

**ESTADO - Deberes constitucionales / PROTECCION DEL ESPACIO PUBLICO
- Deber constitucional / DEBER DEL ESTADO - Protección de la integridad del espacio público y su destinación al uso común. Jurisprudencia constitucional / PROTECCION DEL ESPACIO PUBLICO - Autoridades competentes. Reiteración jurisprudencial / PROTECCION DEL ESPACIO PUBLICO - No es un deber absoluto. Jurisprudencia constitucional**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 82 de la Constitución Política, es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público, y por su destinación al uso común. (...). Dicho deber, en virtud de lo dispuesto en el numeral primero del artículo 315 de la Carta Política, se le impone a los Alcaldes municipales y distritales en su calidad de primera autoridad de policía, correspondiéndoles, entonces, la regulación de la utilización del suelo y el espacio público de manera que se garantice la realización de los derechos colectivos.” (...). esta Sub-Sección considera que proteger la integridad del espacio público como derecho colectivo, no es un deber absoluto por cuanto está condicionado a la ponderación que ha de hacerse con respecto a otros derechos fundamentales protegidos, igualmente, por normas nacionales e internacionales cuyo goce efectivo también se impone, entre otros, a las autoridades locales.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 315

NOTA DE RELATORIA: Sobre la Protección de la integridad del espacio público y su destinación al uso común, consultar Corte Constitucional sentencia T-772 de 2003. En relación al deber del Estado y de sus autoridades de regular la utilización del suelo y el espacio público, ver Consejo de Estado Sección Primera, sentencia del 27 de abril de 2001, expediente número AP-032, Consejero Ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade. El deber de protección del espacio público no es absoluto, consultar Corte Constitucional, sentencia T-772 de 2003

INVASION DEL ESPACIO PUBLICO - Vendedores ambulantes / VENTAS AMBULANTES - Reglamentación / REGLAMENTACION DE VENTAS AMBULANTES - Inexistencia / VENTAS AMBULANTES - Confianza legítima / CONFIANZA LEGITIMA - Comercio informal tolerado por las autoridades

Ante una realidad social en la que las condiciones de indigencia y pobreza superan límites preocupantes, la oferta de trabajo formal es precaria, y la alternativa lícita de proveerse una vida digna es restringida. (...) cada vez son más las personas que han acudido a trabajar como vendedores ambulantes, ante los ojos de las autoridades y con su tolerancia expresa o tácita.” (...) De acuerdo con lo posición de esta Corporación, las ventas ambulantes deben cumplir con la reglamentación que a su respecto impartan las autoridades competentes, sobre los lugares, las condiciones y las características que han de seguirse para el logro adecuado de los fines del Estado Social de Derecho. A falta de reglamentación, habrá de protegerse la confianza legítima en que pueden continuar con su comercio informal, por encontrarse tolerado por las autoridades.

NOTA DE RELATORIA: Sobre los vendedores ambulantes y la tolerancia expresa o tácita de las autoridades, consultar Corte Constitucional, sentencia T-772 de 2003. En relación con la reglamentación de las ventas ambulantes para el logro adecuado de los fines del Estado Social de Derecho, ver Consejo de Estado - Sección Segunda, sentencia del 19 de junio de 1998, expediente número AC-5935, Consejera Ponente doctora Clara Forero de Castro. Sobre el tema “confianza legítima”, consultar Corte Constitucional, Sentencia C-131 de 2004

DAÑO ANTIJURIDICO - Configuración

De acuerdo con lo que ha establecido esta Sección, al estudiar los procesos de reparación directa es indispensable abordar primeramente, lo relativo a la existencia o no del daño y si el mismo puede o no considerarse antijurídico; solo bajo la premisa de la existencia del daño antijurídico se ha 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 ha elaborado”. En el caso sub lite, el acervo probatorio permite determinar que la causa directa de las lesiones sufridas por el actor, fue la onda explosiva ocasionada por el estallido de una pipeta de combustible que alimentaba los fogones utilizados para fritar chorizos en la calle 35 entre las carreras 40 y 41 de Barranquilla. Dicha afectación así ocasionada es suficiente para acreditar el daño antijurídico del cual se derivan los perjuicios cuya indemnización solicita el actor junto a sus familiares.

NOTA DE RELATORIA: En relación a la configuración y/o existencia del daño antijurídico y su imputación, consultar sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente número 17885, Consejera Ponente doctora Myriam Guerrero de Escobar.

DEBER DE PROTECCION DEL ESPACIO PUBLICO - No es de cumplimiento inmediato / DEBER DE PROTECCION DEL ESPACIO PUBLICO - Exigencia de carácter progresivo / FALLA DEL SERVICIO - Configuración. Inexistencia / CONFIANZA LEGITIMA - Existencia / ADMINISTRACION - Falta de vigilancia sobre la utilización de pipetas de gas y combustibles. Debe probarse / CAUSAL EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD - Hecho de un tercero / HECHO DE UN TERCERO - Configuración

La obligación de proteger el espacio público no es un deber de cumplimiento inmediato, sino una exigencia de carácter progresivo que ha de desarrollarse conforme se planean y ejecutan los planes territoriales de desarrollo. En este orden de ideas, en el sub lite, esta Sub-Sección no encuentra configurada una falla en el servicio por la omisión argüida por el actor, cuando adicionalmente está probada la confianza legítima generada en los vendedores ambulantes al recibir visitas de verificación por parte de los funcionarios distritales, tal y como se desprende de la inspección judicial que no fue objetada por ninguna de las partes del proceso. Ahora bien, sobre la omisión de la administración consistente en la falta de vigilancia sobre la utilización de pipetas de gas y combustibles que estarían incumpliendo las normas mínimas de seguridad, el demandante no probó, como era su obligación, que dicho deber estuviera en cabeza del Distrito demandado y que éste lo hubiera incumplido. En todo caso, de acuerdo con la inspección judicial ya referida, la causa aparente de la explosión fue una fisura en el tanque de combustible, lo que podría generar responsabilidad del fabricante o de quien lo manipuló, pero no de la administración. Así las cosas, en el mismo sentido expuesto por el A quo, el daño sufrido por el señor Gilberto no es imputable al Estado sino a un tercero, configurándose una causal eximente de responsabilidad.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema “confianza legítima”, consultar de la Corte Constitucional, Sentencia C-131 de 2004

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

Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá D.C., siete (7) de julio de dos mil once (2011)

Radicación número: 08001-23-31-000-1995-09839-01(20662)

Actor: GILBERTO USCATEGUI JIMENEZ

Demandado: MUNICIPIO DE BARRANQUILLA

Resuelve la Sub-Sección el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo, Sala de Descongestión de Barranquilla, el 17 de noviembre de 2000, por medio de la cual se niegan las súplicas de la demanda y se declara no probada la excepción de falta de capacidad para ser parte. La sentencia será confirmada.

ANTECEDENTES

1. La demanda

El 17 de julio de 1995¹, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de Reparación Directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, los señores Gilberto Uscategui Jiménez y Esneda Perea Quintero, formularon demanda ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico en contra del Municipio de Barranquilla, solicitando que se hagan las siguientes declaraciones y condenas (folio 1 del cuaderno principal):

PRIMERA: Que el Municipio de Barranquilla es responsable de la totalidad de los daños o perjuicios (materiales y morales) sufridos por mis mandantes como consecuencia de las quemaduras recibidas en su humanidad el día

¹ Si bien la acción caducaba el 15 de julio de 1995, por ser sábado, el último día del plazo para interponerla era el primer día hábil siguiente, a saber, el 17 de julio del mismo año. Ver, entre otras, Sentencia del 26 de marzo de 1992; Consejo de Estado; Sección Tercera; Exp. 6255; C.P. Julio César Uribe Acosta.

15 de Julio de 1993, en el sector de la calle 35 entre carreras 40 y 41 de esta ciudad.

SEGUNDO: Que como consecuencia de lo anterior, se condene al Municipio de Barranquilla a pagar a mis mandantes por perjuicios materiales la suma de TRES MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$3.200.000.00) o a indemnizar por la suma resultante de la liquidación previo el trámite establecido en el Art. 178 del C.C.A de la condena en abstracto que determine la existencia de los perjuicios causados a mis mandantes como resultado de las quemaduras sufridas en su humanidad. Estos perjuicios se actualizarán tomando como base el reajuste del índice del precio al consumidor.

Además la entidad demandada será condenada a pagar a cada uno de mis poderdantes el equivalente a 1.000 gramos oro como compensación del daño moral y 1.000 gramos como satisfacción del mismo.

TERCERA: El Municipio de Barranquilla dará cumplimiento a la Sentencia en los términos de los Arts. 176 y 177 C.C.A.

Para fundamentar el anterior *petitum*, el actor se basó en los elementos fácticos que se resumen a continuación:

1. El 15 de julio de 1993, los actores transitaban por la calle 35 entre carreras 40 y 41 de Barranquilla, cuando escucharon una explosión proveniente de uno de los puestos de chorizos cuyas llamas producidas por la onda explosiva, los alcanzaron causándoles quemaduras.
2. Siendo transportados al Hospital General de Barranquilla, posteriormente el señor Gilberto fue trasladado a la Clínica del Prado, donde duró internado 8 días, dado de alta con una incapacidad de 6 meses. Los gastos médicos y farmacéuticos ascendieron a la suma de \$1'700,000, y durante el tiempo de incapacidad, el señor Gilberto dejó de percibir ingresos por la suma de \$1'500,000 pues su profesión de comerciante no la pudo ejercer durante ese periodo. Lo anterior afectó la estabilidad familiar por cuanto su esposa e hijos dependían económicamente del sueldo que aquél devengaba.
3. La explosión se produjo en un cilindro de gasolina utilizado por el entonces propietario de una venta de chorizos, debido a la *"falta de una política oportuna"* de la Alcaldía Municipal de Barranquilla, que *"ha permitido que particulares ocupen de manera permanente el espacio público para instalar*

toda clase de negocios y en el peor de los casos la administración Municipal, no ejerce la autoridad que emana de la Constitución y la Ley permitiendo que las ventas ambulantes de chorizos usen cilindros a gas propano o a gasolina, sin el cumplimiento de las mínimas medidas de seguridad, colocando de contera en peligro inminente a todas las personas que por allí transitan”.

Con el objetivo de demostrar lo anterior, adjuntó como prueba, copia auténtica de la denuncia formulada ante el Juzgado Noveno Penal Municipal; el registro civil de matrimonio de los esposos Uscátegui - Perea; y cinco fotografías a color donde se observan las quemaduras sufridas por el señor Gilberto. Adicionalmente solicitó la recepción de algunos testimonios; la realización de una inspección judicial al lugar de los hechos para verificar las condiciones físicas de las ventas ambulantes de chorizos y otro tipo de comestibles; y otra inspección judicial al sumario No. 14.674 del Juzgado Segundo Penal Municipal para verificar las pruebas que en el mismo reposan. Ninguna fue objetada por las partes.

El 17 de octubre de 1995 la parte demandante corrigió la demanda en lo relacionado con la legitimación por pasiva, por cuanto no se trata del Municipio de Barranquilla sino del Distrito Industrial y Portuario de Barranquilla (folio 24 del cuaderno principal).

2. La contestación de la demanda

El 17 de octubre de 1995, el Distrito Marítimo y Portuario de Barranquilla contestó la demanda (folio 22 del cuaderno principal), oponiéndose a todas las pretensiones, e interponiendo como excepción, la falta de capacidad para ser parte por cuanto *“el Municipio de Barranquilla no existe jurídicamente, existe el Distrito Marítimo y Portuario de Barranquilla”*. No obstante, solicitó como pruebas, hacer comparecer a los actores para que rindan testimonio, y la realización de una inspección judicial al lugar de los hechos para *“constatar que las ventas de chorizo allí instaladas ofrecen todas las seguridades”*.

3. Los alegatos de conclusión en primera instancia

El 24 de marzo de 1999, el Distrito de Barranquilla alegó en conclusión (folio 75 del cuaderno principal) arguyendo que *“la falta o falla del servicio no se encuentra probada, no se tiene la certeza de cuál fue el hecho u omisión atribuible a la*

administración que causó el supuesto perjuicio al actor. (...) Si en aras de discusión se aceptara que la supuesta falla en el servicio lo fue la omisión de la administración de regular y vigilar estos puestos de ventas ambulantes de fritos o comidas, vemos que dicha omisión no se presentó puesto que estas ventas callejeras son objetos [sic] de operativos diarios por parte de la administración distrital con miras a regular su funcionamiento y a verificar que reúnan las medidas mínimas de seguridad. (...) Si el estallido del cilindro o pipeta de gas y otro elemento inflamable se produjo, fue por una causa ajenas [sic] a la administración como pudo ser el manejo inadecuado del cilindro o alguna falla imperceptible en su válvula de seguridad, en su estructura misma, o cualquier otra pero en ningún momento atribuible a la administración pues quedo [sic] probado en el expediente que la administración distrital realizaba las visitas y operativos del caso. Sea lo anterior base para estructurar como causal eximente de responsabilidad el hecho de un tercero probado en el expediente por los testimonios recaudados (...)".

El 24 de marzo de 1999, la parte demandante allegó su escrito de alegatos de conclusión (folio 79 del cuaderno principal), en el que insistió que *"la instalación de ese puesto de venta estacionario sobre la vía pública (calle y calzada) que afecta el tránsito vehicular y peatonal es consecuencia directa de la negligencia e incapacidad de las autoridades distritales de Barranquilla, para reglamentar el uso de los bienes de uso público y en especial para reglamentar el uso del espacio público en esta ciudad. (...) Lo que no pueden permitir las autoridades distritales o municipales es que las personas que ejercen ese comercio informal además de utilizar en forma irregular el espacio público, utilicen para el desarrollo de sus faenas elementos explosivos de alta peligrosidad como lo es un cilindro o pipeta de gasolina que sirve de alimentación a una estufa encendida en plena vía pública, colocando en peligro inminente los transeúntes, conductores y pasajeros"*.

El Ministerio Público guardó silencio.

4. La providencia impugnada

El 17 de noviembre de 2000, la Sala de Descongestión de Barranquilla del Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, profirió sentencia (folio 84 del cuaderno principal) negando las súplicas de la demanda y declarando no probada la excepción interpuesta por la parte demandada.

Por un lado, si bien a la corrección de la demanda realizada por la parte actora “no se le dio el trámite correspondiente, es necesario reconocer la voluntad de dicha parte y sobre [sic] si se tiene en cuenta que la demandada contesta en nombre del Distrito de Barranquilla, por lo que puede afirmarse válidamente [sic] que la relación procesal se trabajó correctamente. Por lo que no prospera la excepción invocada”.

Por el otro, “aplicando pues, la teoría de la causalidad adecuada tenemos que no hallamos claro que la alegada omisión de la demandada, esto es, el haber permitido la ocupación del espacio público, sea la causa directa del hecho dañino, pues en nuestro entender la imputación del daño al Estado depende de que su causación obedezca a la omisión de las autoridades públicas, en este caso, a la administración municipal, de desarrollar la actividad pública. Y en el evento de que se acepte que existió omisión en el servicio al permitir la ocupación del espacio público, ello no lleva a la administración a responder por el hecho dañino sufrido por los actores, porque no se advierte una relación directa de causalidad. Porque tal como se anotó el hecho dañino lo causó un tercero”.

5. El recurso de apelación

El 27 de febrero de 2001, el actor sustentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (folio 99 del cuaderno principal), con el objetivo de que se revoque la decisión del A quo. De una parte considera que “Respecto de las pruebas solicitadas en el libelo demandatorio aparece a folio 8 de la demanda (16 del expediente) solicitud de INSPECCIÓN JUDICIAL en el sumario 14.674 que se tramitaba en ese entonces en el Juzgado Segundo Penal Municipal de Barranquilla y por auto del 8 de Marzo de 1.966 en el ordinal 5º el Honorable Magistrado en el decreto de pruebas dispuso: “no se accede a decretar inspección judicial (...)”. Sobre el particular afirmo que con esta prueba me propuse probar la existencia de los hechos, el daño sufrido por mi mandante y el concepto médico legal sobre tales lesiones, pero como quiera que no se allegó oportunamente dichos documentos por causas no atribuibles a la parte solicitante, era forzado para el fallador un auto de mejor proveer ordenando la remisión de las copias del citado expediente y como ello no ocurrió entonces solicito con el debido respeto que el honorable Consejo de Estado ordene la práctica de esta prueba por concurrir los requisitos señalados en el ordinal 1º del artículo 214 del C.C.A”.

Adicionalmente insistió en la permisibilidad de las autoridades tanto en la invasión del espacio público, como en la instalación de elementos de alta peligrosidad en la vía pública.

6. Los alegatos de conclusión en segunda instancia

Las partes y el Ministerio Público, guardaron silencio.

7. La competencia de la Sub-Sección

El artículo 129 del C.C.A., modificado por el artículo 37 de la ley 446 de 1998 referido a la competencia del Consejo de Estado en segunda instancia, dice: *“El Concejo [sic] de Estado en la sala contenciosa administrativa conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales (...)”*, en el mismo sentido del artículo 212 de C.C.A., subrogado por el artículo 51 de Decreto 2304 de 1989. Así, la Corporación es competente para conocer del asunto, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en proceso con vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado.

CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sub-Sección a resolver el asunto sometido a su consideración a través del siguiente esquema: 1. Del deber de proteger el espacio público; 2. De la invasión del espacio público por vendedores ambulantes; y 3. Del caso concreto.

1. Del deber de proteger el espacio público

De acuerdo con lo establecido en el artículo 82 de la Constitución Política, es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público, y por su destinación al uso común. En este sentido, la Corte Constitucional ha dicho que *“La consagración de este deber constitucional es reflejo de la importancia otorgada por el Constituyente a la preservación de espacios urbanos abiertos al uso de la colectividad, que satisfagan las diversas necesidades comunes derivadas de la vida en las ciudades y poblados y contribuyan, igualmente, a mejorar la calidad de vida de sus habitantes, permitiendo la confluencia de los diversos miembros de la sociedad en un lugar común de interacción”*².

Dicho deber, en virtud de lo dispuesto en el numeral primero del artículo 315 de la Carta Política, se le impone a los Alcaldes municipales y distritales en su calidad de primera autoridad de policía, correspondiéndoles, entonces, la regulación de la utilización del suelo y el espacio público de manera que se garantice la realización de los derechos colectivos. Al respecto se ha pronunciado esta Corporación, indicando que *“1) Es deber del Estado, por ende, de sus autoridades, velar por la protección de la integridad del espacio público. 2) Es deber del Estado y de sus autoridades, velar por su destinación al uso común. 3) Es deber de las autoridades asegurar la efectividad del carácter prevalente del uso común del espacio público sobre el interés particular. 4) Es deber de las entidades públicas ejercer la facultad reguladora en materia de ordenamiento territorial, en relación con la utilización del suelo y del espacio público para la defensa del interés común, entre otros. 5) Es un derecho e interés colectivo. 6) Constituye el objeto material de las acciones populares y es uno de los bienes jurídicamente garantizables a través de ellas”*³.

No obstante lo anterior, esta Sub-Sección considera que proteger la integridad del espacio público como derecho colectivo, no es un deber absoluto por cuanto está condicionado a la ponderación que ha de hacerse con respecto a otros derechos fundamentales protegidos, igualmente, por normas nacionales e internacionales cuyo goce efectivo también se impone, entre otros, a las autoridades locales. En efecto,

² Sentencia T-772 de 2003

³ Consejo de Estado; Sección Primera; sentencia del 27 de abril de 2001; Exp. AP032; C.P. Camilo Arciniegas Andrade

“Es indiscutible, así, la existencia de un deber constitucional y legal en cabeza de las autoridades, consistente en preservar la integridad del espacio público, para cuyo cumplimiento la ley les ha provisto de ciertos instrumentos jurídicos de carácter policivo. Pero la delimitación del alcance de este deber, y la determinación de los medios necesarios para cumplirlo frente a situaciones concretas de ocupación indebida, se deben efectuar en forma tal que se respeten plenamente los demás mandatos constitucionales, en particular aquellos que protegen los derechos fundamentales de las personas, e imponen a las autoridades deberes sociales de imperativo cumplimiento (...) En conclusión: las autoridades sí tienen el deber y la potestad constitucionales de adelantar políticas, programas y medidas orientadas a recuperar y preservar el espacio público, pero tales políticas, programas y medidas (i) se han de adelantar siguiendo el debido proceso y dándole a los afectados un trato digno, (ii) deben respetar la confianza legítima de los afectados, (iii) deben estar precedidas de una cuidadosa evaluación de la realidad sobre la cual habrán de tener efectos, con el seguimiento y la actualización necesarios para guardar correspondencia en su alcance y características con dicha realidad, con miras a asegurar el goce efectivo de derechos constitucionales fundamentales, y (iv) no se pueden adelantar en forma tal que se lesione desproporcionadamente el derecho al mínimo vital de los sectores más vulnerables y pobres de la población, ni de manera tal que se prive a quienes no cuentan con oportunidades económicas en el sector formal de los únicos medios lícitos de subsistencia que tienen a su disposición”⁴.

2. Invasión del espacio público por vendedores ambulantes

En efecto, ante una realidad social en la que las condiciones de indigencia y pobreza superan límites preocupantes, la oferta de trabajo formal es precaria, y la alternativa lícita de proveerse una vida digna es restringida, *“no es dable a las autoridades municipales resolver las tensiones sociales que causa la ocupación del espacio público con medidas de desalojo que desconocen los derechos al trabajo y al empleo, pues a estos deben las autoridades igual protección constitucional, razón por la que están obligadas a hacerlos efectivos”⁵.*

⁴ Sentencia T-772 de 2003

⁵ Consejo de Estado; Sección Primera; sentencia del 7 de junio de 2007; Exp. 66001-23-31-000-2005-00122-01(AP)

Ciertamente, cada vez son más las personas que han acudido a trabajar como vendedores ambulantes, ante los ojos de las autoridades y con su tolerancia expresa o tácita. Así las cosas, existen “(a) vendedores informales estacionarios, que se instalan junto con los bienes, implementos y mercancías que aplican a su labor en forma fija en un determinado segmento del espacio público, excluyendo el uso y disfrute del mismo por las demás personas de manera permanente, de tal forma que la ocupación del espacio subsiste aun en las horas en que el vendedor se ausenta del lugar –por ejemplo, mediante una caseta o un toldo-; (b) vendedores informales semi-estacionarios, que no ocupan de manera permanente un área determinada del espacio público, pero que no obstante, por las características de los bienes que utilizan en su labor y las mercancías que comercializan, necesariamente deben ocupar en forma transitoria un determinado segmento del espacio público, como por ejemplo el vendedor de perros calientes y hamburguesas del presente caso, o quienes empujan carros de fruta o de comestibles por las calles; y (c) vendedores informales ambulantes, quienes sin ocupar el espacio público como tal por llevar consigo –es decir, portando físicamente sobre su persona- los bienes y mercancías que aplican a su labor, no obstruyen el tránsito de personas y vehículos más allá de su presencia física personal”⁶.

De acuerdo con lo posición de esta Corporación, las ventas ambulantes deben cumplir con la reglamentación que a su respecto impartan las autoridades competentes, sobre los lugares, las condiciones y las características que han de seguirse para el logro adecuado de los fines del Estado Social de Derecho⁷. A falta de reglamentación, habrá de protegerse la confianza legítima⁸ en que pueden continuar con su comercio informal, por encontrarse tolerado por las autoridades.

3. El caso concreto

3.1. Los hechos probados

⁶ Sentencia T-772 de 2003

⁷ Cfr. Consejo de Estado; Sección Segunda; Sentencia del 19 de junio de 1998; Exp. AC-5935; C.P. Clara Forero de Castro

⁸ Sentencia C-131 de 2004: “corolario de la buena fe [que] consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan solo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. De igual manera, como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático”.

El acervo probatorio está integrado por las pruebas aportadas directamente por las partes y por las ordenadas por el *A quo*.

- Folio 2 del cuaderno principal: copia auténtica del registro civil de matrimonio entre los señores Gilberto Uscategui Jiménez y Esneda Perea Quintero.
- Folio 3 del cuaderno principal: copia auténtica de la denuncia penal interpuesta por la señora Esneda Perea Quintero (esposa de la víctima) contra el señor Luis Sepúlveda (propietario de la venta ambulante), por el delito de lesiones personales culposas.
- Folios 4 a 8 del cuaderno principal: cinco fotografías.
- Folio 39 del cuaderno principal: copia del ejemplar del 16 de julio de 1993 del periódico El Heraldó.
- Folio 45 del cuaderno principal: original de la declaración juramentada realizada por el señor Rodolfo José Alemán Acuña el 31 de octubre de 1996 en la que se lee: *“El 15 de Julio de 1993 víspera de la virgen del Carmen, eso más o menos como 5 a 5-30 de la tarde yo me encontraba en una moto de propiedad de mi hermano comprando un par de media [sic] en unas colmenitas que hay enfrente [sic] de Pica Pica, esa es la calle 35 entre las carreras 40 y 41, oí cuando explotó un cilindro o un tanque de gas de una de las ventas de chorizos por que [sic] habían dos, los [sic] cuales se encuentran ubicados en la cera de Pica Pica en todo el andén y ví [sic] que un señor corría y abrazó a la señora y a un niño que llevaban y la candela alcanzó al señor y lo quemó en la cara, el cuello y los brazos, yo les comenté a los que se encontraban ahí que yo les prestaba el servicio de la moto para llevarlos al Hospital y cogí la moto y la prendí y un señor alto grueso lo cogió y lo montó en medio de él y mío y cogimos por la carrera 40 lo que era la vía del hospital Barranquilla (...). Esos cilindros se encontraban afuera en la parte abajo del andén. (...) PREGUNTADO: Si las fotografías a color que hacen parte de este expediente de los folios 4 a 8 corresponden a la persona que usted auxilio [sic] en su motocicleta, y para ello pido al Honorable Magistrado que le pongan de presente dichas fotografías (...) CONTESTÓ: Si es la misma persona a quien yo auxilie [sic]”.*
- Folio 48 del cuaderno principal: original de la declaración juramentada realizada por el señor Orlando Tatis Herrera el 31 de octubre de 1996 en la que se lee: *“Me encontraba en el centro de compras con mi señora subía por la Carrera 41 y al doblar por la venta de los chorizos la pareja afectada saluda a mi mujer, entonces yo le pregunto a mi señora quienes eran, ella me contesta que es un sub-oficial de la Policía a unos 3 o [sic] 4 metros de ellos cuando se*

escucha la detonación y este señor USCATEGUI, cubre a su señora y a su hijo, llevando el [sic] la peor parte, pidiendo auxilio tapandose [sic] la cara de las quemaduras, entonces yo lo agarre [sic] y trate [sic] llevarlo hacia la Paz tratando de buscar vehículo alguien paso [sic] en una moto y me pide embarcarlo en la parte trasera para llevarlo al Hospital (...). Si las fotografías que se me han puesto de presente corresponden al señor UZCATEGUI".

- Folio 61 del cuaderno principal: inspección judicial realizada el 18 de marzo de 1997 en la que se lee: *"Observa el Magistrado conductor que en el sitio de que se trata se hallan dos kioskos [sic] improvisados cubiertos por sendas lonas que se extienden desde el punto de su ubicación hasta la pared del frente de la edificación que en esa esquina se levanta. Tales kioskos [sic] ocupan dos metros aproximadamente de la calle 35 y entre los mismo [sic] y el andén se encuentran ubicadas unas bancas que utilizan para sentarse las personas que adquieren el producto que en dichos kioskos [sic] se expenden que no es otra cosa que chorizos fritos acompañados con bollo limpio y refrescos. (...) Al indagar el Magistrado instructor sobre el conocimiento que tenía el señor JOSE ANDRÉS LLANES sobre los hechos atinentes al presente juicio éste último manifestó que en ese sitio funcionaba únicamente el kiosko [sic] del señor JOSE MANUEL RIOS con quien el [sic] laboraba desde el año de 1.987; que en el año de 1991 empezó a funcionar el kiosko [sic] contiguo, el cual, según afirma, le pertenece. Manifestó, además, éste ciudadano que recuerda con nitidez la fecha en que se produjo la rajadura del tanque de gasolina que se utilizaba como combustible para freír chorizos, que el accidente se sucedió por una fisura en el tanque el día 15 de julio de 1993 alrededor de las 3 a 4 de la tarde, que él se encontraba fritando chorizos cuando sucedieron los hechos. Que recuerda con claridad que un señor que por ahí transitaba resultó quemado junto con su esposa (...). Manifestó igualmente al despacho el señor JOSE ANDRÉS LLANES que a diario pasaba por el lugar un funcionario de la Secretaría de Gobierno del Distrito de Barranquilla vigilando que los kioskos [sic] ambulatorios que funcionaban en ese sector no ocupen un espacio de la calzada superior al permitido; que, periódicamente, reciben visitas de Distrisalud para verificar la calidad y sanidad de los chorizos que expenden; que ellos utilizan un extinguidor para precaver incendios el cual periódicamente cargan en el Cuerpo de Bomberos. Que para la fecha del accidente ya estaban provistos de ese extinguidor pero que para la fecha del accidente estaba descargado (...). Acto seguido el Magistrado conductor dispuso trasladarse nuevamente a la sede del despacho a objeto de levantar formalmente la*

presente acta la cual será suscrita por quienes en ellas intervinieron previa verificación de la fidelidad de su contenido”.

3.2. La valoración probatoria y conclusiones

Antes de abordar lo relacionado con los hechos que se encuentran probados, se considera preciso hacer unas reflexiones iniciales sobre la petición que elevó el actor en el recurso de apelación con respecto a la inspección judicial solicitada en la demandada y no decretada por el Tribunal, con base en el artículo 214 del C.C.A. cuyo primer numeral dispone: *“Artículo 214. Pruebas en segunda instancia. Cuando se trate de apelación de sentencia, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos: 1. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero sólo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento”.*

En efecto, en el folio 8 del texto de la demanda (folio 16 del expediente), la parte demandante solicitó la práctica de *“una inspección judicial en el sumario No. 14.674 Juzgado Segundo Penal Municipal de Barranquilla, ubicado en el Cuarto piso del Centro Cívico, a fin de establecer las pruebas que allí aparecen, este sumario tuvo su origen en la denuncia presentada por la señora ESNEDA PEREA”.* De acuerdo con el auto del 8 de marzo de 1996 que decretó la práctica de pruebas, se tiene que el Magistrado conductor del proceso no decretó la inspección judicial solicitada por el señor apoderado de la parte actora y por economía procesal, dispuso oficiar al señor Juez Segundo Penal Municipal de Barranquilla, para que enviara los documentos a que hace alusión el capítulo respectivo del texto de la demanda. Así las cosas, el supuesto aducido por el recurrente para solicitar la práctica de la prueba, no se configura por cuanto la condición de que la prueba hubiera sido decretada, no se cumplió.

Ahora, las fotografías arrimadas al proceso fueron verificadas por quienes presentaron declaración juramentada, motivo por el cual se les otorgará mérito probatorio en lo que respecta a las consecuencias inmediatas de las quemaduras sufridas por el señor Gilberto⁹.

⁹ Al respecto, ver sentencias de febrero 3 de 2002, Exp: 12.497; 25 de julio de 2002, Exp: 13.811; 1° de noviembre de 2001, AP-263; y 21 de agosto de 2003, AP-01289.

Conforme al acervo probatorio así constituido, se tienen por demostrado los siguientes hechos:

1. Que el 15 de julio de 1993 en las horas de la tarde a la altura de la calle 35 entre las carreras 40 y 41 en la ciudad de Barranquilla, explotó una pipeta de combustible que servía a una venta ambulante estacionaria de chorizos que se encontraba ocupando el espacio público, explosión ocasionada, aparentemente, por la fisura en el tanque.
2. Que la onda explosiva alcanzó a la familia Uscategui Perea, sufriendo el señor Gilberto, heridas en su cara, cuello y brazos, de acuerdo con lo registrado en las fotografías y en los testimonios, pero que la gravedad de las mismas no puede cuantificarse por falta de pruebas que permitan medirla técnicamente.
3. Que todos los días el lugar donde ocurrieron los hechos era visitado por un funcionario de la Secretaría de Gobierno que tenía por misión comprobar el cumplimiento de las disposiciones locativas; ocasionalmente, la Secretaría de Salud también realizaba visitas para verificar las condiciones de salubridad.

3.2.1. El daño antijurídico

De acuerdo con lo que ha establecido esta Sección, al estudiar los procesos de reparación directa es indispensable abordar primeramente, lo relativo a la existencia o no del daño y si el mismo puede o no considerarse antijurídico; solo bajo la premisa de la existencia del daño antijurídico se ha 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 ha elaborado”*¹⁰.

En el caso *sub lite*, el acervo probatorio permite determinar que la causa directa de las lesiones sufridas por el actor, fue la onda explosiva ocasionada por el estallido de una pipeta de combustible que alimentaba los fogones utilizados para freír chorizos en la calle 35 entre las carreras 40 y 41 de Barranquilla. Dicha afectación así ocasionada es suficiente para acreditar el daño antijurídico del cual se derivan los perjuicios cuya indemnización solicita el actor junto a sus familiares.

3.2.2. La imputación

¹⁰ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de 18 de febrero de 2010; Exp. 17885; C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

Ahora, desde el plano de la imputación, corresponde determinar si los daños son imputables a la entidad demandada, o si por el contrario, son atribuibles a una causa extraña.

Dice el actor que la falla de la administración se configura tanto por la permisibilidad de invasión del espacio público, como por la omisión en la vigilancia sobre la utilización de los elementos peligrosos que los vendedores manipulan para poner en funcionamiento sus establecimientos ambulantes (pipetas de combustible).

Con respecto al primer argumento esgrimido por el actor, como ya se expuso *ad supra*, la obligación de proteger el espacio público no es un deber de cumplimiento inmediato, sino una exigencia de carácter progresivo que ha de desarrollarse conforme se planean y ejecutan los planes territoriales de desarrollo. En este orden de ideas, en el *sub lite*, esta Sub-Sección no encuentra configurada una falla en el servicio por la omisión argüida por el actor, cuando adicionalmente está probada la confianza legítima¹¹ generada en los vendedores ambulantes al recibir visitas de verificación por parte de los funcionarios distritales, tal y como se desprende de la inspección judicial que no fue objetada por ninguna de las partes del proceso.

Ahora bien, sobre la omisión de la administración consistente en la falta de vigilancia sobre la utilización de pipetas de gas y combustibles que estarían incumpliendo las normas mínimas de seguridad, el demandante no probó, como era su obligación¹², que dicho deber estuviera en cabeza del Distrito demandado y que éste lo hubiera incumplido.

En todo caso, de acuerdo con la inspección judicial ya referida, la causa aparente de la explosión fue una fisura en el tanque de combustible, lo que podría generar responsabilidad del fabricante o de quien lo manipuló, pero no de la administración. Así las cosas, en el mismo sentido expuesto por el *A quo*, el daño

¹¹ Sentencia C-131 de 2004: "corolario de la buena fe [que] consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan solo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. De igual manera, como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático".

¹² Artículo 177 C.P.C.

sufrido por el señor Gilberto no es imputable al Estado sino a un tercero, configurándose una causal eximente de responsabilidad.

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

FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo, Sala de Descongestión de Barranquilla, el 17 de noviembre de 2000.

SEGUNDO: En firme esta providencia envíese el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE GIL BOTERO

Presidente de la Sala

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA