

PRUEBAS - Prueba pericial. Error grave / PRUEBAS - Prueba pericial. Desestimada por el juez ante error grave en su contenido / PRUEBAS - Prueba pericial. El juez puede prescindir de la experticia técnica cuando ésta presente irregularidades o graves inconsistencias / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Daño antijurídico. Desvalorización y deterioro ambiental en predios por realización de obra / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Daño antijurídico. Responsabilidad de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil / OBRA PUBLICA - Desvalorización de inmueble

Tratándose de la ocupación permanente de inmuebles por la ejecución de obras o trabajos públicos, lo anterior quiere significar que una vez probada la concurrencia de los elementos exigidos para que se declare la responsabilidad del Estado, procede la valoración de los perjuicios que pueden consistir tanto en el daño emergente —entendido como el precio del inmueble ocupado—, cuanto en el lucro cesante —los ingresos que el propietario del inmueble ocupado dejó de percibir a consecuencia de su ocupación. (...) Con fundamento en todo lo anterior, estima la Sala que, cuando la prueba pericial evidencia, como en el sub lite, tal grado de inconsistencia en cuanto a la carencia de fundamentos serios en los cuales fundamente sus conclusiones, dentro de la facultad que le asiste para valorar toda la comunidad probatoria recaudada de conformidad con las reglas de la sana crítica, puede prescindir de una experticia técnica rodeada de semejantes singularidades. Así se desprende de lo preceptuado por los artículos 237, numeral 6º y 241 —inciso 1º— del Código de Procedimiento Civil. (...) Sólo al juez, en consecuencia, corresponde apreciar cuál es la fuerza de convicción que debe reconocerle al dictamen, sin que esté obligado a aceptarlo cuando no reúna los requisitos legalmente exigidos para su validez y eficacia. Una sujeción absoluta, inopinada y acrítica respecto de la pericia convertiría al juez en un autómatas y a los peritos en verdaderos decisores de la causa. En este caso, el avalúo comercial que fue establecido en el dictamen pericial obrante en el proceso no otorga certeza sobre el concepto que emite (...) La experticia se limita a emitir su concepto sin explicar las razones que lo condujeron a ese resultado, pues no se allegaron los estudios y/o soportes a los cuales alude el dictamen; tampoco en la aclaración del peritazgo se precisaron los fundamentos de sus conclusiones, (...) Así las cosas, para la Sala el dictamen no resulta en modo alguno suficiente y, por ello, carece de eficacia probatoria, pues no se hizo razonamiento alguno sobre los motivos que permitieron realizar el avalúo comercial de los predios afectados, cuestión que —se reitera—, revela a dicho dictamen como insuficiente en relación con los aspectos sobre los cuales debió versar.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 237 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 241 NUMERAL 6 INCISO 1

CADUCIDAD - Acción de reparación directa. Ocupación de bien inmueble por realización de obra pública / OBRA PUBLICA - Conteo término de caducidad. Acción de reparación directa / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Caducidad. Ejercicio oportuno de la acción / RECURSO DE APELACION - Apelación sentencia. Exclusión de trámite del grado jurisdiccional de consulta

El término de caducidad de las acciones ordinarias, entre ellas, la de reparación directa, la cual caduca al vencimiento del plazo de 2 años, los cuales se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento de hecho, omisión, operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público (...) la presente acción está

encaminada a obtener la indemnización de los perjuicios irrogados al actor por la ocupación de un inmueble de su propiedad a causa de trabajos públicos – concretamente por el desvío del cauce del río Bogotá que afectó el referido inmueble– el cómputo de caducidad de los dos (2) años (...) desde el 28 de octubre de 1996 y, comoquiera que la demanda se presentó el 27 de octubre de 1998, (...) se interpuso dentro de la oportunidad establecida (...) resulta necesario precisar que en el presente asunto no hay lugar a tramitar el grado jurisdiccional de consulta (...) la sola interposición del recurso de apelación respecto de la sentencia condenatoria excluye, *per se*, el mencionado grado jurisdiccional, independientemente de cuál hubiere sido la parte que formuló la impugnación y, de otra, en este caso la condena en contra de la entidad demandada fue en abstracto. (...) a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, (...) ninguna precisión efectuará la Sala en relación con el régimen de responsabilidad aplicable a las circunstancias del caso concreto, ni en cuanto a la concurrencia, en el mismo, de los elementos constitutivos del régimen respectivo, de manera que los referidos son puntos de la litis que han quedado fijados con la decisión que profirió el Tribunal.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136, NUMERAL 4 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 184 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 357

NOTA DE RELATORIA: En lo referido al tema del grado jurisdiccional de consulta y su improcedencia ver, sentencia de 14 de septiembre de 2011, exp. 21329

RECURSO DE APELACION - Contenido, materia del recurso. Responsabilidad de la Entidad no fue objetada, por lo tanto no será objeto del recurso. Principio de congruencia / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Responsabilidad de la Entidad no fue objetada, por lo tanto no será objeto del recurso

Comoquiera que la declaratoria de responsabilidad del Tribunal a quo respecto de la entidad demandada no fue objeto de ataque o cuestionamiento o impugnación por la propia entidad demandada, ni tampoco por la parte actora, pues la recurrente no controvierte tal extremo en la apelación interpuesta, ninguna precisión efectuará la Sala en relación con el régimen de responsabilidad aplicable a las circunstancias del caso concreto, ni en cuanto a la concurrencia, en el mismo, de los elementos constitutivos del régimen respectivo, de manera que los referidos son puntos de la litis que han quedado fijados con la decisión que profirió el Tribunal a quo. (...) En conclusión, la Sala, en su condición de juez de la segunda instancia, procederá a examinar y a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, claro está, en lo circunscrito al objeto de éste.

FUENTE FORMAL: Al respecto ver los fallos de: 14 de septiembre de 2011, exp. 21329; 26 de enero de 2011, exp. 20955 y el 23 de abril de 2009, exp. 17160

PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente y lucro cesante, noción y diferencias. Ocupación de bien inmueble por realización de obra pública

El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad —para el afectado— de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. (...) conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. (...) probada la concurrencia de los elementos exigidos para que se declare la responsabilidad del Estado, procede la valoración de los perjuicios que pueden consistir tanto en el *daño emergente* —entendido como el precio del inmueble ocupado—, cuanto en el *lucro cesante* —los ingresos que el propietario del inmueble ocupado dejó de percibir a consecuencia de su ocupación (...) el avalúo comercial que fue establecido en el dictamen pericial obrante en el proceso no otorga certeza sobre el concepto que emite (...) para la Sala el dictamen no resulta en modo alguno suficiente y, por ello, carece de eficacia probatoria, pues no se hizo razonamiento alguno sobre los motivos que permitieron realizar el avalúo comercial de los predios afectados, (...) la Sala confirmará la condena en abstracto impuesta por el Tribunal de primera instancia; (...) el único lucro cesante susceptible de reconocerse será la rentabilidad del dinero. Por lo tanto, no es posible solicitar al mismo tiempo la compensación indemnizatoria (daño emergente) —con su correspondiente rentabilidad (lucro cesante)— y el pago de lo que el terreno hubiere dejado de producir. (...) se reitera la jurisprudencia de la Sala en el sentido de que el interés puro legal se reconoce a título de lucro cesante, porque busca compensar el perjuicio sufrido por la privación temporal del uso del capital y, en consecuencia, hace parte de la indemnización integral y es compatible con la indexación.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 1614 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 237, NUMERAL 6 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 241, NUMERAL 1 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 2232.

NOTA DE RELATORIA: En cuanto a la configuración del daño emergente casos de ocupación de bienes inmuebles ver el fallo de 28 de abril de 2005, exp. 13643. Respecto del reconocimiento de perjuicios en la modalidad de lucro cesante ver, el fallo de 22 de abril de 2009, exp. 17616

BIEN INMUEBLE - Traslado de propiedad. Sentencia se configura como título traslativo de dominio

La presente sentencia sirva de título traslativo de dominio en favor de la Nación - Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, respecto del predio ocupado, para lo cual se enviará una copia de ella a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá con el fin de que sea inscrita en los folios de matrícula inmobiliaria (...) se encuentra suficientemente establecida la falta de legitimidad en la causa por activa al no acreditarse la titularidad del derecho por cuya indemnización se reclama, resulta necesario denegar las pretensiones de la demanda, lo cual no sucedió en este caso, pues la aludida entidad pública demandada está llamada a responder patrimonialmente por el daño que generó la presente acción indemnizatoria.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 220

COSTAS - No condena

Comoquiera que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna

procedió de esa forma en el sub lite, no habrá lugar a su imposición.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 171 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 55

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014).

Radicación número: 25000-23-26-000-1998-02874-01(28502)

Actor: SANTIAGO RIVAS Y CIA S. EN C.

Demandado: NACION - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala de Descongestión, el 1° de junio de 2004, mediante la cual se adoptaron las siguientes declaraciones y condenas:

“1°) Niéganse las excepciones de caducidad de la acción y falta de legitimación en la causa por pasiva propuestas por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

2°) Declárase administrativamente responsable a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, por el daño causado a la sociedad Santiago Rivas y CIA S. En C., como consecuencia de la desvalorización y el deterioro ambiental causado a los predios denominados “Sector A y Sector B” de su propiedad, ubicados en el municipio de Funza - Cundinamarca, con ocasión de la relocalización del cauce del río Bogotá para la construcción de la segunda pista en el aeropuerto el Dorado, de conformidad con las consideraciones expuestas en este proveído.

3°) Como consecuencia de la anterior declaración, Condénase en abstracto a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, a reconocer y a pagar a la sociedad Santiago Rivas y CIA S. En C., por concepto de indemnización por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, el valor del metro cuadrado dado por el avalúo

catastral actual, exclusivamente en lo que concierne a la parte de terrenos que se pruebe que están comprendidos dentro de la reserva hídrica de que trata el artículo 50 del acuerdo 002 de 1997 del Consejo Municipal de Funza, para el río Bogotá. En la modalidad de lucro cesante se reconocerá y pagará tomando como base el valor que resulte probado como daño emergente, al cual se le aplicará la tasa del 6% de interés anual, contada a partir del 28 de octubre de 1996 hasta la fecha de la sentencia.

4°) *Dar cumplimiento de esta sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.*

5°) *Deniéguense las demás pretensiones de la demanda.*

6°) *Sin condena en costas”.*

I. ANTECEDENTES

1.1.- La demanda y su trámite.

En escrito presentado el 27 de octubre de 1998, por conducto de apoderado judicial, la sociedad Santiago Rivas y Cía. S. En C., interpuso demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación - Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, con el fin de que se la declarara administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios ocasionados <<... [por] *la desvalorización y el deterioro ambiental de los predios de su propiedad denominados “Sector A y Sector B”, ubicados en el Municipio de Funza, Cundinamarca, ocasionados por la ejecución de obras de rectificación del cauce y desvío del río Bogotá, para la construcción de la segunda pista del Aeropuerto El Dorado*>>.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó que se profirieran, básicamente, las siguientes condenas:

“2. Que se condene a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil a pagar a la Sociedad Santiago Rivas y Cía. S. En C., la suma de dos mil cuatrocientos ochenta y siete millones trescientos cincuenta y un mil quinientos sesenta y dos pesos (\$2.487'351.562), o la cantidad que se determine por el dictamen pericial, por concepto de los perjuicios materiales o daño emergente.

3. Que se condene a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil a pagar a la Sociedad Santiago Rivas y Cía. S. En C., los valores que resulten de la condena solicitada en el punto anterior, en forma actualizada o ajustada tomando como base para ello el índice de precios al consumidor o al por mayor.

4. Que se condene a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil al pago del interés legal a una tasa del 6% anual o su equivalente mensual sobre la cantidad de setecientos treinta y seis millones seiscientos treinta y seis mil doscientos ochenta y nueve pesos (\$736'636.289), o la cantidad que se determine por el dictamen pericial por concepto de lucro cesante”.

Como **fundamentos fácticos** de sus pretensiones narró, en síntesis, que mediante escritura pública número 3.294 del 21 de noviembre de 1973 otorgada en la Notaría 13 de Bogotá, la Sociedad Santiago Rivas y Cía. S. En C., adquirió por compra al señor Santiago Rivas Camacho, el derecho de dominio pleno sobre un predio rural denominado "Andalucía", ubicado en el municipio de Funza, Cundinamarca, con una extensión superficial de 74 hectáreas con 2.999,68 metros cuadrados.

Sostuvo el demandante que mediante escritura pública No. 2.391 del 10 de julio de 1984 de la Notaría 15 de Bogotá, la Sociedad Santiago Rivas y Cía. S. En C., vendió al Fondo Aeronáutico Nacional una parte del referido predio "Andalucía" con una extensión de 625.873 metros cuadrados. En esa misma escritura pública se estipuló que la parte restante del referido inmueble quedó dividida en dos predios denominados "Sector A y Sector B".

Indicó que, posteriormente, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil celebró el contrato No. 0110 del 18 de julio de 1995 de Concesión para la construcción de la segunda pista del aeropuerto El Dorado y sus obras complementarias y que, para tal fin, se realizó una rectificación del cauce del río Bogotá en una extensión de 2.600 metros, lo cual hizo desviar el trayecto del citado río.

Arguyó que a partir del 28 de octubre de 1996 se empezaron a verter aguas negras por el canal de desagüe que se construyó para desviar al río Bogotá, el cual colinda en una extensión total de 339,72 metros con el predio Sector A y 153,39 con el predio Sector B, circunstancia que le produjo un grave perjuicio al ahora demandante, pues debido a los malos olores y gases que emanan del río Bogotá, así como por la contaminación que produce el ruido de los aviones que aterrizan y despegan constantemente, la sociedad se ha visto imposibilitada de explotar económicamente su predio.

Adujo, finalmente, que dicha afectación del inmueble de propiedad del demandante produjo la desvalorización de dicho bien en un porcentaje equivalente al 100% de su valor comercial¹.

La demanda así formulada fue admitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante proveído de fecha 10 de diciembre de 1998, el cual se notificó en legal forma a la entidad demandada y al Ministerio Público².

1.2.- La Nación Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil contestó la demanda dentro de la respectiva oportunidad procesal y se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas. Como razones de su defensa manifestó que en el presente asunto no había producido daño antijurídico alguno que le fuera imputable, toda vez que al otorgarse la licencia correspondiente para la construcción de la segunda pista de El Dorado, la entidad demandante negoció con la sociedad demandante quien era concedora de las limitaciones impuestas a esos terrenos por las autoridades correspondientes mediante mecanismos legales, respetando los derechos y garantías de la propiedad privada, razón por la cual mal podía afirmarse que se hubiere producido un daño especial³.

¹ Fls. 5 a 17 C. 1.

² Fls. 20 a 22 C. 1.

³ Fls. 22 C. 1.

1.3.- Vencido el período probatorio, dispuesto en providencia proferida el 28 de junio de 1999 y fracasada la etapa de conciliación, el Tribunal de primera instancia dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto mediante auto de 29 de mayo de 2002⁴.

La parte actora, luego de referirse a los hechos materia de proceso y al acervo probatorio recaudado, manifestó que concurrían los requisitos para que se diera la declaratoria de responsabilidad de la Administración Pública demandada —titularidad del dominio del inmueble afectado en cabeza del demandante, realización de la obra pública y existencia del daño—, circunstancia que generaba *per se* la obligación de resarcir los perjuicios que le fueron irrogados al demandante⁵.

En sus alegatos, la entidad pública demandada señaló, por una parte, que la acción de reparación directa interpuesta se encontraba caducada al momento de su ejercicio, habida cuenta que las limitaciones al derecho de dominio del predio materia de la *litis* fueron efectivizadas al construirse el aeropuerto El Dorado en 1957 por mandato de la Ley 89 de 1938, y aun, en gracia de discusión, de llegar a aceptarse que el demandante sólo tuvo conocimiento de tal gravamen al momento de su adquisición, lo cual tuvo lugar el 21 de noviembre de 1973, debía concluirse que la demanda, al haberse interpuesto el 27 de octubre de 1998, se presentó fuera del término legal de los dos años de que trata el artículo 136 del C.C.A.

Sostuvo, además, que en el presente asunto no se vislumbra daño antijurídico alguno en contra de la parte demandante, comoquiera que la relocalización del río Bogotá era una necesidad y desde todo punto provechosa para los predios colindantes, amén de que su construcción fue autorizada por la autoridad competente, sin que en modo alguno hubiera variado el uso en tales parajes, pues dichos usos fueron determinados desde mucho tiempo atrás⁶.

Dentro de la respectiva oportunidad procesal el Ministerio Público guardó silencio⁷.

1.4.- La sentencia de primera instancia.

Cumplido el trámite legal correspondiente, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, profirió sentencia el 1° de junio de 2004, oportunidad en la cual declaró la responsabilidad de la entidad pública demandada en los términos transcritos al inicio de esta sentencia.

Para arribar a tal decisión, el Juzgador de primera instancia puso de presente, básicamente, las siguientes consideraciones:

“... Es claro que de no haberse adelantado el proyecto de desvío del cauce del río Bogotá para la construcción de la segunda pista del aeropuerto El Dorado, los predios de la sociedad demandante no hubieran resultado afectados y disminuido con el impacto que dicha obra causó a las propiedades de la zona.

⁴ Fls. 51 a 132 C. 1.

⁵ Fls. 142 a 157 C. 1.

⁶ Fls. 133 a 141 C. 1.

⁷ Fls. 184 C. 1.

Con lo anterior, se tiene que el daño lo constituye la desvalorización y el deterioro ambiental que indefectiblemente sufrieron los terrenos de la sociedad demandante, por haber quedado incluidos dentro de la zona considerada como ronda del río Bogotá.

Resulta entonces obvia la existencia del nexo causal entre la actividad lícita de la Administración y el daño producido por el que se reclama, irrogado por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil en ejercicio legítimo de su actividad, el que sobrepasó o superó el ocasionado a los demás administrados presentándose de esta forma un rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas.

Por lo anterior, esta Sala encuentra que las pretensiones de la parte actora están llamadas a prosperar y por consiguiente entra a considerar la indemnización de los perjuicios causados”.

En cuanto a la indemnización de perjuicios, el a quo señaló que el proceso no contaba con los elementos de prueba necesarios para liquidar la condena en concreto, pues desestimó el dictamen pericial por considerar que “es superficial y no cuenta con un fundamento serio en cuanto al área afectada de los predios, pues no se explicó el porqué de dichos porcentajes”, por lo que ordenó que el monto de la condena se liquidara a través de trámite incidental, mediante los siguientes parámetros: *i)* para liquidar el daño emergente, indicó que debía tenerse en cuenta el valor del metro cuadrado del terreno de conformidad con el último avalúo catastral; *ii)* respecto del lucro cesante, señaló que debía tenerse en cuenta el valor resultante del daño emergente y a tal valor aplicársele la tasa del 6% de interés anual a partir del 28 de octubre de 1996 y hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia⁸.

1.5.- Mediante auto fechado el 29 de junio de 2004 el Tribunal de primera instancia, a solicitud de la parte demandada, aclaró el ordinal tercero de la sentencia del 1° de junio de 2002, en el sentido de ordenar que en caso de que la afectación de los predios sea del 100%, los propietarios deben escriturar el bien a favor de la entidad demandada, previo el pago de la indemnización, con el fin de evitar un enriquecimiento sin causa a su favor y de conformidad con el procedimiento señalado en el artículo 58 de la Ley 388 de 1997. En consecuencia, el ordinal 3° de la sentencia quedó así:

“3°) Como consecuencia de la anterior declaración, CONDENASE en abstracto a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, a reconocer y a pagar a la sociedad Santiago Rivas y CIA S. En C., por concepto de indemnización por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, el valor del metro cuadrado dado por el avalúo catastral actual, exclusivamente en lo que concierne a la parte de terrenos que se pruebe que están comprendidos dentro de la reserva hídrica de que trata el artículo 50 del acuerdo 002 de 1997 del Consejo Municipal de Funza, para el río Bogotá. Sólo en el evento en que se pruebe conducentemente que los predios de los demandantes se afectaron en un 100% se procederá de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia. En la modalidad de lucro cesante se reconocerá y pagará tomando como base el valor que resulte probado como daño emergente, al cual se le aplicará la tasa del 6% de interés anual, contada a partir del 28 de octubre de 1996 hasta la fecha de la sentencia” (subrayas adicionales).

⁸ Fls. 187 a 213 C. Ppal.

1.6.- El recurso de apelación.

Contra la sentencia de primera instancia y su aclaración, la parte demandante interpuso, oportunamente, recurso de apelación, el cual fue concedido por el Tribunal *a quo* el 27 de julio de 2003 y fue admitido por esta Corporación el 27 de junio de esa misma anualidad.⁹

En la sustentación, la parte actora manifestó su desacuerdo para con la sentencia de primera instancia en lo que respecta a la obligación de transferir la propiedad de los predios “Sector A y Sector B” a la Aeronáutica Civil, pues partió de afirmar que dicha condena constituye una “expropiación a favor de la demandada y causante de los perjuicios, sin proceso previo para ello”, lo cual desconocía el principio de congruencia de la sentencia, comoquiera que en la demanda no se introdujo pretensión alguna en ese sentido.

Adujo también el recurrente que el *a quo* desconoció el dictamen pericial obrante en el proceso, específicamente, respecto del cálculo de la indemnización a partir del avalúo catastral del inmueble, toda vez que “no consignó ningún elemento de juicio o análisis que permita concluir que el valor establecido en el dictamen pericial carece de solidez o de veracidad o que no se encuentra debidamente sustentado, simplemente se limita a aseverar que no resulta concordante con la realidad y procede a establecer su propio avalúo con un sistema novedoso, pero totalmente absurdo, antijurídico y que desconoce el tráfico inmobiliario y la realidad de nuestro país”.

Finalmente, señaló que como producto de la obra pública y concretamente por el desvío del cauce del río Bogotá, el inmueble sufrió desvalorización por “servidumbre de ribera y por contaminación ambiental”, razón por la cual sostuvo que también debían ser indemnizados tales perjuicios¹⁰.

1.7.- Mediante proveído del 20 de mayo de 2005 se dispuso el traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto¹¹.

La parte demandante, luego de transcribir íntegramente los argumentos expuestos con el libelo introductorio y el recurso de apelación, solicitó la modificación de la sentencia de primera instancia y que se accediera a la totalidad de las súplicas contenidas en la demanda¹².

A su turno, la entidad pública demandada solicitó la confirmación de la sentencia impugnada, pues señaló que se encontraba acorde con el material probatorio allegado al proceso y con la normatividad aplicable en estos casos¹³.

En su concepto, el Ministerio Público manifestó que debía modificarse la sentencia de primera instancia en lo que concierne a la forma de liquidar el daño emergente, pues partió de afirmar que debía hacerse conforme al avalúo comercial y no al catastral como lo dispuso la providencia impugnada, lo anterior de conformidad con la Ley 388 de 1997, que regula lo atinente con el avalúo de predios que se destinan para construir zonas de reserva de

⁹ Fls. 250 y 273 C. Ppal.

¹⁰ Fls. 140 a 154 C. Ppal.

¹¹ Fls. 281 y 311 C. Ppal.

¹² Fls. 194 a 208. C. Ppal.

¹³ Fls. 189 a 193. C. Ppal.

protección del medio ambiente y recursos hídricos, tal como sucede en el presente asunto¹⁴.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el presente asunto sometido a su conocimiento.

II. CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia de la Sala.

2.1.1.- La Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 1° de junio de 2004, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, comoquiera que la demanda se presentó el 27 de octubre de 1998 y la pretensión mayor la estimó en \$ 2.487'351.562, por concepto de daño emergente, la cual supera el monto exigido para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia ante esta Corporación para aquella época, esto es \$ 18'850.000¹⁵.

2.1.2.- En cuanto a la oportunidad para formular la presente acción indemnizatoria, advierte la Sala que el daño por cuya indemnización se demandó -según se indicó-, devino de la ocupación permanente de un inmueble de propiedad del demandante, a causa de trabajos públicos.

El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo establece el término de caducidad de las acciones ordinarias, entre ellas, la de reparación directa, la cual caduca al vencimiento del plazo de 2 años, los cuales se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento de hecho, omisión, operación administrativa **o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público** o cualquiera otra causa (num. 8).

En casos similares al presente, esta Sección del Consejo de Estado, respecto del inicio del cómputo del término de caducidad, ha discurrido de la siguiente forma:

*<<En el campo de la indemnización por trabajos públicos o derivados de una obra igualmente pública, la fecha de ejecución cumple un papel decisivo como que permitirá, en principio, calificar la demanda como oportuna, dado que estas acciones de reparación directa, desde que empezó a regir el código contencioso administrativo adoptado por el Decreto 01 de 1984, **tienen un término de caducidad de dos años contados a partir de la ejecución del trabajo o de la finalización de la obra pública**, tal como lo dan a entender los artículos 86 y 136, inciso 4 del C.C.A.>>¹⁶.*

Ahora bien, dentro del material probatorio que integra el proceso, obra certificación expedida el 20 de diciembre de 1999 por el Gerente de Interventoría del contrato

¹⁴ Fls. 214 a 249. C. Ppal.

¹⁵ Decreto 597 de 1988.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de mayo de 1994, Expediente No. 8.789; Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo, Actor: Jorge Ovidio Ríos Mesa; Demandado: Municipio de Girardot, reiterada en la sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente No. 15.351, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, entre muchas otras.

de concesión del aeropuerto El Dorado No. 010-OP adscrito a la Unidad Administrativa de Aeronáutica Civil, en la cual se hizo constar que “[l]a fecha en que se dio apertura al nuevo cauce del río Bogotá fue el día 28 de octubre de 1996”¹⁷.

Por consiguiente, habida cuenta de que la presente acción está encaminada a obtener la indemnización de los perjuicios irrogados al actor por la ocupación de un inmueble de su propiedad a causa de trabajos públicos –concretamente por el desvío del cauce del río Bogotá que afectó el referido inmueble–, el cómputo de caducidad de los dos (2) años que establece el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., debe contarse a partir del día siguiente a aquel en que finalizó la obra pública, esto es desde el **28 de octubre de 1996** y, comoquiera que la demanda se presentó el **27 de octubre de 1998**, se impone concluir que la misma se interpuso dentro de la oportunidad establecida para tal efecto.

2.2.- Objeto del recurso de apelación.

Previo a abordar el análisis respecto del objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, resulta necesario precisar que en el presente asunto no hay lugar a tramitar el grado jurisdiccional de consulta previsto en el artículo 184 del C.C.A.¹⁸, según el cual las sentencias que impongan una **condena en concreto** a cargo de cualquier entidad pública deberán consultarse para ante el superior **cuando no fueren apeladas**, pero siempre que el proceso tenga vocación de doble instancia en razón de su cuantía y en cuanto la condena impuesta a la entidad pública demandada fuere superior al monto equivalente a 300 salarios mínimos mensuales legales o que la sentencia que no fuere apelada hubiere sido proferida en contra de quienes hubieren estado representados por curador *ad litem*.

De conformidad con lo anterior, se advierte que en el presente asunto resulta improcedente el trámite del grado jurisdiccional de consulta, habida cuenta que, por una parte, tal y como lo ha manifestado la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación¹⁹, la sola interposición del recurso de apelación respecto de la sentencia condenatoria excluye, *per se*, el mencionado grado jurisdiccional, independientemente de cuál hubiere sido la parte que formuló la impugnación y, de otra, en este caso la condena en contra de la entidad demandada fue en abstracto.

Ahora bien, resulta necesario precisar, *ab initio*, que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante está encaminado, como se indicó, a que se revoque la orden de transferir la propiedad de los predios “Sector A y Sector B” a la Aeronáutica Civil y a que se tenga en cuenta el dictamen pericial obrante en el proceso para el cálculo de la indemnización, ello con el fin de que se aumenten los valores reconocidos por el *a quo*, tal y como fueron deprecados en la demanda.

Lo anterior obliga a destacar que el recurso de apelación interpuesto por la parte actora se encuentra limitado a los puntos específicos antes indicados, consideración que cobra mayor significado en el *sub lite* si se tiene presente que

¹⁷ Fl. 2 C. 2.

¹⁸ “ARTÍCULO 184. Las sentencias que impongan condena en concreto, dictadas en primera instancia a cargo de cualquier entidad pública que exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales o que hayan sido proferidas en contra de quienes hubieren estado representados por curador *ad litem*, deberán consultarse con el superior cuando no fueren apeladas”.

¹⁹ Al respecto consultar, por ejemplo, sentencia proferida el 14 de septiembre de 2011, Exp. 21.329, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

en cuanto corresponde a los demás asuntos del fallo impugnado, incluyendo la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada, la propia parte recurrente manifestó su complacencia y se abstuvo de cuestionar en esas materias la sentencia de primera instancia, amén de que el silencio y la pasividad de la parte demandada evidencian su conformidad para con la totalidad del fallo, incluidos los aspectos que se dejan señalados.

Al respecto, conviene recordar que a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con las propias consideraciones del recurrente, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C., a cuyo tenor:

“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. (...)” (Negrillas adicionales).

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo²⁰.

Así las cosas, comoquiera que la declaratoria de responsabilidad del Tribunal *a quo* respecto de la entidad demandada no fue objeto de ataque o cuestionamiento o impugnación por la propia entidad demandada, ni tampoco por la parte actora, pues la recurrente no controvierte tal extremo en la apelación interpuesta, ninguna precisión efectuará la Sala en relación con el régimen de responsabilidad aplicable a las circunstancias del caso concreto, ni en cuanto a la concurrencia, en el mismo, de los elementos constitutivos del régimen respectivo, de manera que los referidos son puntos de la *litis* que han quedado fijados con la decisión que profirió el Tribunal *a quo*²¹.

En conclusión, la Sala, en su condición de juez de la segunda instancia, procederá a examinar y a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, claro está, en lo circunscrito al objeto de éste.

2.3.- Elementos probatorios pertinentes para establecer los perjuicios

²⁰ Dicho principio ha sido definido por la doctrina como: “*La facultad exclusiva del individuo de reclamar la tutela jurídica del Estado para su derecho, y en la facultad concurrente del individuo con el órgano jurisdiccional, de aportar elementos formativos del proceso y determinarlo a darle fin*”. *O como dice COUTURE, es el principio procesal que asigna a las partes y no a los órganos de la jurisdicción la iniciativa, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso.*” (Negrillas adicionales). López Blanco, Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2005, Pág. 106.

²¹ En este mismo sentido consultar, entre otras sentencias, las proferidas el 14 de septiembre de 2011, Exp. 21.329, el 26 de enero de 2011, Exp. 20.955 y el 23 de abril de 2009, Exp. 17160, todas con ponencia del Magistrado, Doctor Mauricio Fajardo Gómez.

irrogados a la sociedad demandante.

Dentro de la respectiva etapa procesal y con el lleno de los requisitos legales se recaudaron en el proceso, entre otros, los siguientes elementos de convicción:

- Copia auténtica de la escritura pública No. 3294 del 21 de noviembre de 1973 otorgada en la Notaría 13 del Circuito de Bogotá, por medio de la cual la sociedad Santiago Rivas y Cía. S. En C. adquirió el dominio y posesión de un predio rural ubicado en el municipio de Funza, Cundinamarca, denominado Andalucía, *“con cabida aproximada de ciento diez y seis (116) fanegadas, novecientos treinta y siete varas cuadradas o sea, setenta y cuatro hectáreas con dos mil novecientos noventa y nueve metros cuadrados con sesenta y ocho centímetros de metro cuadrado (74,00 Hects. Con 2.999,68 mts.2)”*²².

- Copia auténtica de la escritura pública No. 2391 de julio de 1984 de la Notaría Quince del Circulo de Bogotá, mediante la cual la sociedad Santiago Rivas y Cía. S. En C., transfirió a título de venta al Fondo Aeronáutico Nacional, el dominio y la posesión de una parte del predio “Andalucía”, equivalente a 732.000 M2, y se dividió la parte excedente del inmueble (106.127 M2), en dos predios denominados “Sector A” con un área de setenta y nueve mil doscientos veintinueve metros con cincuenta centímetros cuadrados (79.229,50 M2) y “Sector B” con un área de veintiséis mil ochocientos noventa y siete metros cuadrados con cincuenta centímetros cuadrados (26.897,50 M2)²³.

- Copia auténtica del folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-190564 inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, correspondiente al predio Andalucía, en la cual figura en la anotación No. 3 la venta parcial del bien y en la anotación No. 4 señala la división material del inmueble antes referida²⁴.

- Folios de matrícula inmobiliaria Nos. 50C-1484180 y 50C-1484181 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá correspondiente a los predios Sector A y Sector B²⁵.

- Dictamen pericial rendido por los peritos ingenieros civiles, señores Miguel Melgarejo y José Ignacio Chapetón, quienes previa posesión, rindieron su experticio mediante escrito presentado ante el Tribunal *a quo* el día 14 de abril de 2000. Esa prueba pericial arrojó, entre otras, la siguiente información:

“1. Ubicación y vías de acceso:

El predio Sector A y Sector B, lotes del antiguo lote Andalucía, se hallan situados en el departamento de Cundinamarca, municipio de Funza, vereda Florida.

Los predios tienen las matrículas inmobiliarias 50C-1484181 y 50C-1484180 respectivamente, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá. Los predios se encuentran a una altura de unos 2500 M.S.N.M. El área de los lotes es de 80.602,42 M2 (8 Ha. aproximadamente), para el Sector A, y 28.819,37M2 (2.9 Ha. aproximadamente), para el sector B.

²² Fls. 3 a 10 C. 2.

²³ Fl. 14 a 19 C. 2.

²⁴ Fls. 26 a 27 C. 2.

²⁵ Fls. 29 a 30 C. 2.

Linderos generales:

Sector A: Linda por el oriente con el río Bogotá, por el occidente con carretable que conduce de la autopista Medellín a la autopista central de occidente; por el norte con el predio Islandia de Pablo Antonio Cañón, por el sur con el predio de la Aeronáutica Civil.

Sector B: Por el oriente con la ronda del río Bogotá; por el occidente con el carretable que conduce a la Autopista Medellín a la vía occidente, que de Bogotá conduce a Faca; por el sur con el predio La Esperanza.

"(...).

"Explotación económica: El predio Sector A y Sector B está destinado hacia la explotación agropecuaria; está cercado perimetralmente en alambre de púa de tres hilos en el costado norte, malla tetragonal en el sur, a excepción del costado norte, malla tetragonal en el sur, a excepción del costado oriental que colinda con el río Bogotá donde no hay cerca de alambre.

Avalúo:

El valor comercial asignado al inmueble corresponde tanto a las investigaciones que se hicieron en los alrededores de los predios, como a las consultas que se hicieron en Funza, la cámara de la construcción (Camacol), se tuvo en cuenta el predio en condiciones normales y sin afectación y limitación al uso.

- Desarrollo del cuestionario:

"(...).

-Valor o precio promedio de fanegada de tierra en el sector o zona de ubicación de los predios Sector A y Sector B de predios no afectados por la ronda.

RESPUESTA: El valor promedio calculado fue obtenido de las investigaciones de mercado, como fueron vecinos, informes técnicos de avalúos de propiedad raíz de la zona, como informes de la cámara de la construcción (Camacol) y experiencias de los peritos, etc.

Tomando para ello parámetros como uso, localización, topografía, servicios públicos de vías de acceso y ubicación dentro del sector. Dentro del anexo se encuentra una copia de la compra de la aeronáutica civil en el año 96 en el sector aledaño a la futura segunda pista, cuando los precios no estaban aun afectados por la ronda del río. El precio que por fanegada que pagó en ese entonces la aeronáutica fue de los \$ 120'000.000.

En las zonas cercanas al predio en lo que hace referencia a las dos (2) vías principales de acceso, como la autopista Medellín o la vía Faca han tenido en los últimos años un aumento significativo debido a que fue considerada como zona de desarrollo industrial, tanto así, que sus valores han oscilado entre los 200 a 500 millones por fanegada. (Construcción de bodegas, fábricas, bombas de gasolina, etc).

En la zona de los Sectores A y B se presentó un incremento del valor de la fanegada por la aproximación a las áreas del aeropuerto internacional El Dorado, como a los proyectos de desarrollo vial (La longitudinal de Cundinamarca), como también al desarrollo en los últimos años del sector agroindustrial, representado en la explotación del mercado de las flores, el valor promedio antes del traslado del río era del orden de los \$ 140'000.000 millones de pesos por fanegada.

- Valor comercial de los predios sector A y Sector B teniendo en cuenta el punto anterior y el hecho de que no estaban afectados por la ronda del río Bogotá.

RESPUESTA: Valor comercial del Sector A.

Avalúo Sector A:

*Área: 80.602,4 M2 - 8.0602 Ha.
Valor Fn/ \$ 140'000.000 - 219'000.000 Ha.
Total: \$ 1.765'200.000 pesos m/cte.*

Construcción: Avalúo (se encuentra ubicada en el lote sector A), casa principal.

*Área: 144M2.
Valor/M2: \$170.000
Total: \$ 24'600.000 m/cte.*

Total Sector A: Casa + construcción;: \$ 1.765'200 + \$ 24'600.000 = \$1.789'800.000 m/cte.

Avalúo Sector B:

*Área: 28.819,3 M2 2.8819 Ha.
Valor/Fn: 140'000.000 219.000.000 Ha
Total: \$ 631'100.000 pesos m/cte.*

Avalúo comercial de los predios Sector A y Sector B (terrenos más construcción): \$ 2.490'900.000.

- Desvalorización de cada uno de los predios "Sector A y Sector B", causada por la afectación por el río Bogotá como consecuencia de la citada afectación por las limitaciones establecidas de uso de suelo por el acueducto No. 002 del 24 de enero de 1997 y del Consejo Municipal de Funza, así como la nueva servidumbre impuesta y la prohibición de construir.

RESPUESTA: Refiriéndonos a los Sectores A y B son los porcentajes existentes antes de ser afectados por la ronda del río Bogotá. Cuando la

afectación toca cada uno de estos elementos que conforman la identidad de un predio, lo que hace es aumentar o disminuir los valores que cada elemento posee, dando como resultado un valor diferente al que tenía antes de ser afectado.

Los factores internos y externos que se expresan se basan en experiencias propias de los peritos, antecedentes en jurisprudencia y doctrina. En seguida mencionaremos en qué consisten y sus valores. En primer lugar los factores internos del predio o factores de desarrollo, topografía, suelo, usos agrícolas, servicios, vías y ubicación constituyen un 90% del valor del predio.

Los factores externos o ambientales: Estarían los malos olores, ruido, basura, este último de moda porque el planeta está pasando por una situación crítica de degradación del medio ambiente, por tanto las entidades gubernamentales como el DAMA hacen campañas permanentes para preservar el ambiente vital.

Cada factor externo tiene un del medio ambiente tiene un valor del 10% en condiciones normales.

La topografía, los servicios públicos, las vías y la localización pierden su valor como bien de explotación agrícola después de modificarse el curso del río en un 85%, sólo quedando el factor de uso que sería un 5% debido a que el predio su único fin (sic) es la reforestación y su valor con estas consideraciones sería:

Sector A \$ 268'470.000, Sector B \$ 94'665.000 m/cte.

La desvalorización total de ambos sectores A y B es de \$ 363'135.000.

- Desvalorización de los predios Sector A y B, causadas por la contaminación, impacto y deterioro ambiental causado por el nuevo cauce y desvío de las aguas del río Bogotá.

RESPUESTA: El río contamina notablemente las fuentes de agua subterránea ya que es colindante con los sectores A y B, por lo tanto afectan el medio ambiente, éste valor que teníamos del 10% pasa a ser 0%. Sólo que quedando el 5% del uso del suelo que sigue siendo una constante, dando para el sector A una desvalorización de \$ 89'490.000 pesos, y para el sector B \$ 31'555.000.

En total la desvalorización de ambos predios respecto a la contaminación es de \$ 121'045.000 pesos. La desvalorización es del 95% del valor restante del punto anterior.

- Desvalorización de los predios del sector A causada por el hecho de quedar ubicada dentro del cono de aproximación de la segunda pista del aeropuerto internacional El Dorado y en consecuencia por las limitaciones expuestas por la ubicación mencionada.

RESPUESTA: Creemos los peritos que al quedar los Sectores A y B dentro del cono de aproximación de la segunda pista, no hay limitantes de uso drástico, al borde del lindero se podría tener una altura análoga a una construcción de 2 pisos (6 metros), a la distancia donde se

encuentra la casa, se podría tener una altura análoga a una construcción de 4 pisos (9 metros).

- Desvalorización de los predios Sector A y B causada por la contaminación por ruido e impacto y deterioro ambiental causada por la segunda pista citada.

RESPUESTA: El mismo valor para este punto es del 95% del valor restante y de 99.25% con respecto al valor inicial, por lo tanto su valor es de \$121'045.000.

Como consecuencia del traslado del cauce del río Bogotá el predio quedó sometido al acuerdo 002 del 24 de enero de 1997, de catalogar las rondas de los ríos en el municipio de Funza de 300 m, y el decreto 1504 de 1998, al considerar que las rondas de los ríos son espacio público, por lo tanto el predio del Sector A y Sector B, quedaron como zonas de usos paisajísticos y recreacionales o reforestación. Estos predios salen del comercio y las únicas instituciones que las comprarían serían las entidades gubernamentales para la conservación, por lo tanto la desvalorización es del 100%.

En los anteriores términos queda rendido nuestro dictamen²⁶ (Subrayas adicionales).

Del anterior dictamen pericial se dio traslado a las partes mediante proveído de fecha 19 de mayo de 2000, término durante el cual la parte demandante formuló una solicitud de aclaración y/o complementación, la cual fue aceptada por el *a quo* a través de auto de 5 de julio de ese mismo año y, mediante escrito presentado el 6 de septiembre de 2000, los peritos manifestaron, entre otros aspectos, lo siguiente:

“Los señores peritos establecieron, tal y como consta en la respuesta establecieron un valor para la fanegada de tierra antes del traslado del río, no obstante que el avalúo es a la fecha de elaboración del respectivo dictamen. Los peritos señalan el valor de la fanegada antes del 28 de octubre de 1996 (fecha de traslado del río).

Si el valor de la fanegada es dado a septiembre de 1996, así debe consignarse en el experticio. Además, el valor de la fanegada, tal y como aparece en la respectiva pregunta debe darse a la fecha del respectivo dictamen o sea traer la suma citada a valor presente. En consecuencia debe aclararse la respuesta en el sentido de señalar el valor de la fanegada al mes correspondiente de 1996 y el valor de la misma en el año 2000.

RESPUESTA: Se aclara que el valor de \$ 120'000.000 de pesos de la compra efectuada por la Aeronáutica en el mes de julio de 1996 corresponde a 1Ha. El valor de la fanegada en julio de 1996 corresponde a 76 millones 800 mil pesos, se aclara que el valor de 140 millones fanegada corresponde al valor de la misma para predios en el sector que no están afectados por la ronda del río Bogotá, este valor de la fanegada está dada a abril de 2000.

²⁶ Fls. 1 a 22 C. 3.

“(...).

“Como ya quedó aclarado en el numeral 5, el valor de la fanegada para el mes de abril de 2000 es de 140'000.000 de pesos por fanegada, por lo tanto no cambia en nada la cuantía que se calculó en el dictamen pericial, en el cual se da un valor para el Sector A de \$1.789'8000 m/cte. y para el Sector B de \$ 2.420'900.000 m/cte.

- Los señores peritos solamente tuvieron en cuenta para establecer su respuesta el factor de la 'nueva ronda del río Bogotá' y no establecieron los porcentajes de desvalorización por concepto de los otros dos factores señalados: Servidumbre impuesta y prohibición para construir. En consecuencia debe precisarse y adicionarse la respuesta.

RESPUESTA: Se aclara que por haber quedado los predios afectados por la ronda del río Bogotá se desvalorizan en un 85% y se repite que con la construcción del canal del río Bogotá los predios Sector A y Sector B quedaron afectados en su totalidad por la ronda del río Bogotá y que el único uso permitido es el de la reforestación, es decir, que los predios afectados no pueden ser usados para explotación agropecuaria, ni para grajas avícolas o porcinas, ni para Agroindustria, aclarando que para la explotación forestal el dueño del predio no sembrar árboles que midan más de 10 metros, por encontrarse los predios ubicados dentro de la zona libre de obstáculos de la segunda pista del aeropuerto El Dorado.

El predio Sector A se desvalorizó como consecuencia de la Ronda en la suma \$ 1.521'330.000 y el Sector B se desvalorizó en la suma de \$536'435.000.

Se aclara que la desvalorización total de ambos predios, Sectores A y B por Ronda del río Bogotá es de \$ 2.057'765.000 moneda corriente.

- Los peritos concluyen que la desvalorización en términos porcentuales es del 10% pero al aplicar dicho porcentaje sobre el avalúo de los predios para determinar el valor por concepto de dicha desvalorización concluyen en una cifra que no concuerda.

RESPUESTA: Se confirma que la desvalorización por la contaminación, impacto y deterioro ambiental causada por el río Bogotá es del 10%.

Se aclara que la desvalorización del predio sector A es de \$ 178'980.000 y la desvalorización del lote Sector B es de \$ 63'000.000.

La desvalorización total de ambos predios Sectores A y B es de \$242'090.000 moneda corriente.

“(...).

“En cuanto a lo que dice la parte demandante que al aplicar el porcentaje del 10% sobre el avalúo de los predios no concuerda, queremos que quede claro que en el porcentaje de desvalorización del 10% por contaminación se incluyó la contaminación por impacto y deterioro causada por el nuevo cauce del río y desvío de las aguas negras del río Bogotá, más la contaminación por ruido e impacto y deterioro ambiental

causada por la segunda pista.

Se repite que así aparezcan nuevos elementos o factores de desvalorización los predios no se pueden castigar con más del 10% de su valor comercial, así los limitantes puedan catalogarse dentro del mismo factor o porcentaje y sean producidos por distintas causas, ocasionadas por la obra y operación de la segunda pista y su canal del río Bogotá.

- Conclusión general:

Haciendo un resumen de todo lo mencionado anteriormente, la desvalorización por ronda para el Sector A es de \$ 1.521'330.000, y para el Sector B es de \$ 536'435.000, para un total de desvalorización de ambos sectores por ese concepto de \$ 2.057'765.000, lo que equivale al porcentaje de desvalorización del 85%.

Para la parte de contaminación ambiental, su desvalorización es del 10% para el Sector A equivalente a \$ 178'980.000 y para el Sector B de \$63'110.000 para un total de desvalorización de ambos sectores de \$242'090.000.

La desvalorización por ronda y contaminación es de \$2.299'855.000, equivalente a 95% del valor del avalúo total de los predios.

El valor restante o el precio que le queda al Sector A es de \$ 89'490.000 y el valor restante del Sector B o el precio que le queda es de \$31'555.000.

Lo anterior nos indica hasta este momento una desvalorización acumulada del 95% quedando restante un 5% por valor total de \$121'045.000.

Como el Decreto 1504 de 1998, considera que las rondas de los ríos son espacios públicos, los predios Sector A y B quedaron fuera del comercio como se dijo en el dictamen y pierden el resto de su valor para una desvalorización total del 100% equivalente a \$2.420'900.000”.

De la anterior complementación y aclaración se dio traslado a las partes mediante auto del 15 de diciembre de 2000 y, durante ese término la parte demandada formuló objeción por error grave, por considerar que el peritazgo no contiene ninguna firmeza ni precisión por basarse en premisas incoherentes y no tener en cuenta fundamentos fácticos reales. Afirma, que los peritos utilizaron factores económicos para determinar una posible indemnización, sin tener en cuenta que tales aspectos no permitían establecer ni concluir sobre el pago de tal compensación, puesto que respecto del valor de \$ 121'045.000 como desvalorización del proyecto de construcción y operación de la segunda pista del Aeropuerto El Dorado, sin tener en cuenta que los predios fueron afectados por la colindancia con el río Bogotá mucho tiempo atrás.

La anterior objeción por error grave fue resuelta en la sentencia de primera instancia en el sentido de “desestimar el dictamen”, con fundamento en el siguiente razonamiento:

“Al analizar el experticio, la Sala encuentra que las conclusiones a las que

llegan los peritos son superficiales y sin fundamento serio en cuanto al área realmente afectada de los predios. Los técnicos no establecieron los factores de desvalorización y no analizaron a fondo los mismos, se limitaron a señalar que 'los factores internos y externos que se expresan se basan en experiencias propias de los peritos (sic) antecedentes en jurisprudencia y doctrina', sin especificar cuáles son las experiencias o antecedentes; por otra parte, se limitaron a señalar los porcentajes de desvalorización de los bienes, su estimación económica, sin explicar el porqué de dichos porcentajes. En consecuencia, como el dictamen a juicio de la Sala no brinda ni la certeza ni la precisión suficiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 del C. de P. C., al no tener la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, se desestimarán²⁷.

2.4.- Perjuicios materiales.

2.4.1.- Daño emergente.

Las nociones de daño emergente y lucro cesante se hallan consagradas en el artículo 1614 del Código Civil, a cuyo tenor:

«Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento» (subrayas fuera del texto original).

El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad —para el afectado— de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño emergente pueda ser tanto presente como futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración.

Tratándose de la ocupación permanente de inmuebles por la ejecución de obras o trabajos públicos, lo anterior quiere significar que una vez probada la concurrencia de los elementos exigidos para que se declare la responsabilidad del Estado, procede la valoración de los perjuicios que pueden consistir tanto en el *daño emergente* —entendido como el precio del inmueble ocupado—, cuanto en el *lucro cesante* —los ingresos que el propietario del inmueble ocupado dejó de percibir a consecuencia de su ocupación²⁸. En este sentido, ha sostenido la Sala:

«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

²⁷ Fls. 205 a 206 C. Ppal.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintiocho (28) de abril de dos mil cinco (2005); Radicación número: 52001-23-31-000-1993-05663-01(13643); Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar.

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»²⁹.

Con fundamento en todo lo anterior, estima la Sala que, cuando la prueba pericial evidencia, como en el *sub lite*, tal grado de inconsistencia en cuanto a la carencia de fundamentos serios en los cuales fundamente sus conclusiones, dentro de la facultad que le asiste para valorar toda la comunidad probatoria recaudada de conformidad con las reglas de la sana crítica, puede prescindir de una experticia técnica rodeada de semejantes singularidades. Así se desprende de lo preceptuado por los artículos 237, numeral 6º y 241 —inciso 1º— del Código de Procedimiento Civil, a cuyo tenor:

“Artículo 237. Práctica de la prueba. En la práctica de la peritación se procederá así: (...)

“6. El dictamen debe ser claro, preciso y detallado; en él se explicarán los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones. (...)

“Artículo 241. Apreciación del dictamen. Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y claridad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso”.

Sólo al juez, en consecuencia, corresponde apreciar cuál es la fuerza de convicción que debe reconocerle al dictamen, sin que esté obligado a aceptarlo cuando no reúna los requisitos legalmente exigidos para su validez y eficacia. Una sujeción absoluta, inopinada y acrítica respecto de la pericia convertiría al juez en un autómatas y a los peritos en verdaderos decisores de la causa.

En este caso, el avalúo comercial que fue establecido en el dictamen pericial obrante en el proceso no otorga certeza sobre el concepto que emite, pues el mismo se limitó a indicar el valor de fanegada para el año 2.000 en la suma de \$ 140'000.000 sin explicar los fundamentos que permitieron establecer ese valor y sin que se allegaran los soportes necesarios que produjeron esa conclusión. En efecto, el dictamen señala que “[e]l valor comercial asignado al inmueble corresponde tanto a las investigaciones que se hicieron en los alrededores de los predios, como a las consultas que se hicieron en Funza, la cámara de la construcción (Camacol)”. De igual forma se añadió que “[e]l valor promedio calculado fue obtenido de las investigaciones de mercado, como fueron vecinos, informes técnicos de avalúos de propiedad raíz de la zona, como informes de la cámara de la construcción (Camacol) y experiencias de los peritos, etc”. La experticia se limita a emitir su concepto sin explicar las razones que lo condujeron a ese resultado, pues no se allegaron los estudios y/o soportes a los cuales alude el dictamen; tampoco en la aclaración del peritazgo se precisaron los fundamentos de sus conclusiones, pues se limitaron a manifestar que “*El valor de la fanegada*

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de mayo de 2001, Exp. 11.783; M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

en julio de 1996 corresponde a 76 millones 800 mil pesos, se aclara que el valor de 140 millones fanegada corresponde al valor de la misma para predios en el sector que no están afectados por la ronda del río Bogotá, este valor de la fanegada está dada a abril de 2000”.

Así las cosas, para la Sala el dictamen no resulta en modo alguno suficiente y, por ello, carece de eficacia probatoria, pues no se hizo razonamiento alguno sobre los motivos que permitieron realizar el avalúo comercial de los predios afectados, cuestión que —se reitera—, revela a dicho dictamen como insuficiente en relación con los aspectos sobre los cuales debió versar.

Por consiguiente, la Sala confirmará la condena en abstracto impuesta por el Tribunal de primera instancia; sin embargo, se ordenará que el cálculo del valor de los predios afectados mediante el trámite incidental se realice con base en el avalúo catastral que tales predios tenían para el 28 de octubre de 1996, día en que se dio apertura al nuevo cauce del río Bogotá³⁰; adicionalmente, dicho valor deberá ser actualizado a la fecha de la providencia que resuelva el respectivo incidente.

2.4.2.- Lucro cesante.

Tratándose de supuestos de ocupación permanente de inmuebles por parte de la Administración, la jurisprudencia de la Sala ha sostenido que,

«En el evento de la ocupación de inmuebles por trabajos públicos, si se solicita el pago del daño emergente al momento de producirse la ocupación debidamente indexado, la indemnización es compensatoria y comporta legalmente la transferencia de la propiedad ocupada a la entidad condenada, luego el único lucro cesante susceptible de reconocerse será la rentabilidad del dinero. No es posible entonces solicitar al mismo tiempo que la compensación indemnizatoria (daño emergente) y su rentabilidad (lucro cesante), el pago de lo que el terreno hubiere dejado de producir»³¹.

Así pues, la Sala se remite a la precisión jurisprudencial que se acaba de traer a colación, de acuerdo con la cual si en la demanda se solicita el pago del daño emergente al momento de producirse la ocupación, debidamente indexado, la indemnización es compensatoria y comporta legalmente la transferencia de la propiedad ocupada a la entidad condenada, de manera tal que el único lucro cesante susceptible de reconocerse será la rentabilidad del dinero. Por lo tanto, no es posible solicitar al mismo tiempo la compensación indemnizatoria (daño emergente) —con su correspondiente rentabilidad (lucro cesante)— y el pago de lo que el terreno hubiere dejado de producir.

Así las cosas, respecto del pago de intereses deprecados en la demanda, advierte la Sala que si bien el actor va a recibir el valor equivalente al valor comercial del terreno a la fecha de 28 de octubre de 1996 debidamente actualizado para la fecha en que se resuelva el incidente de liquidación de la condena, con el propósito de que se le repare integralmente el daño sufrido, tiene derecho, también a título de lucro cesante, a que se le reconozcan los intereses que pudo percibir sobre ese

³⁰ En ese mismo sentido consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de agosto de 2012, Exp. 24.792.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de abril tres (3) de mil novecientos noventa y siete (1997); Radicación número: 9718; Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque.

capital desde el 29 de octubre de 1996, fecha en la cual empezó el vertimiento de aguas negras sobre sus predios, hasta la fecha de la providencia que liquide el incidente de liquidación de perjuicios.

Con este reconocimiento se reitera la jurisprudencia de la Sala en el sentido de que el interés puro legal se reconoce a título de lucro cesante, porque busca compensar el perjuicio sufrido por la privación temporal del uso del capital y, en consecuencia, hace parte de la indemnización integral y es compatible con la indexación³².

En consecuencia, en el trámite incidental se deberá liquidarlos a la tasa del 6% anual (artículo 2232 del Código Civil), sobre el valor que resulte acreditado dentro del plenario como daño emergente.

2.4.3.- Traslado de la propiedad de los predios ocupados al Estado.

La Sala dispondrá que la presente sentencia sirva de título traslativo de dominio en favor de la Nación - Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, respecto del predio ocupado, para lo cual se enviará una copia de ella a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá con el fin de que sea inscrita en los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 50C-1484180 y 50C-1484181. Lo anterior en aplicación del artículo 220 del C.C.A., a cuyo tenor: <<[s]i se tratare de ocupación permanente de una propiedad inmueble, y se condenare a una entidad pública, o a una entidad privada que cumpla funciones públicas al pago de lo que valga la parte ocupada, la sentencia protocolizada y registrada obrará como título traslativo de dominio>>.

Finalmente, la modificará la sentencia apelada en cuanto en ésta se decidió “negar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil”, comoquiera que la falta de legitimación en la causa no impide al fallador pronunciarse de fondo sobre el *petitum* de la demanda, pues la aludida legitimación constituye un elemento de la pretensión y no de la acción, en la medida en que se trata de

“... una condición propia del derecho sustancial y no una condición procesal, que, cuando no se dirige correctamente contra el demandado,

³² Al respecto consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de abril de 2009, Exp. 17.616, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. En aquella oportunidad dijo la Sala: *‘Ha entendido la doctrina que si un crédito reajustado en función de la depreciación sufrida entre la fecha en que se causó la obligación y el pago, se le suman intereses corrientes bancarios, se originaría un enriquecimiento sin causa, porque, esta clase de intereses incluye un ‘plus’ destinado a recomponer el capital. No se excluyen entre sí los rubros de devaluación e intereses puros puesto que tienen causas diferentes: los intereses buscan compensar el perjuicio sufrido por la privación temporal del uso del capital (lucro cesante), en tanto que la compensación por depreciación monetaria se dirige a mantener indemne el patrimonio del acreedor que sufriría menoscabo si recibiese como reparación el monto del daño originado en signo monetario envilecido (daño emergente). Se habla de intereses puros porque los bancarios corrientes llevan en su seno una parte que busca compensar la incidencia del fenómeno inflacionario. Por eso no sería equitativo evaluar y cobrar esta clase de intereses. De allí que comparte la Sala que si se realizan reajustes del crédito, el interés debe ser un interés puro exclusivamente retributivo del precio del uso del capital que es lo que ha dejado de ganar el acreedor por la falta de inversión de sus fondos excluyendo el plus del interés que tiene otra función. Toda indemnización debe ser integral y completa, de modo que compense para su acreedor el daño que se le produce con el no pago oportuno de la obligación. Así, debe comprender no sólo el rendimiento que dejó de percibir, traducido ordinariamente en intereses, sino también la pérdida del valor adquisitivo de la moneda con la que pretende pagar. En este orden de ideas el equilibrio o la justeza de la indemnización debe mostrar ésta o similar ecuación: indemnización debida igual a deuda en la fecha del perjuicio, más intereses hasta que el pago se efectúe, más devaluación’.*

*constituye razón suficiente para decidir el proceso adversamente a los intereses del demandante, por no encontrarse demostrada la imputación del daño a la parte demandada*³³.

En conclusión, cuando se encuentra suficientemente establecida la falta de legitimidad en la causa por activa al no acreditarse la titularidad del derecho por cuya indemnización se reclama, resulta necesario denegar las pretensiones de la demanda, lo cual no sucedió en este caso, pues la aludida entidad pública demandada está llamada a responder patrimonialmente por el daño que generó la presente acción indemnizatoria.

2.5.- Condena en costas.

Comoquiera que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, 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: MODIFICAR la sentencia apelada, esto es la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, el 1º de junio de 2004, la cual quedará así:

1º) Niégase la excepción de caducidad de la acción, de conformidad con lo considerado en esta sentencia.

2º) Declárase administrativamente responsable a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, por el daño causado a la sociedad Santiago Rivas y CIA S. En C., como consecuencia de la desvalorización y el deterioro ambiental causado a los predios denominados "Sector A y Sector B" de su propiedad, ubicados en el municipio de Funza - Cundinamarca, con ocasión de la relocalización del cauce del río Bogotá para la construcción de la segunda pista en el aeropuerto el Dorado, de conformidad con las consideraciones expuestas en este proveído.

3º) Como consecuencia de la anterior declaración, Condénase en abstracto a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, a reconocer y a pagar a la sociedad santiago rivas y CIA S. En C., por concepto de indemnización por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, el valor de los predios Sector A y Sector B, teniendo en cuenta el valor del metro cuadrado dado por el avalúo comercial de los predios a la fecha de 28 de octubre de 1996; dicho valor deberá ser actualizado a la fecha de la providencia que resuelva el respectivo incidente.

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 1º de marzo de 2006, Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez, expediente No. 13764.

En la modalidad de lucro cesante se reconocerá y pagará tomando como base el valor que resulte probado como daño emergente, al cual se le aplicará la tasa del 6% de interés anual, contada a partir del 28 de octubre de 1996 hasta la fecha de la providencia que resuelva el incidente.

4° Dispónese que la presente sentencia sirva de título traslativo de dominio en favor de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, para lo cual se enviará una copia de ella a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá con el fin de que sea inscrita en folios de matrícula inmobiliaria Nos. 50C-1484180 y 50C-1484181, de conformidad con el artículo 220 del C.C.A”.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: ejecutoriada esta providencia, **DEVUELVA** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA