

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Consejera Ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá D.C., febrero veintinueve (29) de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: 47001233100020010033901 (35256)
Actor: Judith Josefa Rivas Collante
Demandados: Municipio de Puebloviejo
Asunto: Acción de Reparación Directa

Tema: Responsabilidad del Estado por ocupación permanente de inmueble por obra pública.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 30 de noviembre de 2007, proferida por Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

Mediante escrito presentado el 3 de mayo de 2001, ante el Tribunal Administrativo del Magdalena, la señora Judith Josefa Rivas Collante, a través de apoderado presentó demanda de reparación directa solicitando se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

“1 Declarar administrativa y extracontractualmente responsable al Municipio de Puebloviejo por la construcción de un muro de atención y terraplén en un predio de propiedad privada de la señora JUDITH JOSEFA RIVAS COLLANTE, mi poderdante.



2. Ordenar la demolición del muro en mención por parte de la Alcaldía Municipal de Puebloviejo.

3. Condenar al Municipio de Puebloviejo al pago de las indemnizaciones por perjuicios materiales irrogados por la Alcaldía Municipal de Puebloviejo en la construcción del antes mencionado muro de contención y terraplén”.

1.2. Hechos

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente manera:

1. La señora Judith Josefa Rivas Collante es propietaria de un inmueble ubicado en el corregimiento de Tasajeras, municipio de Pueblo Viejo, adquirido mediante escritura pública No. 410 del 28 de mayo de 1985 y con registro inmobiliario No. 222-15406.

2. El Municipio de Puebloviejo celebró contrato el 14 de diciembre de 2000, con plazo de 75 días para la construcción un muro de contención y un terraplén en el corregimiento de Tasajera, cuyo diseño atravesó el predio de propiedad de la demandante; esta obra le ha causado perjuicios económicos porque dio al traste con un ambicioso proyecto turístico de su dueña, teniendo en cuenta que el inmueble era ideal para esa obra porque se encuentra a orillas de la mar Caribe.

3. La obra ejecutada vulneró el derecho a la propiedad privada de la demandante, y le causó graves perjuicios económicos.

1.3. Trámite en primera instancia y contestación de la demanda

La demanda fue admitida mediante auto del 23 de mayo de 2001, ordenándose notificar a las partes y al Ministerio Público, y fijar en lista (fls. 51 y 52).

La parte demandada no contestó la demanda y mediante auto del 2 de abril de 2002, se decretaron las pruebas pedidas por las partes. (fls. 61 a 62).



El día 9 de febrero de 2002, se adelantó audiencia de conciliación la cual fracasó por falta de ánimo conciliatorio de las partes (fls. 111 a 112).

Agotada la etapa probatoria, con auto del 4 de mayo de 2004, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (fls. 114).

El apoderado de la parte actora insistió en que de acuerdo con las pruebas la propietaria si planeaba la construcción de un complejo turístico, proyecto que quedó anulado porque el predio fue dividido por el muro lo cual imposibilitó totalmente la ejecución de los planes (fls. 115 a 116).

El municipio alegó de conclusión manifestando que no se probó el daño o los perjuicios económicos causados y por el contrario, esa construcción sirvió para proteger la comunidad de las inundaciones y de la erosión; Adicionalmente debe tenerse en cuenta que al momento de los hechos no existía ningún proyecto turístico y ni siquiera se habían gestionado ante la Secretaría de Planeación los permisos requeridos, y pese a que se menciona un contrato con unos arquitectos no se allegó prueba del mismo, únicamente se elaboró un anteproyecto.

Por otra parte señaló que el dictamen pericial no tuvo en cuenta que se trata de un predio en estrato bajo con valorización escasa por deficiencia de servicios públicos y bajo desarrollo urbanístico.

Se allegó copia de un avalúo comercial del inmueble elaborado por un miembro de la Lonja de Propiedad Raíz, que no será tenido en cuenta por aportarse de manera extemporánea.

1.4. Sentencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante fallo del 30 de noviembre de 2007, negó las pretensiones de la demanda (fls. 184 a 192).



Consideró el fallador de la instancia que no procedía la atribución de responsabilidad contra la demandada porque no se acreditó debidamente el daño antijurídico.

Así dijo la providencia:

“Aclarado lo anterior, se tiene que el daño o perjuicio producido por la supuesta inejecución del proyecto turístico denominado “Centro Recreacional Mirador del Caribe”, no puede ser considerado como directo, cierto y actual, pues se trataba de una mera expectativa que lo tornaba hipotético, toda vez que teniendo en cuenta el mismo dictamen pericial la zona donde se encuentra ubicado el predio de la demandante ni siquiera posee alguno de los servicios públicos esenciales, tales como agua, luz o alcantarillado, de tal manera que esta particular circunstancia tornaría, por lo menos en el corto plazo, imposible la construcción de un proyecto turístico en un lugar donde no están dadas las condiciones necesarias para que sea habitable; pero no solo lo anterior torna hipotético y eventual ese daño, pues también huelga señalar que para adelantar un proyecto de semejante envergadura, lo primero que se debe procurar es contar (sic) estudios que respalden su viabilidad y también contar con los permisos necesarios para su ejecución, precisamente estas particularidades son las que no permiten considerar como resarcible la pérdida de oportunidad de construir el citado proyecto

(...)

Comoquiera que la parte actora, a pesar de estar obligada a ello, no acreditó la existencia del daño o perjuicios, ni siquiera que el muro de contención o terraplén que afecta su predio fue construido por el municipio demandado o ejecutado a su nombre, la Sala negará las súplicas de la demanda”.

1.5. El recurso de apelación y la actuación en segunda instancia

Contra la anterior decisión la parte demandante interpuso recurso de apelación (fls. 194 a 202).

El apelante manifestó su inconformidad con la providencia de primera instancia, al considerarse que no existió prueba del daño y tampoco de los perjuicios. Al respecto señaló que el dictamen pericial fue claro al concluir que la construcción del muro impide la realización del proyecto turístico porque se redujo el área del predio en un 50% aproximadamente, además de perder su acceso directo a la ciénaga.



En criterio del impugnante, la propietaria del inmueble no tenía la obligación de soportar la invasión permanente del mismo por trabajos públicos en aras de proteger la prevalencia del interés general y sin que medie indemnización alguna, además de que el Municipio demandado no podía conculcar la propiedad privada sin que mediara contratación o expropiación, porque no existía un evento de urgencia manifiesta o necesidad inminente que lo facultara para obviar dichos procedimientos.

Afirmó que la actora no pretende el resarcimiento de un perjuicio futuro, es decir de un lucro cesante, sino el pago indemnizatorio por la ocupación de un predio de propiedad privada, que no fue objeto de una contratación o expropiación previa.

Añadió que el predio ha sido ocupado por invasores con la complacencia del ente territorial pues éste debió ocuparlo o expropiarlo para la construcción del muro de contención, porque al hacerlo quedó imposibilitado para la construcción de cualquier tipo de vivienda, excepto las casuchas de los invasores.

Finalmente afirmó que el daño fue cierto porque el proyecto turístico era real y no hipotético y se vio frustrado porque el Municipio ocupó permanentemente el predio sin que mediara expropiación o compraventa y sin indagar siquiera sobre la titularidad del mismo, lo cual era indispensable como lo afirmó la Corte Constitucional en sentencia C-864 de 2004.

El recurso fue admitido mediante auto del 6 de junio de 2008 y en providencia calendada el 11 de julio del mismo año se dispuso el traslado para alegar de conclusión, término que transcurrió sin pronunciamiento de las partes (fls. 209 y 211).

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia proferida por Tribunal



Administrativo del Magdalena, en proceso con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, por razón de la cuantía¹.

2.2. Responsabilidad extracontractual del Estado

El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá, patrimonialmente, por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Esta norma, que se erige como el punto de partida en la estructura de la responsabilidad Estatal en Colombia, afianza sus raíces en los pilares fundamentales de la conformación del Estado Colombiano, contenidos en el artículo 1 superior, a saber, la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

La responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación².

Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son, esencialmente, el daño antijurídico y su imputación a la administración entendiendo por tal, el componente que *“permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo*

¹ La pretensión mayor es de 215.964.276 y la mayor cuantía para el año de presentación de la demanda era de 26.390.000.

² Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.



comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público”³.

En primer lugar debe señalarse que sólo la parte demandante apeló y como según el artículo 357 del C. de P.C., la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, la competencia del superior está limitada al estudio de los motivos de inconformidad. Así lo ha dicho la providencia de la Sección Tercera de esta Corporación:

“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso.

Téngase presente que la exigencia que consagra la ley para que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia deba sustentarse no es, en consecuencia, una simple formalidad irrelevante para el proceso, a tal punto que su inobservancia acarrea la declaratoria de desierta del recurso y, por contera, la ejecutoria de la providencia que se pretende impugnar (artículo 212 C.C.A.)”⁴.

De esta manera se limitará la Sala al análisis de los motivos de inconformidad expuestos por la parte demandante.

2.3. Caso concreto

Se pretende la reparación del daño causado a la demandante por la construcción de un muro de contención y un terraplén, que atravesó un predio de su propiedad, sin que previamente el Municipio adquiriera o expropiara la parte del inmueble utilizada para ello.

Con la construcción de la obra, el predio quedó dividido en dos, lo cual imposibilitó a su propietaria para llevar a cabo la ejecución de un proyecto para la construcción de un complejo turístico en dicho inmueble.

³ Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 16 de septiembre de 1999; Exp.10922 C.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de febrero 9 de 2012, rad. 21060, C.P. Mauricio Fajardo.



2.4. Pruebas

1. Copia de la escritura pública No. 410 de 1985, mediante la cual, la actora adquirió el predio y certificado de tradición y libertad donde consta que el inmueble está a su nombre (fls. 8 a 12, c. ppal.).

2. Copia simple de los documentos relacionados con el proceso de selección y contrato no. 14 de fecha 14 de diciembre de 2000, celebrado por la Alcaldía Municipal cuyo objeto era la construcción de un muro de contención y un terraplén en el corregimiento de la Tasajera, Municipio de Pueblo Viejo.

Se resalta que en la resolución que ordenó la apertura de la licitación pública para la obra, se consideró:

“Que históricamente la Población de Pueblo Viejo y por ende sus áreas de influencia, es decir sus corregimientos, han presentado unas altas condiciones de fragilidad ante las arremetidas de la naturaleza en las épocas invernales que azotan de manera periódica a los habitantes de estas poblaciones.

Que la situación anterior produce, además de la pérdida del lugar de vivienda en muchos casos situaciones de emergencia sanitaria en atención al alto grado de insalubridad que (sic) presentan en los periodos de tiempo posteriores al paso de las lluvias.

Que en virtud de la obligación Constitucional y Legal que le asiste a las Alcaldías, esta administración, luego del correspondiente estudio técnico, consideró necesario la realización de las obras civiles tendientes a LA CONSTRUCCIÓN DE UN MURO DE CONTENCIÓN Y TERRAPLEN EN EL CORREGIMIENTO DE TASAJERA – MUNICIPIO DE PUEBLO VIEJO” (fls. 13 a 44, c. ppal.).

3. Copia del documento denominado Centro Recreacional Mirador Caribe Tasajera (Municipio Pueblo Viejo) Primera Etapa, contentivo al parecer de un presupuesto para el proyecto y plano arquitectónico del mismo (fls. 45 a 49, c. ppal.).

4. Inspección Judicial adelantada en el predio el 22 de mayo del 2002, en la cual se hizo constar:

“...se trata de un lote de terreno que conforme a la documentación adjunta tiene un área aproximada de más de mil metros cuadrados el cual no se



encuentra cercado y al parecer sobre el mismo se encuentra ubicada una construcción abandonada sin tejado. El terreno en mención se encuentra adyacente a la Ciénaga Grande y para acceder al mismo se toma un carreteable ubicado a la margen izquierda de la vía que conduce de Santa Marta a Barranquilla, asimismo se observa que existe un terraplén o muro de contención con un área aproximada de 300 metros en línea perpendicular a la referida vía a (sic) carreteable” (fls. 71 a 73, c. ppal.).

5. Dictamen pericial, que incluyó fotografías y planos del predio, en el cual se consignó que el sector no cuenta con disponibilidad de servicios públicos y que la vía para acceder al mismo es la carretera Santa Marta - Barranquilla.

En relación con el valor comercial dijo:

“De acuerdo a las informaciones obtenidas de diferentes lotes aledaños y teniendo en cuenta las dificultades económicas por las que atraviesa nuestro país así como de las condiciones mismas del terreno, que por estar la mayor parte del tiempo inundadas, ya que se encuentra a 2.30 metros por debajo de la carretera Sta. Mta. – B/quilla y a nivel de la ciénaga y el mar, demanda mucha inversión en obras de relleno para acondicionarla a proyectos de vivienda de interés social que por el método de potencial de desarrollo nos arrojó un valor comercial aproximado de \$1.800.00 /M². Valor total lote: 20.150 X 1.800.00 = \$36.270.000.00”.

Sobre la posibilidad de construir un complejo turístico en el sitio, se consignó:

“De acuerdo al proyecto diseñado en el lote de la referencia nos permitimos precisar que el terraplén si lo perjudica completamente ya que este lo atraviesa de sur a norte y de este a oeste, partiendo completamente el lote y reduciendo su área en un 50% aproximadamente, además de perder su acceso directo a la ciénaga, En razón de todo esto, el complejo turístico proyectado a desarrollar en ese sector, quedaría completamente imposibilitado” (fls.76 a 92, c. ppal.).

A la pregunta de si el referido inmueble se encuentra ubicado dentro de la llamada zona de retiro consagrada por la DIMAR, precisando el área correspondiente, los peritos anotaron que según las normas, el retiro de los lotes de las vías nacionales o municipales debe ser de 15 metros a ambos lados del eje de la misma y según el Código de Recursos Naturales se debe dejar una faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos hasta de 30 metros; de acuerdo con dichas disposiciones respondieron:

“Las medidas tomadas en el sitio como ronda vial de 20.00 mts. y ronda hidráulica de 18.00 mts, fueron proporcionadas por el propietario del lote. La



medida de fondo del lote (130.00 mts.) de acuerdo a las escrituras parten desde la berma de la carretera hasta una distancia a 18.00 metros de la orilla de la ciénaga (Plano No. 1) **Área Bruta según escritura: 20.150.00 M².**

2. Considerando los retiros correspondientes reales que se deben tener en cuenta, de 15.00 mts. del eje de la vía y 30.00 de la orilla de la ciénaga, la longitud neta del fondo del lote quedaría reducida a 103. 00 mts. **Área neta según las normas: 15.965 M².**”

6. Declaración rendida por el arquitecto Elkin de Jesús Noriega Pérez, quien ratificó lo manifestado en la demanda acerca del proyecto para construir un complejo turístico en dicho predio, señalando que en Diciembre del año 1999 se entregó el presupuesto correspondiente pero por la construcción del muro no se pudo ejecutar la obra (fl. 182, c. ppal.).

Respecto del acervo probatorio integrado por las pruebas aportadas directamente por las partes y por las ordenadas por el A quo, y concretamente sobre las copias simples, esta Subsección en reciente sentencia⁵ dijo:

“En lo que se refiere a las copias simples anexadas tanto con la demanda como con la contestación, las mismas serán valoradas teniendo en cuenta que reposaron en el plenario desde el inicio del proceso sin que fueran tachadas de falsas en las etapas procesales pertinentes. Así pues, dado que han obrado a lo largo del plenario y han sido sometidas a los principios de contradicción y de defensa de las partes conforme a los principios de buena fe y lealtad procesal que rigen toda actuación judicial, se les dará valor probatorio⁶”.

En efecto, sobre la valoración de las copias simples ha dicho la Sala:

“La entidad demandada allegó en copia simple varios de los documentos que integraron el expediente administrativo de protección a favor del menor Sebastián Rojo Jiménez, medios de convicción que serán valorados en esta instancia por las siguientes razones: i) porque son documentos cuyos originales se encuentran en poder del ICBF –concretamente en sus archivos–, ii) fueron aportados por el propio instituto, razón adicional para reconocerles valor probatorio, y iii) en los términos de esta Subsección, es procedente apreciar las copias simples siempre y cuando hayan obrado a lo largo del plenario, conforme al principio constitucional de buena fe, puesto que han estado sometidas al principio de contradicción, por las partes.

Sobre el particular, en reciente providencia se discurrió así:

⁵ Sentencia de enero 30 de 2013, Radicación 26604, Actor Ana Dioneira Bustos Caballero y otros, Demandados Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, M.P Olga Mélida Valle de De La Hoz.

⁶ Reposan en folios: 8, 12, 13, 14, 16 a 30, 39 a 126, 128, 129, 131 a 144 del cuaderno de pruebas.



*“Lo primero que advierte la Sala es que el proceso penal fue aportado en copia simple por la parte actora desde la presentación de la demanda, circunstancia que, prima facie, haría invalorable los medios de convicción que allí reposan. **No obstante, de conformidad con los lineamientos jurisprudenciales recientes, se reconocerá valor probatorio a la prueba documental que si bien se encuentra en fotocopia, ha obrado en el proceso desde el mismo instante de presentación del libelo demandatorio y que, por consiguiente, ha surtido el principio de contradicción.***

En efecto, los lineamientos procesales modernos tienden a valorar la conducta de los sujetos procesales en aras de ponderar su actitud y, de manera especial, la buena fe y lealtad con que se obra a lo largo de las diferentes etapas que integran el procedimiento judicial.

En el caso sub examine, por ejemplo, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue acompañada con la demanda y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se entregó como anexo de la misma, circunstancia que no acaeció, tanto así que los motivos de inconformidad y que motivaron la apelación de la providencia de primera instancia por parte de las demandadas no se relacionan con el grado de validez de las pruebas que integran el plenario sino con aspectos sustanciales de fondo que tienen que ver con la imputación del daño y con la forma de establecer la eventual participación en la producción del mismo.

Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor probatorio a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

El anterior paradigma fue recogido de manera reciente en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –que entra a regir el 2 de julio de 2012– en el artículo 215 determina que se presumirá, salvo prueba en contrario, que las copias tienen el mismo valor del original cuando no hayan sido tachadas de falsas; entonces, si bien la mencionada disposición no se aplica al caso concreto, lo cierto es que con la anterior o la nueva regulación, no es posible que el juez desconozca el principio de buena fe y la regla de lealtad que se desprende del mismo, máxime si, se insiste, las partes no han cuestionado la veracidad y autenticidad de los documentos que fueron allegados al proceso”⁷.

Así las cosas, la Sala valorará con libertad probatoria la documentación aportada por el demandado”⁸ (subrayado fuera de texto).

En el presente asunto, observa la Sala que los medios de prueba arriba relacionados, fueron aportados con la demanda, decretados en el auto de pruebas de primera instancia y allegados al proceso directamente por las

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de marzo de 2011, Exp. 20171.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de mayo de 2011, Exp. 36912.



partes dentro de periodo probatorio, es decir, de manera oportuna y regular, razón por la cual, conforme al precedente de esta Subsección, serán valorados teniendo en cuenta los principios que informan la sana crítica.

2.5. El daño

El daño antijurídico es el primer elemento a establecer en un proceso de responsabilidad, y a partir del mismo, debe estudiarse la responsabilidad del Estado.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 Superior al que antes se hizo referencia, el Estado debe responder por todo daño antijurídico que le sea imputable, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, de manera que lo exigido en la norma no es solo la existencia de un daño, entendido éste como un menoscabo, afectación o lesión de un bien, sino que además se requiere que éste sea antijurídico, es decir, aquel que no se tiene la obligación de padecer y que es contrario a derecho, que vulnera el ordenamiento jurídico y con ello lesiona los bienes e intereses jurídicamente protegidos.

Sobre el daño antijurídico ha dicho la Corte Constitucional en sentencia C-333 del 1 de agosto de 1996:

“El daño antijurídico no tiene una definición constitucional expresa, por lo cual es un concepto constitucional parcialmente indeterminado, cuyos alcances pueden ser desarrollados, dentro de ciertos límites, por el Legislador. Sin embargo una interpretación sistemática de la Carta y de los antecedentes de la norma permiten determinar los elementos centrales de este concepto.

La doctrina española ha definido entonces el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades ese tribunal ha definido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar", por lo cual "se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo". Por consiguiente, concluye esa Corporación, "el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita,



pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva".

Desde el punto de vista sistemático, la Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho (CP art. 1º), pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización".

(...)

Por ende, la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo".

De esta manera, para que el daño antijurídico pueda ser indemnizado debe ser cierto y estar plenamente acreditado, carga procesal que le incumbe a la parte demandante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 177 del C.P.C.

En el sub judice el daño se concreta en la ocupación parcial permanente del predio de la actora, por parte del municipio de Pueblo Viejo, quien contrató la construcción de un muro de contención y un terraplén, lo cual se acreditó con el contrato de obra celebrado por el ente territorial con ese objeto y además con la inspección judicial practicada y el peritazgo rendido en el proceso los cuales verificaron la existencia de la obra en el inmueble.

2.6. Imputación



Al respecto se considera que cuando el Estado en lugar de gestionar la compra de los inmuebles que requiere para adelantar sus obras o de expropiarlos, opta por ocuparlos de hecho, vulnera el derecho a la propiedad privada, que aunque cumple una función social, goza de protección constitucional. Este daño que la persona no está obligado a soportar, debe ser reparado por el Estado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 superior.

Sobre este tema ha dicho la Corte Constitucional:

“Con base en lo expuesto en los numerales precedentes, se puede establecer que las autoridades públicas tienen el deber constitucional de respetar el derecho de propiedad privada sobre toda clase de bienes y, por consiguiente, cuando requieran bienes inmuebles para cumplir los fines del Estado consagrados en el Art. 2º de la Constitución deben obrar con sujeción al principio de legalidad y garantizando el derecho al debido proceso contemplado en el Art. 29 ibídem, o sea, deben adquirir el derecho de propiedad sobre ellos en virtud de enajenación voluntaria o de expropiación si aquella no es posible, en las condiciones contempladas en la ley, y no pueden obtenerlos mediante su ocupación por la vía de los hechos.

No obstante, cuando el Estado ha ocupado de hecho los inmuebles, con fundamento en lo dispuesto en el Art. 90 de la Constitución debe responder patrimonialmente e indemnizar en forma plena y completa al titular del derecho de propiedad privada, por el daño antijurídico causado, es decir, por el daño que no tenía el deber de soportar.

Por tanto, en cuanto el Art. 86 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el Art. 31 de la Ley 446 de 1998, y el Art. 136 del mismo código, modificado por el Art. 44 de dicha ley, contemplan la vía para obtener la reparación de los perjuicios causados con la ocupación permanente de los inmuebles, tales disposiciones no son contrarias al Art. 58 de la Constitución, ya que protegen el derecho de propiedad privada, en vez de vulnerarlo, al asegurar a su titular el reconocimiento y pago de la indemnización correspondiente.

Debe observarse que dichas normas no autorizan al Estado para que ocupe de hecho los inmuebles, pretermitiendo los procedimientos legales para la adquisición del derecho de propiedad privada, sino que buscan remediar por el cauce jurídico la situación irregular generada con dicho proceder de las autoridades públicas.

Así mismo, si en tales circunstancias la entidad pública es condenada a pagar la indemnización, es razonable que se ajuste a Derecho, así sea a posteriori, la adquisición del vulnerado derecho de propiedad privada por parte de aquella, pues como efecto del pago ulterior y cierto de la condena por parte del Estado no existe jurídicamente ninguna justificación para que el titular de dicho derecho continúe siéndolo. Si así fuera, se configuraría un enriquecimiento sin causa de este último a costa del Estado, pues aunque en



virtud de la ocupación aquella adquirió la posesión del inmueble, la misma no tendría el poder jurídico de disposición del bien, a pesar de haberle sido impuesta la obligación de reparar todo el derecho.

Por tanto, el inciso 2º del Art. 219 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el Art. 56 del Decreto ley 2304 de 1989, y el Art. 220 del mismo código, que contemplan el traspaso del derecho de propiedad privada a la entidad pública ocupante, mediante la sentencia de condena y su inscripción en el registro inmobiliario respectivo, respetan igualmente el Art. 58 de la Constitución.

Por otra parte, por causa de la actuación irregular que representa la ocupación de hecho, el servidor público que la ha llevado a cabo tendrá a su cargo la responsabilidad legal consiguiente, de orden disciplinario, patrimonial por dolo o culpa grave, de conformidad con lo previsto en el citado Art. 90 superior y la Ley 678 de 2001, y penal.

En síntesis, puede afirmarse que las disposiciones examinadas no violan el Art. 58 de la Constitución, por cuanto el mismo consagra una garantía de la propiedad privada y ésta se protege no sólo frente a actos jurídicos sino también frente a hechos como la ocupación permanente de un inmueble. De otro lado, tales normas se ajustan al Art. 90 ibídem, ya que la ocupación permanente del inmueble ocasiona a su propietario un daño que no está obligado a soportar y que por lo mismo es antijurídico, el cual debe ser reparado patrimonialmente.

8. Finalmente, cabe señalar que este mismo criterio fue planteado por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia No. 94 proferida el 16 de Octubre de 1986⁹ al declarar la exequibilidad, frente a la Constitución vigente con anterioridad a la Constitución de 1991, entre otras normas, del Art. 220 del Código Contencioso Administrativo, que es una de las disposiciones acusadas en la demanda que se examina, considerando, por una parte, que dicha norma no reproduce el contenido del Art. 269 de la Ley 267 de 1941, sobre organización de la jurisdicción contencioso administrativa, que había sido declarado inexecutable por la misma corporación mediante sentencia dictada el 20 de Junio de 1955, y que el contenido del primero es muy distinto del de este último, y, por otra parte, que los Arts. 86 y 220 del Código Contencioso Administrativo no autorizan a la Administración para que ocupe permanentemente la propiedad inmueble, ni equiparan la ocupación de hecho de la misma y la expropiación. Al respecto expresó:

“No solo de su contexto literal y autonomía normativa como quedó expresado precedentemente, sino también de su contenido, las disposiciones acusadas del Código Contencioso Administrativo adoptado por el Decreto número 001 de 1984, son diferentes de las que la Ley 167 de 1941, regulaban el juicio de indemnización por trabajos públicos y que la Corte declaró inconstitucionales.

“En efecto, el artículo 269 de la nombrada ley, única disposición que se declaró inexecutable con prescindencia de la jurisdicción encargada de aplicarla y de los trámites del proceso especial allí regulado, no aparece reproducida en

⁹ Expediente No. 1495. M. P. Jairo E. Duque Pérez.



ninguna de las acusadas del nuevo Código Contencioso-administrativo y es muy distinta a la contenida en el artículo 220 del Decreto número 001 de 1984.

“El título adquisitivo de dominio de la Administración sobre el inmueble que es ocupado definitivamente por trabajos públicos y una vez que sea condenada a su pago, es la correspondiente sentencia; y el modo, la tradición que se verifica simbólicamente por el debido registro de ésta.

“En cambio, el artículo 269 del abrogado código consideraba como título, el traslativo de dominio que debía otorgar el dueño que había salido adelante en el proceso y a cuya efectiva realización queda supeditada la obligación indemnizatoria impuesta a la Administración.

“(…)

“A) Cuando (sic) a la violación del artículo 30 por el 86 del Código Contencioso Administrativo, en su inciso 2º expresión “o permanente”, resulta inaceptable tal quebranto dado que esta norma se limita a estructurar una especial acción contencioso administrativa, la denominada de reparación directa y cumplimiento, encaminada a la reparación del daño que sufre el particular por un hecho administrativo realizado por la Administración, cual es el de ocupar temporal o permanentemente un inmueble de tercero, por causa de trabajos públicos.

“En parte alguna de la disposición citada, ni de las con ella relacionadas y que igualmente se acusan, aparece que se autorice a la Administración para que ocupe permanentemente la propiedad inmueble y lo haga sin seguir el procedimiento expropiatorio ordenado en el artículo 30 única forma legal de adquirir el dominio sobre inmuebles.

“Tampoco es aceptable considerar que los artículos impugnados equiparan o hacen equivalentes la ocupación de hecho de la propiedad inmueble y la expropiación, ya que la primera figura es una simple actuación fáctica de la administración, generalmente arbitraria y, por lo mismo no apta para despojar al particular de su derecho; en cambio la segunda es un modo de adquirir el dominio que el ordenamiento constitucional otorga al Estado mediante el cumplimiento de ciertos requisitos; en todo caso, implica a diferencia de la ocupación, el ejercicio de un derecho”.¹⁰

El artículo 58 Superior, establece la protección de la propiedad privada, reconociendo que ésta cumple funciones sociales y ecológicas entre las cuales se encuentra precisamente la adquisición de predios con el objeto de adelantar la ejecución de obras públicas, para lo cual la Nación y las entidades territoriales podrán adquirir los bienes mediante la enajenación voluntaria o expropiación, previo pago del precio o indemnización correspondiente.

Por otra parte, aunque el Estado está facultado para adelantar las obras públicas que considere necesarias, no está autorizado para realizar la

¹⁰ Corte Constitucional; sentencia C-864 de septiembre 7 de 2004; M.P. Jaime Araújo Rentería.



ocupación de hecho de los inmuebles de propiedad privada, obviando los procedimientos legales para la adquisición de los mismos.

Por todo lo anterior, para la Sala es imputable el daño sufrido por la señora Rivas Collante, consistente en la afectación de su derecho real de dominio por la falta de compra de la parte de su terreno ocupado, a título de falla en el servicio al incumplir su obligación de adquirir los predios utilizados para la construcción de un muro de contención, por lo que debe indemnizar los perjuicios sufridos ¹¹¹².

2.7. Perjuicios

En la demanda se reclama la indemnización de perjuicios consistentes en la afectación del bien y el reconocimiento de los dineros que dejó de percibir la demandante porque la construcción de la obra impidió que ella realizara un proyecto turístico en dicho inmueble.

Sobre este punto, la Jurisprudencia de la Corporación ha considerado:

“La indemnización de los perjuicios causados con ocasión de la ocupación permanente de un inmueble debe atender a los principios de reparación integral del Daño. Esto significa que el juez administrativo, ante la prueba de una ocupación permanente por parte de la administración y de los perjuicios causados con aquella, al demandante, no debe limitar su condena al pago del valor del inmueble, con exclusión de otros eventuales perjuicios siempre que resulte probados. En otras palabras, los conceptos de daño emergente y lucro cesante se imponen en el proceso administrativo de reparación directa por ocupación de hecho, siempre que el demandante los haya pedido y acreditado en el curso del proceso. El daño emergente consiste en el precio del inmueble ocupado, y el lucro cesante se traduce en aquellos ingresos que el propietario del inmueble ocupado dejó de percibir como consecuencia de la ocupación del mismo. La indemnización que se ordena en el proceso de expropiación consiste en el reconocimiento y pago adelantado de una cantidad de dinero por medio de la cual el Estado pretende resarcir los perjuicios ocasionados al propietario con la expropiación. Esa indemnización tiene por objeto la reparación integral del daño. Así lo establece el artículo

¹¹ En relación con los perjuicios causados por la ocupación de bienes inmuebles, debe señalarse que generalmente el análisis se hace bajo el régimen de responsabilidad objetiva. Al respecto ver Sentencia de mayo 10 de 2001; radicación 11783; C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros y sentencia de diciembre 4 de 2006; radicación 15351; C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Ver también: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 760012331000-20010518701 ene. 28/15, C. P. Carlos Alberto Zambrano.



459 num. 2 del C. de P.C. cuando dispone que en los perjuicios deberá incluirse “el valor de las obras necesarias para restituir las cosas al estado que tenían en el momento de la entrega”. Sucede por tanto que la indemnización del proceso expropiatorio, incluye no solo el valor de la edificación, mejoras y predio sino también cualquier otro daño que hubiere sufrido el expropiado o damnificado, como el lucro cesante por arrendamientos dejados de percibir o el valor de las cosechas perdidas si se trataba de un bien cultivado por él mismo, etc. Es por lo anterior que los peritos, que realizan el avalúo de los bienes en el proceso de expropiación (art. 456) deben determinar separadamente la indemnización a favor de los distintos interesados y por los diferentes conceptos de daño. El precio a que tiene derecho el titular del dominio afectado con la medida de expropiación corresponde al precio del bien inmueble sustraído de su patrimonio (daño) y a los perjuicios ocasionados con la expropiación que pueden recaer en personas diferentes, como ocurre cuando se afecta a un arrendatario o a un poseedor. La indemnización previa es por ende uno de los elementos esenciales de la expropiación, toda vez que a través de este reconocimiento de perjuicios el Estado legitima su comportamiento y lo ajusta al derecho y a la equidad. Mediante la indemnización se pretende la protección constitucional del derecho de dominio de los ciudadanos, por ello debe comprender todo lo necesario para que el patrimonio del expropiado quede indemne en las mismas condiciones en que se encontraba antes de la expropiación. La determinación del valor de la indemnización por expropiación está condicionado por la ley al avalúo practicado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, por la entidad que cumpla sus funciones o por peritos privados inscritos en las lonjas o asociaciones correspondientes (art. 61 ley 388 de 1997). La Sala concluye que la naturaleza de la indemnización ordenada en el proceso de reparación directa es igual a la que se dispone en el proceso de expropiación; con ella se pretende resarcir todos los daños y perjuicios sufridos por el demandante con ocasión de la ocupación permanente o de la expropiación, desde la fecha en que se produjeron los perjuicios; esto es, desde la ocupación permanente del inmueble o desde la expropiación del mismo, según el caso. La indemnización, en uno y otro proceso, no comprende únicamente el valor del inmueble ocupado o expropiado. Como quedó dicho, si el propietario pide y demuestra la ocurrencia de perjuicios diferentes, deberán serle reconocidos en la providencia correspondiente”¹³.

Para probar dichos perjuicios, se allegó al proceso copia de un anteproyecto, con algunos planos arquitectónicos, además de recibirse la declaración de uno de los arquitectos vinculados al proyecto, mientras que para determinar el valor del bien y las limitaciones generadas con la construcción del muro, se practicó un dictamen pericial.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de mayo 10 de 2001; radicación 11783; C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros



En cuanto al lucro cesante reclamado que según la parte actora consiste en la pérdida de oportunidad de construir en el predio un complejo turístico, estima la Sala que de acuerdo con las pruebas obrantes en el plenario es posible concluir que en el momento en que se produjo la ocupación del bien, éste proyecto no pasaba de ser una simple expectativa de la actora. Es cierto que se allegó al proceso un plano arquitectónico y un anteproyecto, pero nada indica que el proyecto haya sido presentado para aprobación de las autoridades pertinentes, además de que según las pruebas el predio no contaba siquiera con servicios públicos y la instalación de los mismos no había sido solicitada al Municipio, amén de que en la demanda se dijo que habían sido contratados dos arquitectos pero dicha prueba documental necesaria para acreditar su dicho no se aportó y ella no puede ser suplida por la declaración rendida en el proceso.

En definitiva, no se demostró que se hubiera adelantado alguna gestión para viabilizar el citado proyecto, o que existiera al menos un principio de ejecución del mismo, por lo cual, al no constituir más que una expectativa, no se accederá a su reconocimiento, por cuanto éstos son eventuales y no ciertos, requisito exigido para el pago de los mismos.

Por otra parte, para tasar los perjuicios causados al bien por la ocupación parcial del mismo, se practicó un dictamen pericial en el cual se solicitó determinar el valor comercial del bien y aunque los peritos señalaron que valía \$36.270.000.00, no se registró cuál fue la metodología utilizada ni se explicó razonadamente cómo se obtuvo tal cifra, únicamente se limitaron los peritos a mencionar que se obtuvo información de los lotes aledaños y se tuvo en cuenta la situación económica del país, el hecho de que el lote carecía de servicios públicos y quedaba 2.30 metros por debajo de la carretera Santa Marta – Barranquilla.

Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que en el peritaje se estableció el valor comercial del inmueble pero no se determinó el porcentaje de pérdida que representaba para el predio la construcción del muro y no se señaló en qué proporción afectó el valor total del predio, por cuanto la zona ocupada es únicamente una franja del predio, de modo que no puede



reconocerse el valor total del mismo y ordenar que su propiedad pase a manos del Municipio, porque la ocupación fue parcial.

Así las cosas, la Sala condenará en abstracto al pago de los perjuicios materiales en su modalidad de daño emergente, para que mediante incidente, se acredite el valor real del bien, mediante avalúo que cumpla con los requisitos exigidos en la normatividad vigente en materia de expropiación administrativa, se establezca el porcentaje del predio que fue ocupado y se determine la disminución de su valor, por la construcción del muro de contención y el terraplén.

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

FALLA

Revocar la sentencia apelada, proferida el Tribunal Administrativo del Magdalena, el 30 de noviembre de 2007, y en su lugar se dispone:

PRIMERO: Declarar que el Municipio de Pueblo Viejo, es responsable de los daños causados a la señora Judith Josefa Rivas Collante, por la ocupación del inmueble de su propiedad, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones.

SEGUNDO.- Condenar en abstracto al Municipio de Pueblo Viejo a pagar a la señora Judith Josefa Rivas Collante los perjuicios materiales por daño emergente, para lo cual se tendrán en cuenta los parámetros contenidos en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Se dará cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.



47001233100020010033901 (35256)
Judith Rivas Collante Vs. Mpio de Pueblviejo y otros y otros

QUINTO.- Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídanse las copias auténticas con las constancias de ley.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala