



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A

Consejera Ponente (E): MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

Radicación: 250002326000200500370 01
Expediente: 37.304
Actor: Altos de Teusacá S.A.
Demandado: Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca
Referencia: Apelación sentencia – Reparación directa

***Temas:** OMISIÓN ADMINISTRATIVA. DAÑO ANTIJURÍDICO – falta de acreditación. Falta de demostración del elemento cierto del daño en proyecto urbanístico. La responsabilidad no indemniza o repara daños eventuales o hipotéticos. Carga de la prueba – Art. 177 del C.P.C.*

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 23 de abril de 2009, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la que se negaron las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda y trámite de primera instancia

1.1. Mediante escrito del 20 de enero de 2005, la sociedad Altos de Teusacá S.A., por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda de reparación directa contra la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca –de ahora en adelante la demandada o la CAR– para que se le declare patrimonialmente responsable de los perjuicios ocasionados con la omisión administrativa en el trámite de licencias ambientales, que impidió adelantar el proyecto de parcelación campestre denominado “Altos de Teusacá”, en el municipio de La Calera (Cundinamarca).



Como consecuencia de la anterior declaración solicitó que se condenara a la demandada a pagar: i) por concepto costos operativos y de mantenimiento de la infraestructura, la suma de \$500'000.000,00, ii) a título de gastos administrativos y financieros, el valor de \$500'000.000,00, iii) los perjuicios que se demuestren en el proceso, derivados de la imposibilidad de ejecutar el proyecto urbanístico y iv) el lucro cesante correspondiente a los activos e inventarios de propiedad de la demandada que estuvieron inmovilizados desde 1999.

Los fundamentos fácticos de la demanda son, en síntesis, los siguientes:

1.1.1. Por mandato de la Ley 99 de 1993, la CAR quedó facultada para otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, o para desarrollar actividades que pudieran afectar el medio ambiente.

1.1.2. En febrero de 1999, la sociedad Altos de Teusacá S.A. compró a Inversiones Rascovsky y Cia. Ltda. 196 lotes de terreno correspondientes a la subdivisión del predio denominado "Los Cerros sector B", para desarrollar la parcelación campestre "Altos de Teusacá". La sociedad enajenante ya contaba, para ese momento, con autorización municipal y aprobación de la viabilidad ambiental por parte de la división de calidad ambiental de la CAR.

1.1.3. La compraventa incluyó los derechos adquiridos por la sociedad Inversiones Rascovsky y Cia. Ltda., en virtud de las licencias de urbanismo otorgadas por el municipio de La Calera y los trámites ambientales ante la CAR.

1.1.4. El director regional de la CAR, mediante auto DRSNA 00-907 del 6 de noviembre de 2001, aprobó la cesión de derechos y obligaciones derivados de los trámites que se habían iniciado con una antelación de cuatro años.

1.1.5. La CAR, a pesar de la aprobación de los estudios, que incluían el plan de manejo ambiental, no se pronunció sobre la solicitud de licencia ambiental



presentada por la sociedad Inversiones Rascovsky y Cia. Ltda., ni frente a los permisos ambientales del artículo 30 del Decreto 1753 de 1994.

1.1.6. El 14 de octubre de 1998, Inversiones Rascovsky y Cia. Ltda., mediante petición, solicitó a la CAR el pronunciamiento relacionado con el otorgamiento de la licencia ambiental, con base en las recomendaciones y conclusiones de la división de calidad ambiental de la entidad.

1.1.7. La CAR entregó a la sociedad peticionaria una copia de la comunicación enviada por la Procuraduría General de la Nación, del 7 de octubre de 1998, en la que se recomendó a la entidad aplazar la expedición de la licencia ambiental, hasta tanto el Consejo de Estado no proferiera la sentencia en el proceso de nulidad simple contra el Acuerdo número 41 de 1996, proferido por el Concejo Municipal de La Calera, por medio del cual se sustrajeron de la zona de reserva forestal los predios que integraban el proyecto urbanístico.

1.1.8. El 14 de diciembre de 1998, la CAR le notificó a Inversiones Rascovsky y Cia. Ltda. que el pronunciamiento relacionado con el otorgamiento de la licencia ambiental estaba supeditado a la sentencia que habría de proferir el Consejo de Estado sobre la legalidad del acto administrativo señalado en el numeral anterior.

1.1.9. El 28 de enero de 1999, el Consejo de Estado negó las pretensiones de la demanda en el proceso de nulidad simple, para lo cual sostuvo que la sustracción de los predios de la reserva forestal no afectaba la fuente hídrica, ni el entorno ambiental de protección.

1.1.10. A pesar del cumplimiento de la normativa y la decisión adoptada por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la CAR se abstuvo de expedir el acto administrativo respectivo, lo que generó una violación del numeral 1 del artículo 11 de la Ley 99 de 1993.

1.1.11. El 11 de agosto de 2000, la CAR, mediante oficio 0698, remitió el expediente a la regional de Zipaquirá, con la constancia de que existía una mora evidente de tres años para emitir pronunciamiento de fondo.



1.1.12. La sociedad Inversiones Rascovsky y Cia. Ltda., después de soportar el lucro cesante de su patrimonio y una considerable pérdida económica, enajenó los activos remanentes a la empresa Altos de Teusacá S.A., entre los que se encuentran los 196 lotes de terreno que integraban el proyecto “Altos de Teusacá”.

1.1.13. Altos de Teusacá S.A., a partir de la adquisición, ha padecido los perjuicios derivados de la desidia e inercia de la CAR, a pesar de que el proyecto inmobiliario contaba con licencias de urbanismo expedidas por el municipio de La Calera.

1.1.14. El 20 de enero de 2003, la CAR, a través de oficio número 004892, informó que el proyecto “Bosque residencial Altos de Teusacá” no requería de licencia ambiental por estar amparado por el régimen de transición establecido en el artículo 38 del decreto 1753 de 1994.

1.1.15. El 20 de enero de 2003, la sociedad Altos de Teusacá radicó una petición, en la que solicitó al director de la CAR una explicación sobre las razones por las cuales el trámite administrativo se prolongó durante seis años, para finalmente concluir que el proyecto inmobiliario no requería licencia ambiental.

1.1.16. La Secretaría General de la CAR, a través de comunicación adiada 10 de febrero de 2010, respondió que la demora se habría presentado debido a un cambio normativo y a la existencia del proceso de nulidad simple ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

1.1.17. La CAR, para agravar aún más la situación, se percató de que había olvidado surtir el procedimiento exigido por el artículo 70 de la Ley 99 de 1993, motivo por el que ordenó una nueva visita al predio.

1.1.18. Luego de varios requerimientos, la CAR, mediante Resolución 0365 del 22 de agosto de 2003, otorgó la concesión de aguas solicitada desde 1997, pero omitió incluir los permisos de manejo forestal para la plantación de pinos,



indispensables para iniciar la ejecución del proyecto; de igual forma, se equivocó frente al beneficiario del permiso, puesto que se otorgó a favor de la sociedad Inversiones Rascovsky y Cia. Ltda., sin advertir que el nuevo beneficiario era Altos de Teusacá S.A.

1.1.19. El 11 de noviembre de 2004, el secretario general de la CAR respondió una petición adicional, informándole a Altos de Teusacá S.A. que daría respuesta a las solicitudes pendientes, una vez se revisara el expediente de registro de la plantación forestal.

1.1.20. El 22 de octubre de 2004, la CAR de Zipaquirá, como respuesta a todas las peticiones en las que se solicitó confirmar la autorización para el manejo forestal del bien, profirió el auto OTSNYA 655, mediante el cual se ordenó actualizar previamente el registro de plantación forestal, que se encontraba vigente desde 1982.

1.2. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda en auto del 17 de marzo de 2005¹.

1.3. Una vez notificada la demanda, la CAR la contestó para oponerse a sus pretensiones. Indicó que no se expidió la licencia ambiental porque el proyecto “Bosques residencial altos de Teusacá” no requería de la misma, por estar amparado por el régimen de transición establecido en los Decretos 1753 y 1728 de 2002. De otro lado, reconoció expresamente que los expedientes números 1957 y 1639 se acumularon mediante auto OTSNYA 655 del 22 de octubre de 2004, en aras de continuar con el trámite respectivo.

1.4. Vencido el período probatorio dispuesto en providencia del 17 de noviembre de 2005², el Tribunal de primera instancia, mediante auto del 14 de diciembre de 2006, corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto³.

¹ F. 41 c. 1.

² F. 81 y 82 c. 1.

³ F. 164 c. 1.



La parte actora alegó que el daño reclamado provino de haberla obligado, durante más de cuatro años, a depender de un pronunciamiento que no requería. Además, adujo que el pronunciamiento de la CAR del 20 de enero de 2003 concluyó la actuación administrativa, porque en el mismo se determinó que el proyecto urbanístico no requería licencia ambiental.

La demandada precisó que ejerció las funciones como autoridad ambiental para la preservación de un área que inicialmente tuvo el carácter de reserva forestal y, posteriormente, al ser levantada esa restricción, continuó con el trámite ambiental correspondiente; de allí que si existió mora en el trámite ambiental, la parte demandante pudo haber ejercido la acción de cumplimiento.

El Ministerio Público guardó silencio.

2. Sentencia apelada

El 23 de abril de 2009, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió la sentencia impugnada, en la que negó las pretensiones de la demanda, en tanto consideró que la parte actora, a pesar de acreditar una falla del servicio imputable a la CAR, no demostró el daño antijurídico alegado (se transcribe literalmente incluso con eventuales errores):

“De la anterior situación fáctica y probatoria esta Sala concluye que la entidad pública desde el momento en el cual se le presentó la solicitud de licencia ambiental comportó una conducta negligente frente al cumplimiento de sus funciones. Con más asombro encuentra la Sala que esta conducta se mantuvo al momento en que la sociedad Altos de Teusacá adquirió el predio, y que los trámites efectuados por la entidad fueron inútiles toda vez que debió en dicha oportunidad realizar como era su función una confrontación entre la normatividad vigente sobre la materia y la ubicación y naturaleza del predio para informarle dentro de un lapso razonable que dicho predio no requería licencia ambiental para el desarrollo de proyectos...”

“(...) Estima la Sala que la parte actora se limitó de manera errada a realizar un recuento de las actuaciones administrativas surtidas por la CAR, y los continuos requerimientos elevados por la sociedad, sin que se estableciera de manera paralela los perjuicios que dichas actuaciones generaron a la sociedad actora.

“Aclara la Sala, que en el caso concreto la sociedad actora no efectúa una descripción de los perjuicios presuntamente generados por la entidad accionada y tampoco una valoración de los mismos.



“(...) Estima la Sala que los gastos a los que hace referencia la parte actora obedecen a egresos propios de funcionamiento, gastos de indispensable ejecución para el curso normal de la sociedad y de su proyecto, por lo que independientemente de la etapa en la que se encontrara el citado proyecto (en espera o en ejecución) la sociedad debía en su calidad de propietaria incluir esos gastos”⁴.

3. Recurso de apelación y trámite de segunda instancia

Inconforme con la decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación que fue concedido mediante auto del 28 de mayo de 2009 y admitido por esta Corporación en proveído del 4 de diciembre del mismo año.

Los fundamentos de la impugnación son los que se resumen a continuación:

3.1. El tribunal de primera instancia, sin darle trascendencia a la falla del servicio probada y sin un mayor análisis de las pruebas del proceso, desestimó el daño antijurídico producto, precisamente, de esa conducta inadecuada de la entidad pública demandada.

3.2. La CAR afectó el patrimonio de la sociedad demandante con su inoperancia, porque el proyecto de parcelación campestre “Altos de Teusacá” no pudo iniciarse en el término previsto, dado que la CAR no se pronunció en el plazo establecido en la ley.

3.3. La inmovilización del proyecto afectó el rendimiento que podía esperarse del valor del predio, por ello debería accederse, como mínimo, a la pretensión sexta de la demanda, esto es, el lucro cesante correspondiente a los activos e inventarios de propiedad de Altos de Teusacá S.A., destinados al proyecto e identificados en el proceso.

En auto del 29 de enero de 2010, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión en esta instancia⁵.

⁴ F. 236 a 257 c. ppal.

⁵ F. 301 c. ppal.



La parte actora reiteró que la inmovilización del proyecto está demostrada, así como los costos y gastos derivados de la vigilancia, protección, mantenimiento y demás requeridos para conservar la infraestructura básica.

La demandada, luego de insistir en los argumentos contenidos en el escrito de contestación, señaló que se encuentra probada la caducidad de la acción, toda vez que el plazo de dos años de la acción de reparación directa inició su cómputo en febrero de 1999, cuando operó el silencio administrativo negativo frente a la solicitud inicial de licencia ambiental.

El Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, para cuyo efecto se abordarán los siguientes temas: 1) competencia de la Sala, 2) oportunidad de la acción, 3) legitimación en la causa, 4) hechos probados, 5) análisis de la Sala y 6) costas.

1. Competencia de la Sala

La Sala es competente, dado que el proceso tiene vocación de doble instancia ante esta Corporación, en los términos del artículo 132.6 del C.C.A. –modificado por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998– toda vez que para la fecha de interposición del recurso de apelación –12 de mayo de 2009– la cuantía se establecía a partir de la pretensión mayor individualmente considerada.

En efecto, para que un proceso de reparación directa iniciado en el año 2005 tuviera apelación ante el Consejo de Estado, la cuantía debería ser igual o superior a \$190´750.000,00⁶; dado que la pretensión mayor individual asciende a \$500´000.000,00, la Sala tiene competencia funcional.

⁶ Suma que resulta de multiplicar 500 por el salario mínimo mensual vigente de 2005, es decir, \$381.500,00.



2. Ejercicio oportuno de la acción

La caducidad es la sanción que consagra la ley por el ejercicio tardío del derecho de acción o medio de control, esto es, la desatención de los plazos y términos definidos en el ordenamiento jurídico para la presentación oportuna de la correspondiente demanda. Además, se trata de un presupuesto procesal que puede ser declarado de oficio, inclusive.

Para casos como el *sub lite*, la norma de caducidad aplicable es la contenida en el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., según el cual la acción de reparación directa: *“caducará al vencimiento del plazo de (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa”*.

En el caso concreto, la omisión de la CAR se configuró a partir de 1999, con el silencio frente a petición de otorgamiento de licencia ambiental, tal y como se desprende del expediente administrativo aportado con la demanda. Ahora bien, tal y como se analizará más adelante, no se configuró un silencio administrativo negativo porque la CAR, aunque de forma tardía, sí respondió la solicitud de licencia ambiental para sostener que este trámite era innecesario en relación con el predio.

Como consecuencia, la caducidad –en el sentido literal o exegético de la norma– debió iniciar su cómputo desde ese momento; no obstante, la entidad demandada generó una confianza legítima en el administrado porque en varias oportunidades le manifestó que atendería sus requerimientos una vez se emitiera pronunciamiento de fondo en el proceso de nulidad simple adelantado contra el Acuerdo número 41 de 1996, proferido por el Concejo Municipal de La Calera.

De modo que solo hasta el 20 de enero de 2003, la CAR informó a la sociedad demandante que el predio no requería licencia ambiental⁷, por tanto, en esa

⁷ F. 8 c. 4.



oportunidad se verificó y pudo constatar el posible o eventual daño generado por la mora administrativa.

Entonces, en este punto la Sala efectúa las siguientes precisiones relacionadas con la acción ejercida y la oportunidad para interponerla:

i) Si bien en el *sub examine* pudo operar el silencio administrativo en abril de 1999, lo cierto es que, a la luz del artículo 40 del C.C.A.⁸, la CAR no perdió competencia –por el contrario era obligatorio hacerlo– para pronunciarse de fondo frente a las solicitudes elevadas por las sociedades Inversiones Rascovsky y Cia. Ltda. y Altos de Teusacá S.A., de allí que con el oficio del 20 de enero 2003 se enervó el supuesto acto ficto y la posibilidad de demandarlo en acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

ii) De otro lado, la respuesta de la CAR de 2003 no constituye un acto administrativo porque no creó, modificó o extinguió una situación jurídica, simplemente se limitó a informar que para la urbanización de ese predio no se requería licencia ambiental.

iii) El daño que se reclama mediante la presente acción de reparación directa es el que posiblemente se pudo haber desprendido de la mora administrativa producto de no resolver oportunamente los requerimientos formulados por las sociedades Inversiones Rascovsky y Cia. Ltda. y Altos de Teusacá S.A. Por consiguiente, la sociedad demandante solo tuvo conocimiento del mismo a partir del 20 de enero de 2003 con la respuesta dada por la entidad demandada.

iv) La acción de reparación directa es procedente, se itera, porque no existió un acto administrativo censurable que definiera una situación jurídica; *a contrario sensu*, con el pronunciamiento de 2003 no se otorgó o se negó una licencia

⁸ “**ARTÍCULO 40.** Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 2304 de 1989 Silencio negativo. Transcurrido un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa.

“La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades ni las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos de la vía gubernativa con fundamento en él, contra el acto presunto”(se destaca).



ambiental de forma irregular, sino que, simplemente, la CAR se limitó a informar a las sociedades peticionarias que el procedimiento de licencia ambiental era innecesario para ese predio.

v) Por consiguiente, la respuesta del 20 de enero 2003 fue el momento a partir del cual inició el cómputo de la caducidad porque, como se puntualizó en líneas anteriores, la CAR había generado una confianza legítima a las sociedades peticionarias de que el procedimiento ambiental era necesario –remisión por competencia a la oficina de Zipaquirá el 11 de agosto de 2000– y que atendería sus requerimientos una vez fuera proferida la sentencia de nulidad por el Consejo de Estado –oficio del 14 de diciembre de 1998–.

En ese orden de ideas, dado que la demanda se presentó el 20 de enero de 2005, es viable concluir que se ejerció oportunamente.

3. Legitimación en la causa

La sociedad Altos de Teusacá S.A. se encuentra legitimada en la causa por activa, porque compró a Inversiones Rascovsky y Cia. Ltda. los lotes de terreno que integraban, en cinco etapas, el proyecto “Altos de Teusacá”, como se desprende de la copia simple de los folios de matrícula inmobiliaria aportados con la demanda⁹.

Al respecto, la Sala recuerda que el certificado o folio expedido por el registrador de instrumentos públicos es suficiente para acreditar la propiedad sobre el bien inmueble, según la sentencia de unificación del 12 de mayo de 2014¹⁰.

Por su parte, la CAR tiene interés en controvertir las pretensiones de la demanda, dado que adelantó y tuvo a su cargo el procedimiento de licencia ambiental que dio origen a este proceso. La CAR es ente corporativo de carácter público, dotado de personería jurídica, autónoma administrativa y financiera, y patrimonio propio e

⁹ F. 3 a 32 c. 2

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 23.128, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



independiente de las entidades que la constituyen, de conformidad con las Leyes 3 de 1961 62 de 1984 y 99 de 1993¹¹.

4. Análisis de la Sala

4.1. La sentencia solo fue recurrida por la demandante y limitó su inconformidad a la declaratoria de ausencia de prueba del daño antijurídico, en tal virtud, el análisis de la Sala se circunscribirá a examinar ese aspecto.

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 357 del C.P.C., cuyo contenido y alcance fue definido en sentencias de unificación del 9 de febrero de 2012¹², en las que se puntualizó que en los casos en que solo apela una de las partes o extremos de la controversia, el análisis se circunscribe a los argumentos expuestos en el recurso.

De otro lado, la Sala precisa que las copias simples aportadas por las partes serán valoradas de acuerdo con la jurisprudencia unificada de esta Sección¹³, en aplicación del principio constitucional de buena fe, toda vez que no fueron tachadas de falsas por las partes, y porque frente a ellas se surtió y garantizó el principio de contradicción.

4.2. Ahora bien, el problema jurídico consiste en definir si la sociedad demandante probó la existencia de un daño, así como su antijuricidad, es decir, que no estaba en la obligación de soportarlo, sin que sea necesario validar la existencia de una falla del servicio, en la medida en que este elemento de la responsabilidad quedó definido y suficientemente acreditado, en la sentencia de primera instancia.

4.3. El artículo 90 de la Constitución Política contiene la cláusula general de responsabilidad del Estado. El avance significativo del sistema implementado,

¹¹ Para un estudio completo sobre la naturaleza jurídica de las corporaciones autónomas regionales, se puede consultar: Corte Constitucional, sentencia C-689 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-994 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez y exp. 20.104, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹³ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 25.022, M.P. Enrique Gil Botero. La Corte Constitucional, en idéntico sentido, reconoció valor probatorio a las copias simples en sentencia de unificación SU-774 del 16 de octubre de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.



basado en la noción de lesión, fue haber reivindicado el daño –y por consiguiente a la víctima– y su función en la institución de la responsabilidad.

En efecto, el daño entendido como la afectación, vulneración o lesión a un interés legítimo y lícito se convirtió en el eje central de la obligación resarcitoria y, por ende, tanto la atribución como la fundamentación normativa o jurídica del deber de reparar quedaron concentrados o desleídos en un nuevo elemento que es la imputación.

En otros términos, el análisis de la responsabilidad no inicia con el título o régimen jurídico aplicable sino con la verificación de la existencia del daño o nocimiento, entendido como la alteración negativa a un interés protegido¹⁴.

Ahora, si bien el daño surge como un fenómeno físico o material (v.gr. la lesión, la muerte, la destrucción, la retención, entre otros), lo cierto es que su contenido es eminentemente deontológico y normativo, toda vez que no toda alteración del mundo exterior –en términos Hegelianos– puede ser considerada daño en sentido jurídico o normativo.

En efecto, solo será daño resarcible la afectación o lesión que, en primer lugar, recaiga o afecte un interés lícito o no contrario a derecho y, en segunda medida, que sea antijurídica, esto es, que el ordenamiento jurídico no imponga el deber de soportarla en términos resarcitorios.

De modo que es la propia ley –en sentido material– la encargada de definir o establecer qué situaciones son y deben ser toleradas por los ciudadanos, de manera que, aunque supongan una afectación o restricción a un derecho o interés legítimo y lícito, no sean reparables por ser jurídicas (v.gr. el servicio

¹⁴ “Daño es toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si los otros requisitos de la responsabilidad civil –imputación y fundamento del deber de reparar– se encuentran reunidos”. HENAO, Juan Carlos “Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado” en: Revista de Derecho Privado, Ed. Universidad Externado de Colombia, No. 28 Enero – Junio de 2015, Pág. 280. Noción tomada de: J. C. Henao, “*Le dommage. Analyse à partir de la responsabilité civile extracontractuelle de l’État en droit colombien et en droit français*”, tesis doctoral, Universidad de París 2 Panthéon-Assas, sustentada el 27 de noviembre de 2007, p. 133.



militar obligatorio, el pago de impuestos, el decomiso y destrucción de mercancías de contrabando, entre otros).

En este punto, la labor del juez cobra vital importancia, porque será el encargado de verificar si el daño ostenta la condición de antijurídico, para lo cual establecerá que el ordenamiento jurídico no le imponga la obligación a la víctima de soportar esa carga¹⁵.

4.4. Además de lo anterior, el daño antijurídico, a efectos de que sea resarcible o indemnizable, requiere la constatación de los siguientes elementos: i) certeza, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura, hipótesis o eventualidad–¹⁶, ii) personal, esto es, que sea padecido por quien lo alega, en tanto haga parte de su patrimonio material o inmaterial, bien por la vía directa o hereditaria, iii) lícito, de modo que no recaiga sobre un bien o cosa no amparada por el ordenamiento jurídico, y iv) persistente, en tanto no haya sido previamente reparado por otras vías (v.gr. el seguro de daños).

En el *sub examine*, el tribunal de primera instancia consideró que no se cumplía con el carácter cierto del daño alegado, ya que, en su criterio, la sociedad demandante no habría demostrado la alteración o lesión negativa al derecho de propiedad ni tampoco a su patrimonio. *A contrario sensu*, indicó que los daños invocados en la demanda eran eventuales, hipotéticos o meramente posibles.

4.5. En el proceso se practicó un dictamen pericial realizado por un ingeniero civil forestal, con miras a verificar y determinar los posibles daños irrogados a la empresa Altos de Teusacá S.A. El perito consignó, entre otros aspectos, lo siguiente (se transcribe literalmente incluidos eventuales errores):

¹⁵ “Uno de los supuestos esenciales de la responsabilidad civil por hechos ilícitos consiste en la lesión de un derecho o cuando menos de un interés jurídicamente apreciable. En este terreno, los jueces detentan un poder discrecional de gran trascendencia, en cuanto a valoración del merecimiento de tutela del interés vulnerado”. VISINTINI, Giovanna “¿Qué es la responsabilidad civil?”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, Pág. 101.

¹⁶ “Lo que el juez no puede hacer, en ausencia de la determinación del perjuicio, es otorgar una indemnización que repare, y ello por la fuerza misma de las cosas, porque la realidad y dimensión del perjuicio son la medida de su indemnización...” CHAPUS, René “Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire”, LDGJ, 2ª edición, Paris, 1957, pág. 403.



“(...) 6) PREGUNTA

“POR EL TÉRMINO SEÑALADO PARA SOLICITAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PERJUICIOS, LA SOCIEDAD ALTOS DE TEUSACÁ S.A., ADELANTÓ CONSTRUCCIONES EN EL PROYECTO?”

“RESPUESTA:

“Revisado el expediente, como se ha efectuado para resolver otras preguntas del cuestionario puesto a consideración del perito, para determinar la existencia o no de construcciones realizadas y de acuerdo a lo observado en la visita del predio, no se detectaron construcciones que fueran establecidas en el mismo a partir de febrero de 1999, fecha en la cual se constituyó la sociedad Altos de Teusacá S.A.

“Pero en la visita ocular al predio, sí se observaron obras de dos casas en construcción, de las cuales informaron que tales actividades no pertenecían a la sociedad Altos de Teusacá S.A. Estas imágenes están representadas en las fotografías identificadas con los números 3 y 4 que se anexan al dictamen.

“(...) Entonces, además de haber revisado el expediente con el fin de encontrar algún soporte que indique alguna inversión efectuada, el cual no se encontró...”¹⁷ (negrillas del original).

De este medio de convicción, a diferencia de lo sostenido en el recurso de apelación, no se desprende la existencia de un lesión o afectación cierta y, por tanto, determinada o determinable. En efecto, el solo trascurso del tiempo, o mora administrativa, no permite al juez inferir o presumir la existencia de un daño antijurídico, por cuanto uno de los principios esenciales de este es que debe ser probado por quien lo sufre o lo alega¹⁸.

Por el contrario, el perito manifestó expresamente que no detectaron construcciones, obras o inversiones en los terrenos que integraban el “supuesto” proyecto urbanístico. Además, la parte demandante no allegó al proceso pruebas directas o indirectas, que permitieran inferir que efectuó inversiones o erogaciones en vigilancia, mantenimiento o adecuación de los inmuebles.

¹⁷ F. 1 a 51 c. 5.

¹⁸ “[L]os elementos que integran el daño son conocidos, mejor que por nadie, por el mismo acreedor que los ha sufrido, y a él le toca, obviamente, poner de presente los medios conducentes para conocer su existencia y su extensión” ROCHA, Antonio “De la prueba en derecho”, Ed. El Gráfico, Bogotá, 1940, Pág. 48.



Además, el dictamen contable contradice las conclusiones contenidas en la experticia practicada por el ingeniero forestal, con la particularidad de que este último no solo tuvo en cuenta los documentos que obraban en el proceso, sino que realizó una visita a los predios en los que posiblemente se desarrollaría el proyecto urbanístico “Altos de Teusacá”.

De allí que la Sala desestima en su integridad las conclusiones del dictamen económico, por cuanto: i) el perito no indicó la metodología empleada, ii) para la valoración de la experticia tuvo en cuenta, principalmente, los avalúos comerciales, como si el daño hubiera consistido en la pérdida de la posesión o la propiedad de los inmuebles, iii) no se discriminaron los eventuales gastos, erogaciones o inversiones realizados por la empresa en el proyecto “Altos de Teusacá”, y iv) no se aportaron los contratos o facturas comerciales de servicios de mantenimiento, reforestación o adecuación de los lotes.

4.6. Entonces, si bien la parte demandante demostró de forma inequívoca la falla del servicio imputable a la CAR, consistente en la demora en el trámite y definición de un procedimiento administrativo ambiental, lo cierto es que desatendió una carga procesal²¹ consistente en la prueba del daño.

Las cargas procesales –como el *onus probandi*– tienen las siguientes características: (i) emanan de normas procesales y, por tanto, son de orden público, (ii) surgen con ocasión de un proceso, (iii) corresponden a las partes, a los sujetos procesales y a los terceros, según el caso, (iv) su incumplimiento o desconocimiento genera sanciones o consecuencias desfavorables que pueden repercutir también sobre los derechos sustanciales que se ventilan en el proceso²².

“En esta clase de procesos cuando se condenare a la entidad pública, o a una privada que cumpla funciones públicas al pago de lo que valga la parte ocupada del inmueble, la sentencia protocolizada y registrada obrará como título traslativo de dominio”.

²¹ “(...) durante la marcha del proceso son innumerables las ocasiones en que corresponde a la parte ejercitar determinado acto, cuya omisión le traerá la pérdida de una oportunidad procesal; es lo que se denomina cargas procesales” DEVIS Echandía, Hernando “Teoría General del Proceso”, Ed. Universidad Editores, Buenos Aires, Pág. 44.

²² Cf. DEVIS Echandía, Hernando. Ob. Cit. Pág. 44.



El artículo 177 del C.P.C. dispone que quien alega un hecho debe demostrar la ocurrencia del mismo para que se produzca el efecto pretendido. En este caso, la Sala advierte una completa inacción en materia probatoria de la parte demandante, quien debió demostrar, con las pruebas idóneas para ello, el daño que supuestamente le irrogó la entidad demandada con la mora administrativa.

En suma, la Sala confirmará la sentencia apelada en cuanto denegó las súplicas de la demanda, por falta de demostración del daño antijurídico.

5. Condena en costas

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 –que modificó el artículo 170 del C.C.A.– indica que solo habrá lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado con temeridad o mala fe; dado que ninguna procedió de esa forma no habrá lugar a su imposición.

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

FALLA:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 23 de abril de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A.

SEGUNDO. Sin lugar a costas.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA