aportadas al expediente.

Obran en el expediente los siguientes elementos probatorios susceptibles de valoración:

En copia auténtica los siguientes documentos expedidos dentro del procedimiento administrativo de recuperación del espacio público.

-Resolución No. 004 de 10 de febrero de 1997, por medio de la cual el Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá, confirmó en segunda instancia la orden de desalojo que había proferido la Alcaldía Local de Chapinero respecto de la caseta de la demandante[19].

[16] Folio 3, cuaderno de pruebas.
[17] Folio 109, cuaderno principal.
[18] Folio 6, cuaderno principal.
[19] Folios 41-44, cuaderno principal.

-Oficios números 2032 A.J. de 7 de octubre de 1999[20], GER-2888-00 de 29 de junio de 2000[21] y GER 2971-00 de 7 de julio de 2000[22], proferidos por la Alcaldía Local de Chapinero, por medio de los cuales se consignan los planes de reconversión y reubicación laboral que se ofrecieron a la demandante.

-Acta de 27 de febrero de 2000 de diligencia de desalojo de la caseta de la señora Olga Guzmán de Chía[23].

-Resolución No. 0475 de 2000 proferida por la Alcaldía Local de Chapinero, a través de la cual se dispuso el decomiso de la caseta de la señora Olga Guzmán de Chía, a favor del Distrito Capital para ser donada a un establecimiento de asistencia pública[24].

-Acta de 16 de enero de 2001, por medio de la cual la Administración Distrital donó la caseta de la demandante a la Asociación Defensora de Animales[25].

En copia simple:

-Sentencia de tutela proferida el 14 de agosto de 1997 por el Juzgado Veintisiete Penal Municipal de Bogotá, por medio de la cual se amparó el derecho al trabajo de varias personas, entre ellas, el de la señora Olga Guzmán de Chía[26].

Declaraciones testimoniales:

[20] Folios 55-56 cuaderno principal.
[21] Folios 95-96, cuaderno principal.
[22] Folios 92-94, cuaderno principal.
[23] Folio 62, cuaderno principal.
[24] Folios 65-68, cuaderno principal.
[25] Folio 70, cuaderno principal.
[26] Folios 53-54, cuaderno principal.

-Testimonio de los señores Hilda Edilma Espitia Cabezas[27], Clara Rosa Duarte Rodríguez[28] y Segundo Ezequiel Numpaque[29], quienes declararon en relación con el proceso de desalojo del que fue objeto la demandante.

-De los señores Gustavo Andrés Chía Guzmán, Liliana Maritza Chía Guzmán y Harold Augusto Chía Guzmán, quienes dijeron ser hijos de la señora Olga Guzmán de Chía y se refirieron al proceso de desalojo del que fue objeto la demandante[30].

Valor probatorio del documento allegado en copia simple:

En relación con la sentencia de tutela de 14 de agosto de 1997 proferida por el Juzgado Veintisiete Penal Municipal de Bogotá, documento que fue aportado al proceso en copia simple, cabe precisar que, de conformidad con reciente pronunciamiento de unificación de la Sección Tercera de esta Corporación, es posible otorgar mérito demostrativo a tal probanza, toda vez que respecto de él se surtió el principio de contradicción en relación con las partes de este proceso[31].

En efecto, el documento aportado en copia simple fue allegado con la contestación de la demanda sin que durante el transcurso del proceso, las partes se hubieren opuesto a que fuera tenido como prueba.

5. El caso concreto.

[27] Folios 21-22, cuaderno pruebas.
[28] Folios 23-24, cuaderno pruebas.
[29] Folios 18-20, cuaderno pruebas.
[30] Folios 9-17, cuaderno pruebas.
[31] Sección Tercera-Sala Plena. Consejero ponente: Enrique Gil Botero. 28 de agosto de 2013. Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022). Actor: Rubén Darío Silva Alzate, Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación.

En relación con los hechos narrados en la demanda, la Sala, con base en las pruebas que obran en el proceso, encuentra acreditados los siguientes aspectos:

La señora Olga Guzmán de Chía trabajó por varios años en una caseta ubicada en la calle 93 con carrera 15 de Bogotá, en la cual vendía dulces, cigarrillos y frutas. Así se desprende de la declaración testimonial rendida por la señora Hilda Edilma Espitia Cabezas, quien dijo ser vecina de ventas de la demandante y que preguntada acerca del tiempo que esta última llevaba laborando en ese lugar, respondió (Se transcribe tal cual se halla en el texto):

> *"somos vecinas de ventas en casetas ahí en la carrera 15 con calle 93, ambas nos ubicábamos en esa dirección…nosotros que vendemos dulces y cigarrillos o frutas…Ahí vendiendo ella llevaba unos 18 años"*[32].

En el mismo sentido rindió declaración la señora Clara Rosa Duarte Rodríguez, quien, al ser preguntada acerca del tiempo que la demandante ocupó con su caseta el espacio público de la carrera 15 con carrera 93 de Bogotá, dijo (Se transcribe tal cual se halla en el texto):

> *"Yo la conozco hace unos 15 años. Me consta prácticamente el mismo tiempo que tiene ella la caseta. Pero sé que ella tenía la caseta tiempo antes de que yo la conociera"*[33].

De igual forma, la Sala tiene establecido que la Administración Distrital adelantó, mediante la querella número 156 de 1996, un procedimiento administrativo en contra de la señora Olga Guzmán de Chía, por medio del cual se resolvió recuperar el espacio público que ella ocupaba en la calle 93 con carrera 15 de Bogotá. Así, en efecto, se desprende del acto administrativo proferido el 10 de febrero de 1997 por el Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá, por medio del cual se dejó en firme la decisión

[32] Folios 21-22, cuaderno pruebas.
[33] Folios 23-24, cuaderno pruebas.

adoptada por la Alcaldía Local de Chapinero en el sentido de recuperar la vía pública que ocupaba la demandante[34].

De conformidad con sentencia de tutela proferida por el Juzgado Veintisiete Penal Municipal de Bogotá el 14 de agosto de 1997 y allegada al proceso por la entidad demandada, el Juez Veintisiete Penal Municipal de Bogotá decidió suspender las órdenes de desalojo que recaían, entre otras personas, en contra de la señora Olga Guzmán de Chía, mientras que el Distrito Capital adoptaba las medidas pertinentes para reubicarlas en un sitio en donde pudieran trabajar de manera permanente y sin causar invasión al espacio público[35].

Según el acta de diligencia de restitución de espacio público de 27 de febrero de 2000, no fue sino hasta esa fecha que la Alcaldía Local de Chapinero hizo efectiva la orden de desalojo en cabeza de la señora Olga Guzmán de Chía[36].

Ahora bien, de acuerdo con el libelo, la señora Olga Guzmán de Chía habría padecido diversos daños como consecuencia del desalojo y la destrucción la caseta de su propiedad, así como por la reubicación que le fue concedida, la cual, según dijo, la afectó por cuanto se llevó a cabo en un lugar que no tenía las mismas condiciones del sitio en el que desarrollaba su actividad comercial antes del desalojo.

Así las cosas, al tratarse del primer elemento de la responsabilidad, la Sala procede al estudio de los presuntos daños que se habrían causado a la parte actora y por los cuales reclama indemnización.

5.1. El daño.

[34] Folios 41-44, cuaderno principal.
[35] Folios 53-54, cuaderno principal.
[36] Folio 62, cuaderno principal.

El primer elemento que debe observar el juez en el análisis de la responsabilidad es la existencia del daño, el cual, además, debe ser antijurídico, comoquiera que éste constituye un elemento necesario de la responsabilidad, de allí la máxima "***sin daño no hay responsabilidad***" y sólo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de imputación del mismo al Estado.

En razón de lo anterior, la Sala efectuará un análisis de la existencia de los daños alegados en la demanda, para luego, si es el caso, establecer su imputabilidad en cabeza de la entidad accionada, así como su obligación de pagar la respectiva indemnización.

a) El menoscabo de las condiciones económicas de la demandante.

Para establecer si en efecto la señora Olga Guzmán de Chía padeció un detrimento económico tras no haber sido reubicada en condiciones laborales iguales o mejores a las que tenía antes del desalojo, resulta indispensable entrar a dilucidar las circunstancias que rodearon tal evento.

De conformidad con las pruebas que obran en el proceso, es posible establecer que, al menos, en dos oportunidades, la Administración Distrital le ofreció a la señora Guzmán de Chía opciones de reconversión laboral y que en ese mismo número de oportunidades la demandante accedió a ellas, lo que tuvo lugar -en la primera ocasión- antes de que se llevara a cabo la diligencia de desalojo el día 27 de febrero de 2000, y, en segunda oportunidad, con posterioridad a dicha actuación.

En relación con la primera opción de reconversión laboral, obra en el proceso el oficio número 2032 A.J. de 7 de octubre de 1999 proferido por la Alcaldía Local de Chapinero, documento que consigna la gestión que la entidad demandada llevó a cabo para lograr la reubicación de las personas que trabajaban sobre la vía pública de la carrera 15 entre calles 72 y 100[37].

Dicho documento se refiere a un plan de reconversión laboral que se ofreció, entre otras personas, a la señora Olga Guzmán de Chía, el cual consistió en un plan de reubicación en el programa Caseta Feria Popular de la carrera 38 No. 10-21, sector de San Andresito, o, según el interés de cada quien, en la posibilidad de acceder a *"créditos blandos o capacitación para instalar una microempresa"*[38].

Según se desprende de lo expresado por la parte actora cuando alegó de conclusión en primera instancia, en concordancia con los testimonios rendidos dentro del proceso, es posible tener por demostrado que la señora Olga Guzmán de Chía participó del plan de reconversión laboral ofrecido a través del oficio número 2032 A.J. de 7 de octubre de 1999 y, además, es entender que se acogió a la opción de reubicación laboral de la Caseta Feria Popular, ubicada en el sector de San Andresito, lugar en el que se dedicó a la venta de ropa y en el que, al parecer, por malos resultados, permaneció solamente por un mes.

En ese sentido declaró la señora Clara Rosa Duarte Rodríguez, quien, preguntada sobre el proceso de restitución del espacio púbico en contra de la señora Olga Guzmán de Chía, dijo (Se transcribe tal cual se halla en el texto):

[37] Folios 55-56 cuaderno principal.
[38] Folios 55-56 cuaderno principal.

> *"…como yo vivía en la casa de ella supe que por un mes la mandaron a San Andresito a vender ropa, esto fue en Diciembre pero no les fue bien…"*[39].

Igualmente, rindió testimonio el señor Segundo Ezequiel Numpaque, quien se refirió al proceso de restitución de espacio público del que fue objeto la actora en los siguientes términos (Se transcribe tal cual se halla en el texto):

> *"pero antes del desalojo ella confiando en la buena fe de la administración participó en la caseta popular de la calle 38 con carrera 10 y en esos poquitos días me comentó que había perdido lo poco que había invertido y le tocó entregar"*[40].

Ahora bien, aun cuando en lo que a este aspecto corresponde, la parte actora fundó su pretensión indemnizatoria en la aseveración de que los ingresos que percibió cuando se ubicó en el sector de San Andresito fueron drásticamente menores a los que percibía cuando desarrollaba su actividad comercial en la vía pública de la calle 93 con carrera 15, lo cierto es que la Sala carece de los elementos de juicio necesarios que le permitan tener por acreditada esa circunstancia y, por tanto, por demostrada la existencia misma del daño reclamado.

Sobre este aspecto, cabe señalar que si bien los señores Gustavo Andrés Chía Guzmán, Liliana Maritza Chía Guzmán y Harold Augusto Chía Guzmán, quienes dijeron ser hijos de la demandante, y los señores Hilda Edilma Espitia Cabezas[41], Clara Rosa Duarte Rodríguez[42] y Segundo Ezequiel Numpaque[43], indicaron las sumas diarias aproximadas que la señora Olga Guzmán de Chía percibía cuando atendía su caseta en la carrera 15 con calle 93 de Bogotá, lo cierto es que no obra prueba en el expediente que permita establecer los ingresos que habría reportado cuando se situó en el sector de San Andresito, lo que impide determinar si éstos, en efecto, fueron menores

[39] Folios 23-24, cuaderno pruebas.
[40] Folios 18-20, cuaderno pruebas.
[41] Folios 21-22, cuaderno pruebas.
[42] Folios 23-24, cuaderno pruebas.
[43] Folios 18-20, cuaderno pruebas.

a los que percibía antes del desalojo y, por lo tanto, si en realidad se generó el detrimento económico alegado en la demanda.

En ese orden de ideas, dado que no es posible establecer que los ingresos que la demandante percibía en el desarrollo de la labor que desempeñaba se hubieran mermado cuando estuvo en el sector de San Andresito, irrelevante viene a ser determinar si los supuestos malos resultados obtenidos habrían provenido, o no, de pasar de vender frutas por un espacio de aproximadamente 17 años, a vender ropa, o si éstos hubieran sido el resultado de las condiciones del sector de la reubicación.

En relación con la segunda opción de reconversión laboral, obra en el proceso un documento proferido por la Administración Distrital - Fondo de Ventas Populares - con fecha posterior a la diligencia de desalojo, oficio número GER-2888-00 de 29 de junio de 2000, por medio del cual dicha dependencia hizo un resumen de la gestión realizada para reubicar a los vendedores que se ubicaban sobre la carrera 15 entre calles 72 y 100, entre los cuales se hallaba la señora Olga Guzmán de Chía. En esta probanza se hace referencia a un proyecto de reubicación laboral localizado en la Avenida Caracas con calle 50 y en el cual la demandante figuraba como uno de los candidatos a participar de él[44].

En concordancia con lo consignado en el documento al que acaba de hacerse alusión, se allegó al proceso el oficio número GER 2971-00 del 7 de julio de 2000, expedido por la Administración Distrital - Fondo de Ventas Populares – el cual permite establecer que, en efecto, la demandante fue seleccionada para participar del proyecto de la Avenida Caracas con calle 50, así como también que, en esta oportunidad, la asignación de los

[44] Folios 95-99, cuaderno principal.

módulos de venta debían hacerse mediante sorteo público con la participación de las autoridades distritales[45].

A pesar de que no obra prueba documental que permita establecer que se llevó a cabo el sorteo público de los módulos, la declaración del señor Segundo Ezequiel Numpaque, es indicativa de que a la señora Olga Guzmán de Chía se le asignó un módulo de ventas en la Avenida Caracas con calle 50, al cual, según el dicho del testigo, renunció por los malos resultados económicos obtenidos, aunque no había transcurrido ni siquiera un día de estar en ese lugar. Así lo declaró el señalado testigo (Se transcribe tal cual se halla en el texto):

> "***Antes también ella y otros participó en la Caracas con 50*** *y en vista de que el Fondo de Ventas Populares no cumplió con algunos que se acogieron a ese programa se disolvió la gente que se iba a acoger a eso y no ha tenido éxito para la reubicación de los comerciantes informales…* ***en la 50 ni siquiera un día estuvimos en esos locales, porque no era viable, no conseguíamos el mínimo vital****, hicimos el proceso con el Fondo de Ventas Populares*"[46] (Negrilla por la Sala).

Así las cosas, dado que, según el dicho del testigo, la demandante no permaneció ni siquiera un día en el lugar de la reubicación, resulta imposible determinar si, en efecto, los ingresos que hubiera podido obtener al desarrollar sus labores en ese sitio habrían sido, o no, menores a los que percibía antes del desalojo y, por tanto, en relación con esta segunda reubicación laboral, tampoco es posible establecer la existencia del daño alegado.

En suma, de conformidad con lo expuesto hasta este punto, resulta forzoso concluir que el material probatorio que obra en el proceso no permite establecer el daño cuya indemnización se pretende, esto es, el presunto detrimento de los ingresos que la señora Olga Guzmán de Chía percibió

[45] Folios 92-94, cuaderno principal.
[46] Folios 18-20, cuaderno pruebas.

cuando fue reubicada en el sector de San Andresito y, posteriormente, en la Avenida Caracas, en relación con los que obtenía en el sitio de donde fue desalojada.

b) La pérdida de la caseta.

Con la demanda se solicitó a favor de la señora Olga Guzmán de Chía, el reconocimiento del valor de la caseta que la Administración Distrital decomisó tras la diligencia de restitución del espacio público.

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, concretamente con la Resolución No. 0475 de 2 de septiembre 2000 proferida por la Alcaldía Local de Chapinero, es posible establecer que en aplicación de lo previsto en el artículo 2 del Decreto 446 de 1990, la Administración Distrital, a través del mencionado acto administrativo, dispuso el decomiso de la caseta de propiedad de la señora Olga Guzmán de Chía, así como su donación a la Asociación Defensora de Animales[47].

Así las cosas, en razón a que la institución del decomiso en el ordenamiento jurídico colombiano es una vía legítima para restringir el derecho de propiedad, en tanto que se trata de una sanción que puede ser impuesta por una autoridad administrativa sobre los bienes vinculados a contravenciones policivas con la finalidad de sancionar la inobservancia de una obligación legal, sin que proceda el pago de una indemnización[48], y dado que dicha decisión en el caso de la señora Olga Guzmán de Chía conserva intacta la presunción de legalidad, no es posible predicar un daño antijurídico en su patrimonio que deba ser resarcido por la entidad demandada.

[47] Folios 65-68, cuaderno principal.
[48] Al respecto ver: Sentencia C-374 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

En ese sentido, resulta forzoso colegir que tampoco procede indemnización por la presunta destrucción del bien a la que se hizo alusión en la demanda.

c) La destrucción de la mercancía y utensilios que se hallaban dentro de la caseta.

En lo que concierne a la presunta destrucción de la mercancía y utensilios que, según se dijo en el libelo, se hallaban dentro de la caseta al momento de su desalojo, el señor Segundo Ezequiel González Numpaque se pronunció en los siguientes términos cuando le preguntaron acerca de la diligencia de restitución del espacio público que fue objeto la demandante:

> *"Sí me consta, porque yo estaba pendiente en los asuntos de los operativos, incluso levantaron algunas casetas con los productos que tenía adentro"*[49].

Si bien el testigo afirmó que el desalojo de algunas casetas ocurrió con la mercancía que había dentro, su dicho no permite establecer que hubiere ocurrido lo mismo con la de la señora Olga Guzmán de Chía. Tampoco obra otra prueba que permita tener por establecida esta circunstancia, por lo que la Sala concluye que no hay evidencia respecto de la destrucción de la mercancía y los utensilios.

d) El daño moral por la destrucción y desalojo de la caseta.

En lo que concierne al daño moral por la supuesta destrucción de la caseta, además de que no obra prueba que permita establecer el sufrimiento que habría padecido la demandante por tal aspecto, la Sala debe negar también su reconocimiento, por las mismas razones que fueron expresadas

[49] Folio 18, cuaderno de pruebas.

en literal b) de esta parte de la providencia, denominado "*La pérdida de la caseta*".

El daño moral por el desalojo de la caseta se funda en la angustia que la señora Olga Guzmán de Chía sufrió por el menoscabo de sus condiciones económicas tras la reubicación, sin embargo, como se dejó visto, no hay prueba respecto de tal detrimento. Por este motivo, no es posible considerar la existencia de un daño moral por esta circunstancia.

Por todo lo expuesto hasta este punto, la Sala evidencia una ausencia de prueba acerca de la existencia de los daños alegados en la demanda como presupuesto, fuente y fundamento para el estudio de la imputación de los mismos en contra del ente público demandado, por lo que resulta jurídicamente imposible abordar el análisis de los demás elementos que estructuran la responsabilidad del Estado.

En este sentido, se ha pronunciado la Sala en los siguientes términos:

> "*… porque a términos del artículo 90 de la Constitución Política vigente, es más adecuado que el juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona de derecho público.*
>
> *La objetivización del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión.*
>
> *Con anterioridad, el examen judicial de estas controversias, por lo general, enfocaba inicialmente la comisión de una falla del servicio, conducta consecuente con el concepto de daño que tradicionalmente se había venido manejando, según el cual la antijuridicidad del daño se deducía de la ilicitud de la causa*"[50].

En época más reciente, sobre el mismo aspecto se señaló:

[50] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de septiembre de 1993. Expediente No. 6144. Consejero Ponente: Juan de Dios Montes.

> *"Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.*
>
> *En efecto, en sentencias proferidas (…) se ha señalado tal circunstancia precisándose (…) que "es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, esto es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado…" y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se han elaborado"*[51].

Por consiguiente, como resulta imposible adelantar un análisis respecto de los restantes elementos para acreditar la responsabilidad, debido a que se está en presencia de una falta absoluta de la prueba de los daños alegados en la demanda, la Sala confirmará la sentencia de primera impugnada pero con fundamento en las razones expuestas en la presente providencia[52].

A lo anterior se debe agregar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, "*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*". Así pues, la parte demandante no cumplió con la carga probatoria[53] que le imponía la norma legal en cita, toda vez que –se

---

[51] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2002. Expediente No. 12625. Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar.

[52] En ese mismo sentido consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de agosto de 2008, Exp. 165.16 y del 4 de junio del 2008, Exp. 16.643. MP. Enrique Gil Botero.

[53] Al respecto, conviene recordar de manera más detallada lo expuesto por el tratadista Devis Echandía respecto de dicho concepto: "*Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1°) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2°) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones.*" DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: "De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: "*carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente*

reitera-, no allegó al proceso prueba alguna que permita demostrar el acaecimiento de los daños en que fundamentó la presente acción indemnizatoria.

6. Condena en costas.

En vista de que no hay temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo estatuido en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-Sección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, la sentencia de 15 de septiembre de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al tribunal de origen.

establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables." Ídem. página 406.

Expediente: 250002326000 200200472 01(28931)
Actor: Olga Guzmán de Chía
Demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá
Acción: Reparación directa

NOTIFIQUESE y CUMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON **CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**