

760

MI 277

Del

LM: Seleccionada



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA**

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil diez (2010).

Radicación número: 85001-23-31-000-1998-00117-01 (18.826)
Actor: Pedro Guillermo Rivera González
Demandado: Municipio de Yopal
Asunto: Acción de reparación directa

Resuelve la Sala, el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 15 de junio de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo del Casanare, en la que se declaró la caducidad de la acción.

I. ANTECEDENTES

1. En demanda presentada el 10 de julio de 1998, el señor Pedro Guillermo Rivera González, mediante apoderado judicial, solicitó que se declarara patrimonialmente responsable al Municipio de Yopal, por la perturbación a la posesión de un inmueble de su propiedad, en el período comprendido entre el 20 de marzo de 1986 al 30 de julio de 1997.

En consecuencia, pidió que se condenara al demandado a pagar, por concepto de perjuicios morales \$14'000.000, por materiales, en la modalidad de daño emergente \$90'000.000, y por lucro cesante, \$658'000.000.

2. Como fundamento de sus pretensiones, el demandante narró los siguientes hechos:

2.1. Conforme a la escritura pública No. 767 del 5 de octubre de 1983 y al certificado de instrumentos públicos No. 470-0009586, el señor Pedro Guillermo



18.826

Pedro Guillermo Rivera González

Rivera González, es dueño de un lote de terreno ubicado en la calle 9 No. 18^a-07-09-13 de la ciudad de Yopal, donde funcionaba un establecimiento comercial denominado "asadero de pollos pico pico". Este inmueble fue arrendado por el demandante a los señores Gilberto Carrillo Arce y Luis María Martínez.

2.2. No obstante lo anterior, el Municipio demandado arrendó el mencionado predio a la señora Elba Marlen Camargo Rangel, quien nunca canceló canon de arrendamiento alguno, y por esta razón, el ente territorial inició un proceso de restitución de inmueble.

2.3. El 20 de marzo de 1986 se llevó a cabo la diligencia de lanzamiento a la arrendataria que incumplió con su obligación, sin embargo, en verdad, a quienes se desalojó fue a los señores Gilberto Carrillo Arce y Luis María Martínez arrendatarios del demandante.

2.4. A partir de esa fecha, el Municipio de Yopal perturbó la posesión del inmueble propiedad del actor, obligándolo a iniciar un proceso civil de restitución de la posesión.

2.5. En sentencia del 17 de abril de 1996, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yopal, declaró que el Municipio de Yopal perturbó la posesión que venía ejerciendo el señor Rivera González en su inmueble, ordenó la restitución de la misma prohibiendo que se ejercieran actos que la perturbaran y condenó al Municipio a pagar \$31'991.600 por concepto de perjuicios materiales.

2.6. El 24 de enero de 1997, la Sala de Decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Boyacá, confirmó la anterior providencia en lo relacionado con la perturbación de la posesión del inmueble del actor pero revocó lo concerniente al pago de perjuicios materiales, en atención a que la acción iniciada no era de naturaleza indemnizatoria.

2.7. Si bien existía una orden judicial para restituir la posesión del inmueble al



18.826

Pedro Guillermo Rivera González

demandante, el Municipio de Yopal sólo dio cumplimiento a la sentencia el 30 de julio de 1997.

3. Una vez presentada la demanda, se admitió el 23 de julio de 1998, y fue notificada en debida forma a la entidad demandada y al Ministerio Público.

El apoderado del Municipio de Yopal solicitó que se declara la caducidad de la acción ya que el daño se configuró con la perturbación de la posesión del inmueble que inició con la diligencia de lanzamiento realizada el 20 de marzo de 1986, y como quiera que la demanda se presentó el 10 de julio de 1998, es evidente que la acción estaba caducada. Adicionalmente, señaló que las actuaciones de la entidad municipal estuvieron precedidas de órdenes judiciales y por lo tanto, amparadas en la legalidad. Finalmente, indicó que lo que pretende atacar el actor son las decisiones judiciales que no le reconocieron la indemnización de perjuicios que éste cree merecer; en consecuencia, no es el Municipio quien debe responder sino los funcionarios judiciales que las profirieron.

4. En auto del 15 de octubre de 1998, se decretaron las pruebas y el 7 de septiembre de 1999 el *a quo* citó a audiencia de conciliación, la cual fracasó por no existir ánimo conciliatorio entre las partes. A continuación, en proveído del 9 de septiembre de 1999, el Tribunal les corrió traslado, como también al Ministerio Público, para alegar de fondo y rendir concepto, en su orden.

La parte actora manifestó que, respecto a la excepción de caducidad aducida por la entidad demandada, el término para presentar la acción se debía contar a partir del momento en que se ordenó la entrega del inmueble al demandante -30 de julio de 1997- y no desde la fecha en que se realizó el lanzamiento, pues se deben aplicar los mismos supuestos de las acciones por ocupación de inmueble por trabajos públicos, en donde se empieza a contar el término para interponer la demanda después de finalizada la ocupación sin importar su duración. Así mismo, señaló que era necesaria la finalización del proceso civil para determinar si existía una perturbación ilícita de la posesión y de allí derivar los perjuicios, antes de



18.826

Pedro Guillermo Rivera González

iniciar la acción contenciosa administrativa.

El ente demandado reiteró sus argumentos en lo relacionado con la caducidad de la presente acción, en razón a que los hechos que generaron el daño que alega el demandante ocurrieron en el año 1986, es decir, 12 años después de presentada la demanda.

El Ministerio Público guardó silencio.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Tribunal en sentencia del 15 de junio de 2000, declaró la caducidad de la acción, ya que el daño que se derivó de la perturbación de la posesión en el inmueble del demandante ocurrió a partir del 20 de marzo de 1986, fecha en que se llevó a cabo la diligencia de lanzamiento, sin embargo, la acción de reparación directa se instauró el 10 de julio de 1998, es decir, 12 años después de que aconteció el hecho. Adicionalmente, consideró que no era válido el argumento del demandante según el cual, se requería iniciar la acción civil antes de iniciar la acción contenciosa para probar la perturbación de la posesión, toda vez que aquél tenía justo título para demostrar que era propietario del inmueble.

III. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA.

La parte actora interpuso y sustentó el recurso de apelación contra la anterior providencia. Manifestó que el término de caducidad debe ser contado a partir de la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia que declaró que al señor Rivera González le fue perturbada la posesión en su inmueble, ya que si bien es cierto que tenía pruebas para acreditar la calidad de propietario, no ocurría lo mismo para demostrar la posesión, por lo tanto, era necesario que la justicia ordinaria declara la perturbación para así demandar ante la jurisdicción contenciosa los perjuicios ocasionados con esta.



18.826

Pedro Guillermo Rivera González

El recurso se concedió el 6 de julio de 2000 y se admitió el 20 de octubre del mismo año.

En el término de traslado para alegar, las partes guardaron silencio,

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 15 de junio de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo del Casanare.

1. Previo a decidir de fondo, se debe resolver lo concerniente a la excepción de caducidad propuesta por el Municipio de Yopal, en razón a que la demanda no fue presentada en el término de dos años que establece la ley para las acciones de reparación directa, y además fue declarada por el Tribunal de primera instancia. Así las cosas, se procederán a analizar los aspectos relacionados con la misma para determinar si es aplicable al asunto *sub examine*.

Se tiene por establecido que la caducidad se configura cuando el plazo consagrado en la ley para instaurar algún tipo de acción, ha vencido¹. Es la sanción que determina la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que le asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público.

¹ "Se produce cuando el término concedido por la ley, para entablar la demanda, ha vencido. El término de caducidad está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, sin consideración a situaciones personales, invariable, para que quien se pretenda titular de un derecho opte por accionar o no. Es por lo anterior que se da aplicación a la máxima latina "contra non volenten agere non currit prescriptio", es decir que el término de caducidad no puede ser materia de convención, antes de que se cumpla, ni después de transcurrido puede renunciarse. Dicho de otro modo, el término para accionar no es susceptible de interrupción, ni de renuncia por parte de la Administración. Es, que el término prefijado por la ley, obra independientemente y aún contra voluntad del beneficiario de la acción. La caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado, para el ejercicio de acción" Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 11 de mayo de 2000, expediente 12.200.



18.826

Pedro Guillermo Rivera González

Las normas de caducidad tienen fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente. En otros términos, el legislador establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio de una determinada acción y, con el fin de satisfacer una pretensión específica, acudan a la jurisdicción a efectos de que el respectivo litigio o controversia, sea resuelto con carácter definitivo por el juez competente.

Así las cosas, es la propia ley la que asigna una carga² para que, ante la materialización de un determinado hecho, los interesados actúen con diligencia en cuanto a la reclamación efectiva de sus derechos, sin que las partes puedan convenir en su desconocimiento, modificación o alteración.

Y sobre las características de la figura, la doctrina ha manifestado:

"a) En primer término, la caducidad produce la extinción de la acción afirmada en cada caso concreto... y del derecho a impedir que se logre su declaratoria oficiosa por no presentación oportuna de la petición necesaria para su reconocimiento.

"b) La caducidad no es susceptible de renuncia, pues transcurrido el tiempo automáticamente genera todos sus efectos. De ahí que, aún cuando el posible favorecido con la eficacia de la caducidad quisiera no tenerla en cuenta, el juez de todas maneras la declarará oficiosamente...

"c) La caducidad, cuando se trata de computar el término respectivo, no se fija en la noción de exigibilidad de la obligación, como sí ocurre respecto de la prescripción, sino en la ocurrencia del hecho previsto en la ley o contrato, para que empiece el inexorable curso del plazo.

"d) La caducidad por regla general no admite *suspensión* del término, que corre en forma perentoria..." (Cursivas en original)³

² "(...) 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.

³ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil Parte General. Tomo I. Bogotá. Ed. Dupre. 2002. Pág. 507.



18.826

Pedro Guillermo Rivera González

Ahora bien, en lo que concierne a la acción de reparación directa, el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A. - modificado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998- preceptúa:

"La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por acusa de trabajo público o por cualquier otra causa."

Al respecto, la Sala tiene por establecido que el término de caducidad en este tipo de acciones se cuenta, generalmente, a partir del día siguiente a la fecha en que tuvo ocurrencia el hecho, la omisión o la operación administrativa que sea la causa del perjuicio:

"...Por regla general, la fecha para la iniciación del conteo de ese término es el del día siguiente al del acaecimiento del hecho, omisión y operación administrativa. Excepcionalmente, esta Sala en su jurisprudencia ha tenido en cuenta que el término de caducidad, por alguna de esas conductas administrativas, se cuenta a partir del conocimiento del hecho dañino y no a partir de su ocurrencia, precisamente, porque el hecho no se hizo visible..."

"El artículo 136 del C.C.A., modificado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, consagra, en el numeral 8, el término de caducidad de la acción de reparación directa. En esa perspectiva, la Sala ha señalado, en reiteradas ocasiones, que el término de caducidad de la acción de reparación directa se cuenta a partir del día siguiente a la fecha en que tuvo ocurrencia el hecho, la omisión o la operación administrativa fuente o causa del perjuicio, razón por la que es a partir de la mencionada fecha que debe surtirse el cómputo del respectivo término legal. Es posible que, en algunas ocasiones, la concreción o conocimiento del daño sólo se produzca con posterioridad al tiempo de acaecimiento de los hechos dañosos fundamento de la acción, circunstancias en las que se empezará a contar el término de caducidad a partir del momento en que alguna de aquéllas tenga ocurrencia, pues, de lo contrario, se estaría cercenando la posibilidad del acceso a la administración de justicia (art. 228 C.P.) y, de otra parte, se colocaría a la persona que padece el detrimento en una situación de incertidumbre en relación con la posibilidad de solicitar la reparación del menoscabo padecido"⁴

⁴ Sentencia proferida el tres de agosto de 2006 por la Sección Tercera del Consejo de Estado, expediente 32.537.



18.826

Pedro Guillermo Rivera González

Debe entenderse la caducidad como un fenómeno jurídico en virtud del cual el administrado pierde la facultad de accionar ante la jurisdicción, por no haber ejercido su derecho en el término que señala la ley. Ello ocurre cuando el plazo concedido por el legislador para formular una demanda vence sin que se haya hecho ejercicio del derecho de acción. Dicho lapso está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, invariable, para que quien considere ser titular de un derecho opte por accionar o no.

La facultad potestativa de accionar comienza con el término prefijado por la ley, y nada obsta para que se ejercite desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, momento en el que se torna improrrogable y, por ende, preclusivo.

Analizando el caso concreto, se tiene que en las pretensiones de la demanda, se señaló lo siguiente:

"PRIMERA. El Municipio de Yopal, Casanare, es administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados al señor PEDRO GUILLERMO RIVERA GONZÁLEZ, por la perturbación a la posesión material de un inmueble de su propiedad y el cual poseía antes del 20 de marzo de 1986 ubicado en la esquina de la calle 9ª con carrera 18ª de la actual nomenclatura de la ciudad de Yopal, distinguido por los números asignados por Catastro calle 9 números 18ª-08, 18ª-10, 18ª-12, (antes calle 9 números 18ª-07, 18ª-09 y 18ª-13) y alinderado así: **NORTE**, con la calle 9 en 15 metros lineales, **SUR**, en 15 metros con José Miguel Pérez Rodríguez, donde funciona el parqueadero de los buses de la terminal de transportes, **ORIENTE**, en 10 metros con José Miguel Pérez Rodríguez y **OCCIDENTE**, en 10 metros con la carrera 18ª, consistente en el desalojo y privación de la posesión material del inmueble antes referido durante el periodo comprendido del 20 de marzo de 1986 hasta el día 30 de julio de 1997, fecha en que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yopal mediante comisión, le hiciera entrega a mi mandante del inmueble de su propiedad.

"SEGUNDA. Condenar, en consecuencia, al **Municipio de Yopal** como reparación del daño ocasionado al señor **PEDRO GUILLERMO RIVERA GONZÁLEZ**, o a quien sus derechos represente, los perjuicios de ordena material (daño emergente y lucro cesante) y moral, los cuales se estiman como mínimo en la suma de **SETECIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES DE PESOS MCTE (762.000.000.00)**



18.826

Pedro Guillermo Rivera González

"**TERCERA.** La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo y se reconocerán los intereses legales liquidados con la variación promedio mensual del Índice de Precios al Consumidor desde la fecha que el señor **PEDRO GUILLERMO RIVERA GONZÁLEZ** fue desalojado del inmueble de su propiedad hasta cuando se le de cabal cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso.

"**CUARTA.** El Municipio de Yopal dará cumplimiento de la sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo." (fol. 2 y 3 cuad. 1).

De lo transcrito, es indudable que lo que pretende el actor es la indemnización de perjuicios por la perturbación de la posesión en un inmueble de su propiedad que se inició el 20 de marzo de 1986 y se extendió hasta el 30 de julio de 1997.

Si bien es cierto que la mencionada perturbación se hizo efectiva a partir de una diligencia de lanzamiento que fue decretada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yopal el 5 de marzo de 1986 y que se llevó a cabo el 20 de marzo de ese año, aquélla finalizó al momento de la entrega del inmueble a su propietario, hecho que ocurrió el 30 de julio de 1997.

En el presente caso, es incuestionable que el perjuicio se derivó de la perturbación de la posesión en un predio de propiedad del demandante, daño continuado que se inició desde la fecha en que se realizó la diligencia de lanzamiento de los arrendatarios y que finalizó al momento de la entrega del inmueble.

En consecuencia, la parte actora tenía plazo para presentar la demanda de reparación directa, a más tardar, el 31 de julio de 1999, esto es, dos años contados a partir del día siguiente en que se hizo la entrega del inmueble, y toda vez que la acción se interpuso el 10 de julio de 1998, es evidente que no operó el fenómeno de la caducidad.

2. Con fundamento en las pruebas que obran en el proceso, se encuentran acreditados los siguientes hechos:



18.826
Pedro Guillermo Rivera González

2.1. Para demostrar la propiedad del inmueble, la parte actora allegó copia auténtica de la escritura pública No. 767 del 5 de octubre de 1983 de la Notaría Primera del Circuito de Yopal (Fol. 11 y 12 cuad. 1), y copia auténtica del folio de matrícula inmobiliaria No. 470-0009586 (Fol. 59 y 60 cuad. 4).

Para la Sala está claro que el demandante probó debidamente el dominio del inmueble, ya que allegó copias auténticas de la escritura pública y del folio de matrícula inmobiliaria, requisitos indispensables para entender configurada la prueba de la propiedad, esto es, el título y el modo.

2.2. En relación con el funcionamiento del establecimiento de comercio, asadero de pollos "pico pico", obra el testimonio del señor Gilberto Carrillo Arce, quien manifestó:

"Pues a PEDRO RIVERA lo conocí en el año ochenta y cuando entró a ser parte como arrendatario del negocio denominado PICO PICO mas o menos como en el año ochenta y uno...Pues en esa época del ochenta y uno entré a trabajar allí en el asadero de pollo PICO PICO, cuyo propietario era PEDRO RIVERA por lo cual estuve hasta el año ochenta y seis cuando fuimos sacados por una diligencia que hubo por parte de la alcaldía de Yopal, concretamente no estoy bien enterado..." (Fol. 7 cuad. 2)

Igualmente, el señor Luis María Martínez, señaló:

"Yo me conocí con él y me presentó la posibilidad de tomar en arriendo ese negocio, no recuerdo el año y seguimos (sic) trabajando con él ahí en el PICO PICO, el me arrendó el negocio y seguí trabajando con él hasta cuando nos sacó el municipio..." (Fol. 10 cuad. 2)

Así mismo, el señor Camilo Miguel Zárate Farrera, indicó:

"PREGUNTADO: Sírvase decirle al despacho si usted conoció en funcionamiento el establecimiento comercial asadero de pollos pico pico, en caso afirmativo díganos de qué constaba: CONTESTÓ: Sí lo conocí atendido por su propio dueño don PEDRO RIVERA, pues allíyo (sic) como muchos amigos de Yopal íbamos a comer el delicioso pollo asado, costaba de hornos para asar, vitrinas, congeladores, es decir un establecimiento público, en ese entonces era distinguido por asadero de pollos pico pico, atendido por don PEDRO RIVERA quien por motivos de la amistad a veces



18.826

Pedro Guillermo Rivera González

le sacábamos hasta fiado..." (Fol. 20 cuad. 2)

Y el señor Jorge Montaña Muñoz, afirmó:

"Él lo construyó cuando montó (sic) el asaderos de pollos Pico Pico, cuando él montó el asadero yo le vendí los muebles porque yo tengo un almacén de electrodomésticos y posteriormente creo que lo arrendó y cuando lo arrendó a la persona que lo tomó también le vendí los muebles para remodelarlo..." (Fol. 22 cuad. 2)

Finalmente, el señor Héctor Enrique Montaña Muñoz expresó:

"...cuando llegué acá él estaba construyendo este local, luego le vendimos los muebles para montar aquí el negocio de asadero de pollos, diez juegos de bar, diez juegos de mesas con las respectivas sillas, el asador de pollos y los congeladores...el primer asadero de pollos que hubo aquí en Yopal fue ese, se llamaba PICO PICO y funcionaba veinticuatro horas al día donde vendían comida y cerveza y bebidas..." (Mayúsculas en original) (Fol. 91 cuad. 1).

Así las cosas, se tiene que con las declaraciones transcritas está acreditado que el actor era el propietario del establecimiento de comercio "asadero de pollos pico pico", inmueble y local comercial, sobre los cuales fue perturbada la posesión⁵.

⁵ El artículo 762 del Código Civil define la posesión así: "La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

"El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo"

Y la doctrina ha señalado: "Los dos elementos clásicos de la posesión son el *corpus* y el *animus*. El *corpus* es el poder físico o material que tiene una persona sobre una cosa. Son los actos materiales de tenencia, uso y goce sobre la cosa, como dicen PLANIOL y RIPERT. El poder de hecho sobre la posesión no significa que el poseedor tenga un contacto físico o material con el bien.

"(...)

"Ese poder de hecho significa un señorío efectivo de nuestra voluntad sobre los bienes, voluntad de tenerlos. El mero contacto material con una cosa no significa su señorío o poder de hecho en la teoría de la posesión. Por esa misma razón el poseedor tiene la posesión aunque el objeto esté guardado o retirado de su poder físico.

"(...)

"El *animus* es el elemento psicológico o intelectual de la posesión. Consiste en la intención de obrar como señor y dueño [*animus domini*] sin reconocer dominio ajeno. El *animus* es una conducta del poseedor que puede manifestarse en el título que la origina y supone que obra como un verdadero propietario aunque no tenga la convicción de serlo, como ocurre con el ladrón a quien nadie le niega su calidad de poseedor." VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. Bienes. Editorial Temis. Bogotá. 2000. Págs. 127 y 128.



18.826
Pedro Guillermo Rivera González

Si bien es cierto que para acreditar la titularidad del establecimiento de comercio se requiere original o copia auténtica del certificado de la cámara de comercio, se debe precisar, como se ha hecho en anteriores oportunidades⁶, que ésta no es la única prueba para demostrar aquella circunstancia, ya que en ausencia de ésta se puede acudir a otros medios probatorios, en desarrollo del principio de la libre apreciación de la misma.

En el presente caso, se tiene que conforme a lo afirmado por los peritos que rindieron dictamen en el proceso, la cámara de comercio de Yopal, entró en funcionamiento a partir de 1988⁷ y el establecimiento de comercio de propiedad del demandante funcionó hasta el 20 de marzo de 1986, fecha en la que se realizó la diligencia de lanzamiento, por lo tanto, no era posible hacer el registro ante la entidad correspondiente, toda vez que existía para el momento en que funcionaba el local comercial.

2.3. De otro lado, obra en el expediente, en copia auténtica, el proceso de lanzamiento que inició el municipio de Yopal en contra de la señora Elba Marlen Camargo Ángel, en el cual, con fundamento en un incumplimiento de un contrato de arrendamiento celebrado entre las partes que tenía por objeto el inmueble propiedad del demandante, se ordenó realizar una diligencia de lanzamiento en favor del municipio para desalojar a la arrendataria por mora. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Yopal, en providencia del 5 de marzo de 1986, señaló:

"El demandante acompañó con la demanda el documento -contrato de arrendamiento- fechado 29 de julio de 1982, el cual pagó el respectivo impuesto de timbre, en el que se consignan la fuente y forma de cumplimiento, escrito no tachado; siendo por ende prueba de las obligaciones a cargo de los contrayentes.

"En tal documento, aparece como arrendador el municipio de Yopal... y como arrendataria la señora Elba Marlen Camargo Ángel. También figura el término de cinco (5) años, como el de duración del contrato, a partir del 1º de agosto de 1982, igualmente la forma de pago.

"(...)

⁶ Al respecto ver sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado proferida el 9 de junio de 2010, expediente 18.536 C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁷ Fol. 109 cuad. 2.



18.826

Pedro Guillermo Rivera González

"A más de la mora en el pago de los cánones de arrendamiento, se invoca como causal de lanzamiento, el que la arrendataria, sub-arrendó tal establecimiento, sin el consentimiento del arrendador tal como se había obligado en el contrato.

"(...)

"Así las cosas, y, en especial, estando constituida en mora la arrendataria (sic) mediante los requerimientos que se le hicieron judicialmente y, no apareciendo comprobado (sic) los pagos los efectuó (sic) en la forma como se obligó contractualmente, se debe tener por demostrado lo aducido en la demanda" (Fol. 367 y 368 cuad. 1).

Por lo anterior, se resolvió declarar el incumplimiento del contrato, se dio por terminado y se ordenó el lanzamiento de la arrendataria. Esta orden judicial se materializó en una diligencia que se llevó a cabo el 20 de marzo de 1986 y en la que se consignó lo siguiente:

"En Yopal, a los veinte días del mes de marzo de mil novecientos ochenta y seis, estando dentro de la hora judicial de las 8:00 de la mañana del día y hora señalados para llevar a cabo la diligencia de lanzamiento del inmueble materia del proceso Nr. (sic) 2205 y hallándose presente en el despacho de la Inspección Segunda de Policía, la doctora CONSUELO ROJAS CARDENAS apoderada del municipio, el doctor LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL como Alcalde encargado, el doctor OSCAR LEONIDAS WILCHEZ CARREÑO como personero municipal, la señorita Inspectora Segunda Municipal de Policía en aoscio (sic) de su secretario, di ocomienzo a la diligencia disponiendo el traslado del personal al inmueble ubicado en calle 9ª sin nomenclatura, esquina del terminal de transporte de esta ciudad. Una vez allí se procedió a identificarse el inmueble por sus linderos así: ... En el interior del inmueble del presente proceso se hallaron los señores LUIS MARÍA MARTÍNEZ... y GILBERTO CARRILLO ARCE... quienes enterados del objeto de la presente diligencia manifestaron: 'no hacemos posición (sic), pero solicitamos hablar con el señor Alcalde para tener derecho de preferencia para poder tomar en arriendo dicho local'..." (Fol. 374 a 377 cuad. 1)

2.4. Así mismo, obran varios contratos suscritos entre el demandante, Pedro Guillermo Rivera González y los señores Luis Martínez y Gilberto Carrillo, desde el 15 de octubre de 1981 hasta el 15 de octubre de 1986, cuyo objeto era el arrendamiento del local comercial donde estaba ubicado el asadero de pollos "pico pico" (Fol. 36 a 48 cuad 1).

2.5. Igualmente, obra copia auténtica del proceso abreviado instaurado por el demandante Pedro Guillermo Rivera González contra el municipio de Yopal, por la



18.826

Pedro Guillermo Rivera González

perturbación de la posesión en un inmueble de su propiedad. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Yopal, profirió decisión en primera instancia el 17 de abril de 1996, en donde se declaró que el municipio perturbó la posesión material en el inmueble del señor Rivera González, ordenó su restitución, prohibió acciones futuras al respecto, condenó al ente municipal a pagar por perjuicios materiales la suma de \$31'991.600 y por concepto de mejoras \$4'109.600.

La fundamentación jurídica de la sentencia mencionada fue la siguiente:

"...el probatorio acredita que fue el municipio de Yopal quien despojó totalmente de la posesión material del bien al accionante el día 20 de marzo de 1986, **mediante la aparatosa diligencia de lanzamiento surgida de un proceso en el que no fue oído el señor PEDRO RIVERA GONZÁLEZ..., ni mucho menos la sentencia surtía efectos contra él. No tuvo oportunidad para formular oposición.**

"Con toda justicia, después de 10 años, merece que el bien retorne a sus manos, decretando la restitución en contra del perturbador demandado. Reunidos los presupuestos de la acción posesoria, deben acogerse las pretensiones de la demanda, ya que los hechos en que se funda han resultados comprobados." (Negrilla fuera del texto) (Mayúsculas en original) (Fol. 131 cuad. 1).

2.6. La anterior decisión fue confirmada por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, el 24 de enero de 1997, excepto lo correspondiente a la indemnización de perjuicios, así razonó el tribunal de segunda instancia:

"...a partir del año de 1976, aproximadamente, el señor PEDRO GUILLERMO RIVERA GONZÁLEZ asumió la posesión, con ánimo de señor y dueño, del inmueble o local tantas veces citado, actos posesorios consistentes primero, en goce directo, y, luego, mediante contratos de tenencia que celebró con terceros; y, como, no se contentó con ejercer estos actos de señor y dueño, sino que buscó y obtuvo el título correspondiente mediante contrato de compraventa, que suscribiera con la persona que era la titular de ese dominio señor JOSÉ MIGUEL PÉREZ RODRÍGUEZ.

"Es verdad que el municipio de Yopal, pretendió, sin obtenerlo, ejercer actos posesorios sobre el prealudido inmueble; observemos como el contrato de arrendamiento que celebrara con la señora ELVA MARLEN CAMARGO ÁNGEL no se cumplió en la realidad, puesto que, como lo hemos dejado bien claro, el inmueble jamás fue administrado, ni disfrutado por ella ni por terceros a nombre de ella, es decir, el inmueble no le fue entregado y tampoco se pagaron los cánones de arrendamiento pertinente. Quien siempre ocupó el inmueble y con ánimo de señor y dueño, lo fue el



18.826

Pedro Guillermo Rivera González

señor PEDRO GUILLERMO RIVERA GONZÁLEZ, actitud que ejercía y se mantenía por todo el año inmediatamente anterior a la diligencia de lanzamiento, a través de sus arrendatarios.

"(...)

"En cuanto a la indemnización pretendida, encuentra la Sala que existe una indebida acumulación de pretensiones, porque se requiere de la justicia ordinaria que se haga un pronunciamiento condenatorio contra el Estado, para lo cual ésta jurisdicción no tiene alcance. En realidad se trata de un hecho o acto de la administración, generador de perjuicios, que equivale en el derecho privado a los delitos y cuasidelitos que generan la responsabilidad civil extracontractual, art. 2341 y s.s. del Código Civil. Pero en el campo administrativo, esta responsabilidad del Estado reviste unos perfiles que la ciencia del derecho administrativo ha venido definiendo de una manera muy particular, como la falla del servicio y los actos y hechos administrativos que producen lesionamiento patrimoniales injustos. La responsabilidad que surge por estas actividades de la administración es un caso típico de juzgamiento por la justicia contenciosa-administrativa (sic)" (Fol. 188 y 190 cuad. 1)

2.7. Como consecuencia de las anteriores decisiones judiciales, el 30 de julio de 1997, se realizó la entrega del inmueble a su propietario, Pedro Guillermo Rivera González (Fol. 204 cuad. 1).

2.8. Igualmente, obran en el proceso dos dictámenes periciales realizados el 27 de enero y 26 de febrero de 1999, en las instalaciones donde funcionaba el asadero de pollos "pico pico", no obstante, las afirmaciones y conclusiones derivadas de allí no son de recibo, en razón a que se fundaron en supuestos erróneos, ya que es indudable que las condiciones del lugar de los hechos se modificaron por el transcurso del tiempo.

Así las cosas, las consideraciones señaladas en los dictámenes respecto al funcionamiento del establecimiento, las condiciones del local, el valor del *good will* y el usufructo del inmueble, no pueden evaluarse ni apreciarse, en razón a que se realizaron varios años después a la ocurrencia de los hechos y fue posterior al cerramiento del establecimiento comercial, que según el demandante ocurrió el día que se realizó el lanzamiento, es decir, el 20 de marzo de 1986, de allí que, no es



18.826

Pedro Guillermo Rivera González

material probatorio suficiente para dar por acreditadas las circunstancias en que ocurrió el hecho⁸.

3. Como quiera que lo pretendido por el actor es la indemnización de perjuicios por la perturbación de la posesión que realizó el Municipio de Yopal en un inmueble de su propiedad, se debe determinar si el aludido daño se configuró.

Se acreditó que el Municipio de Yopal instauró una demanda ordinaria para solicitar la restitución de un inmueble dado en locación, con fundamento en un contrato celebrado con una arrendataria que nunca pagó los cánones respectivos. Por tal razón, el 5 de marzo de 1986, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yopal declaró el incumplimiento y terminación del negocio jurídico, y ordenó el lanzamiento del arrendatario. El 20 de marzo siguiente, se realizó la diligencia pero no se desalojó a la arrendataria del municipio sino a los arrendatarios del demandante.

⁸ Sobre la procedencia y objeto de la inspección judicial, la doctrina ha señalado: "Se desarrolla este medio de prueba en los artículos 244 a 247 del C. de P. C. advirtiendo el primero de ellos que la inspección judicial es procedente para la 'verificación o el esclarecimiento de hechos materia del proceso' a través del 'examen judicial de personas, lugares, cosas o documentos'

"(...)

"La inspección judicial pretende establecer y dejar constancia de una serie de circunstancias de hecho que objetivamente se aprecian o sienten, sin entrar a determinar las causas de lo verificado..." LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil. Pruebas. Dupre Editores. Bogotá. 2002. Págs. 210 y 211.

Y sobre la prueba pericial, se ha dicho: "Se la desarrolla en los artículos 233 a 243 del C. de P. C. destacando el primero de ellos que 'La peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos técnicos, científicos o artísticos', con lo cual se pone de presente que si los conocimientos son de aquellos que no precisan de una especialidad en algunos de los tres campos citados, no es menester el auxilio de este medio de prueba para efectos de formar el convencimiento del juez y bien pueden ser utilizados otros medios probatorios"

"(...)

"...dentro del campo del dictamen pericial, por el que entendemos la exteriorización del estudio y conclusiones al cual han llegado los expertos, plasmado en un documento escrito o en el acta donde se deja constancia de la opinión de los expertos..." *Ibidem*. Pág. 253.

Finalmente, en relación con la apreciación del dictamen, el artículo 241 del Código de Procedimiento Civil, establece:

"Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obran en el proceso.

"Si se hubiere practicado un segundo dictamen, éste no sustituirá al primero pero se estimará conjuntamente con él, excepto cuando prospere objeción por error grave"

Es evidente que este medio de prueba no es pleno y no obliga al juez, por lo tanto, debe apreciarlo en su conjunto y fijar su mérito probatorio, valiéndose de las reglas que conforman la sana crítica.



18.826
Pedro Guillermo Rivera González

Por tal razón, el demandante Pedro Guillermo Rivera González, inició un proceso de restitución contra el Municipio de Yopal, para recuperar la posesión que le fue perturbada desde el 20 de marzo de 1986, en un inmueble de su propiedad.

En sentencia del 17 de abril de 1996, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yopal declaró que el municipio perturbó la posesión material sobre el predio del señor Rivera González, ordenó su restitución y condenó al pago de unos perjuicios. Esta decisión fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, el 24 de enero de 1997, excepto en lo relacionado a los perjuicios causados. En cumplimiento de lo dispuesto, el 30 de julio de 1997, se llevó a cabo la diligencia de entrega del inmueble al demandante.

Es así como, se tiene por demostrada la perturbación de la posesión sobre el predio de propiedad del actor, configurándose, sin lugar a dudas, el daño alegado en la demanda.

En este punto, cobra vigencia la importancia de la noción de daño antijurídico, donde no trasciende la licitud o ilicitud de la conducta o fuente originadora del quebranto al bien o interés jurídico sino su objetividad. *De manera tal que '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, razón por la cual se reputa indemnizable'*⁹, lo cual significó un giro copernicano en el fundamento de la responsabilidad estatal, la cual ya no reposa en la *"calificación de la conducta de la Administración, sino la calificación del daño que ella causa"* (subrayas en el original)^{10, 11}

⁹ Sentencia C-533 de 1996.

¹⁰ Sentencia C-043 de 2004. En la misma decisión sostuvo: "No se trata de saber si hubo o no una **falla** en el servicio, es decir una conducta jurídicamente irregular aunque no necesariamente culposa o dolosa, sino de establecer si cualquier actuar público produce o no un **"daño antijurídico"**, es decir un perjuicio en quien lo padece, que no estaba llamado a soportar" (negritas fuera del texto original).

¹¹ Sentencia C-038 de 2006.



18.826
Pedro Guillermo Rivera González

4. Establecido el daño, es necesario preguntarse si éste es imputable al municipio demandado, por lo que se debe determinar cuál fue el hecho que dio lugar a la perturbación de la posesión del inmueble de propiedad del actor.

Al respecto la Sala encuentra una dificultad evidente, pues se podría establecer, de manera equívoca, que son dos las conductas atribuibles a la administración que dieron lugar al daño reclamado.

De una parte, la sentencia del 5 de marzo de 1986, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yopal, que ordenó la restitución de un inmueble arrendado en favor del municipio demandado, lo que produjo el desalojo de los arrendatarios del actor. De otro lado, la justicia ordinaria, en sentencia del 24 de enero de 1997, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, declaró que el municipio perturbó la posesión del predio del actor.

Sin embargo, la confusión es aparente, toda vez que es claro que este hecho - perturbación de la posesión- se materializó a partir de una orden judicial impartida en un proceso de restitución de inmueble arrendado en favor del municipio demandado.

En efecto, esa orden o decisión judicial, válida y legítima, originó y permitió precisamente un estado de cosas irregulares, que de manera paradójica, dio inicio a la perturbación de la posesión. Y es ante esta realidad que el daño antijurídico, se constata, proviene de una conducta lícita ajustada al ordenamiento, nada más y nada menos que de una decisión derivada de la actuación judicial.

Aunque parezca casi insólito, se debe tener claridad conceptual, en que la decisión judicial, siendo legítima y válida, en este caso específico, es la que dio origen o permitió el daño -perturbación de la posesión-, de lo contrario aquél no se habría concretado como realidad.



18.826
Pedro Guillermo Rivera González

En el anterior orden de ideas, la actuación del Municipio de Yopal, es decir, el arrendamiento de un inmueble ajeno¹², estuvo amparada y respaldada por las decisiones de la jurisdicción civil ordinaria, proferidas en un proceso de restitución de inmueble arrendado, que se presumían legales hasta que no se demostrara lo contrario.

Es claro entonces que esta decisión judicial, la restitución del inmueble arrendado, fue la que produjo el daño alegado en la demanda, por lo tanto, al ente municipal no le es imputable el daño ocasionado al demandante, en razón a que sus actuaciones se realizaron conforme a una orden judicial proferida por un juez civil en desarrollo de un proceso ordinario. Sería absurdo censurar a la entidad municipal por instaurar una demanda y llevar hasta su terminación un litigio, toda vez que si consideraba que debía desplegar actos encaminados a proteger sus intereses, estaba en libertad de hacerlo.

En consecuencia de todo lo señalado, se tiene que en el presente caso no le es imputable el daño a la entidad demandada, en razón a que el municipio no es responsable de los hechos que se le imputan.

Por las razones anotadas se revocará la sentencia proferida el 15 de junio de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, y se denegarán las pretensiones de la demanda.

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,

¹² Adicionalmente, el arrendamiento de cosa ajena está permitido por la normatividad civil, que en su artículo 1974 establece lo siguiente:

"Son susceptibles de arrendamiento todas las cosas corporales o incorporales, que pueden usarse sin consumirse; excepto aquellas que la ley prohíbe arrendar, y los derechos estrictamente personales, como los de habitación y uso.

"Puede arrendarse aún la cosa ajena, y el arrendatario de buena fe tendrá acción de saneamiento contra el arrendador, en caso de evicción."



18.826
Pedro Guillermo Rivera González

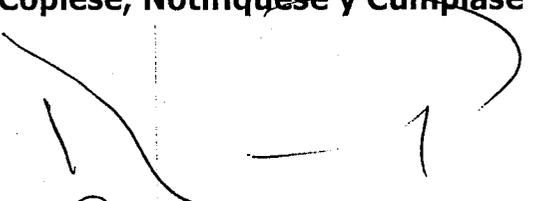
FALLA:

Primero: Revócase la sentencia de 15 de junio de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare.

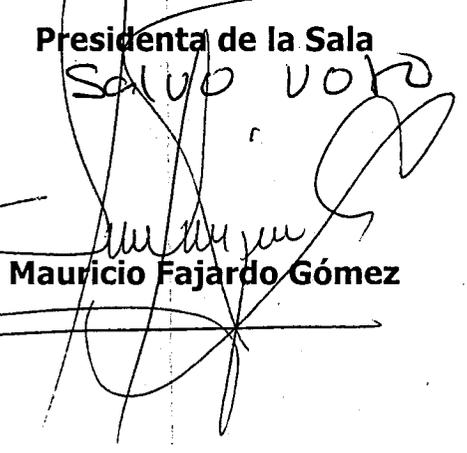
Segundo. Deniégnase las pretensiones de la demanda.

Tercero. En firme esta decisión vuelva el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase


Ruth Stella Correa Palacio

Presidenta de la Sala


Mauricio Fajardo Gómez


Gladys Agudelo Ordóñez


Enrique Gil Botero