

PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES – procedencia. Inaplicación de las normas demandadas

No comparte la Sala la apreciación de los actores, pues es claro en el presente caso que las disposiciones demandadas no causaron perjuicio material alguno, pues por vía de tutela, la Corte Suprema de Justicia dispuso la inaplicación de las disposiciones atacadas en tanto el accionante “promueve ante la justicia contenciosa las acciones pertinentes tendientes a hacer valer sus derechos, con advertencia que tal determinación tendrá vigencia por el tiempo que dure el proceso que se adelante y siempre y cuando se promueva el mismo dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación que se haga del presente fallo de tutela. Al respecto, reitera la Sala que para acceder al reconocimiento de una lesión moral, los actores deben encontrarse en un grado tal de angustia, dolor y sufrimiento que amerite su reconocimiento, situación que no se presenta en el sub lite, pues la prueba testimonial no era suficiente para predicar la verdadera existencia del perjuicio. Así las cosas, las pruebas que obran en el proceso no son suficientes para demostrar que, como consecuencia de los actos reprochados, se hubiera causado al demandante un perjuicio moral; si bien es posible que, eventualmente, una pérdida económica pueda generar un perjuicio de esta naturaleza, en el presente caso tal pérdida no se presentó, pues la sola orden de demolición expedida por la entidad demandada, que además no fue ejecutada por orden del juez de tutela, al igual que los testimonios que indican la tristeza de los demandantes, no constituyen pruebas que, por sí solas, permitan tener por acreditado dicho perjuicio.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 171.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00136-01

Actor: GILBERTO SERRANO Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE PEREIRA

Referencia: APELACION SENTENCIA – ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se resuelve el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia del 9 de junio de 2000 proferida por el Tribunal Administrativo de

Risaralda que decidió: (i) declarar la nulidad de la Resolución 320 de 23 de abril de 1997 proferida por la Secretaría de Control Físico, por la cual se ordena la demolición del Kiosko de Pepsi-cola de propiedad del señor Gilberto Serrano y de la resolución 641 de 1997 proferida por la Alcaldía Municipal de Dosquebradas y (ii) denegar las demás súplicas de la demanda

ANTECEDENTES

I.1.La demanda

Los señores Gilberto Serrano y Luz Mery Marín por medio de apoderado han presentado demanda en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el Municipio de Pereira y el Municipio de Dosquebradas con el fin de que se declare:

(i) la nulidad de la Resolución No. 320 del 23 de abril de 1997, proferida por la Secretaria de Control Físico del Municipio de Pereira, por medio de la cual se ordenó la demolición de la construcción y Kiosco de Pepsicola, ubicado en el sector de la Villa Olímpica 2ª etapa, cuyo propietario es el señor Gilberto Serrano;

(ii) la nulidad de la resolución No. 641 del 17 de octubre de 1997, proferida por el Alcalde municipal de Dosquebradas, por medio de la cual se desató el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución anteriormente descrita, de acuerdo a la designación que para resolver el recurso hizo la Procuraduría Departamental;

En consecuencia, solicitan que se condene a la demandada al pago de los perjuicios materiales que se les infirieron a los actores, con la expedición de las

resoluciones demandadas, los cuales se tasan en la suma de \$ 81.000.000 de pesos, más los intereses moratorios y legales y la corrección monetaria.

Se condene al pago de perjuicios morales por la suma equivalente a mil gramos oro.

Se condene subsidiariamente, a la entidad demandada, al pago de seis millones quinientos mil pesos por daño emergente.

Que se de cumplimiento a los artículos 76, numeral 8, 176 y 177 del CCA.

I.1.1. Fundamentos de hecho y derecho

I.1.1.1. Como antecedente de hecho se establece que el 27 de febrero de 1997, la Secretaría de Control Físico del Municipio de Pereira, previa citación, recibió en descargos al señor Gilberto Serrano, por la presunta ocupación del espacio público.

El 23 de abril del mismo año, la misma Secretaría profirió Resolución No. 320 por medio de la cual se ordenó la demolición de la construcción y kiosco de Pepsicola de propiedad del señor Gilberto Serrano.

El 27 de mayo del mismo año, se interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la resolución anteriormente reseñada, negado el de reposición fue concedido el de apelación.

El Señor Alcalde de Pereira, ante quien debía surtirse el recurso de apelación se declaró impedido, con el argumento que el municipio de Pereira posee un 35% de las acciones de la Corporación Deportiva Centenario de Pereira.

El 22 de agosto de 1997, la Procuraduría Departamental resolvió la petición presentada por el Alcalde de Pereira declarando fundado el impedimento y designó al alcalde del municipio de Dosquebradas para resolver el recurso.

El 17 de octubre de 1997, el alcalde de Dosquebradas profirió la Resolución 641, mediante la cual se desató el recurso de apelación, confirmando en el punto 3° lo dispuesto por la resolución impugnada, pero hizo una salvedad en el sentido que para garantizarle el derecho al trabajo al propietario del kiosco, podrá levantar de nuevo asumiendo sus costos el expendio de comidas y bebidas cuya demolición se ordenó, para lo cual deberá ceñirse a las dimensiones originales contemplados en el contrato de arrendamiento, y a las normas de diseño y presentación.

El 24 de Noviembre, del mismo año, el señor Gilberto Serrano, interpuso acción de tutela, de carácter transitorio, ante la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Distrito de Pereira, para que se le protegieran sus derechos fundamentales del debido proceso, defensa para evitar un perjuicio solo reparable mediante indemnización.

El día 11 de diciembre, la Sala Civil del tribunal Superior de Distrito, resolvió la acción de tutela protegiendo el derecho al debido proceso del accionante, se ordenó la inaplicación transitoria de la resolución 641 del 17 de octubre, hasta tanto se produjera la reubicación del señor Serrano.

Dentro del término, el actor impugnó el segundo parte de la decisión de tutela. La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, despachó la impugnación contra el fallo de primera instancia, reformándola en su segunda parte, y dispuso que se

protegía el derecho del actor hasta tanto se impetrara la acción correspondiente ante la justicia administrativa.

I.1.1.2. La actora señala como normas violadas los artículos 6° y 29 de la Constitución Nacional, el Artículo 150 del Decreto 2882 de 1989, y el artículo 30 del Código Contencioso Administrativo.

I.1.1.3. El concepto de la violación fue expuesto por el accionante en los términos que se resumen a continuación:

Las disposiciones demandadas son violatorias del art. 6 de la Constitución Política, por cuanto este dispone que los servidores públicos sean responsables por infringir la ley, ex limitarse o por omisión. Los servidores públicos involucrados en la expedición de las normas demandadas, han ex limitado sus funciones pues se han entrometido en la función jurisdiccional que no les compete. La violación del art. 29 se hace ver en la privación al derecho de defensa que se le hizo al actor por parte del alcalde de Dosquebradas al rechazar las pruebas que se habían pedido para la segunda instancia, con el argumento que la oportunidad para la petición de esta había precluido en la primera instancia. Además, al negar las pruebas en segunda instancia se desconoció también el artículo 56 del C.C.A.

La violación a los artículos 150 del Decreto 2282 de 1989 y 30 del C.C.A se fundamenta en que el alcalde de Pereira se declaró impedido porque el municipio era copropietario de la Corporación Centenario, la cual es la dueña del terreno en que se ubica el kiosco del señor Serrano, de donde se deriva, a juicio del demandante, que si está causal se le aplica al alcalde también se le debía aplicar al titular de la Secretaria de Control Físico, que es subalterno suyo y hace parte también de la administración municipal.

I.2. La contestación de la demanda.

I.2.1.El municipio de **PEREIRA** contestó la demanda y solicitó denegar las pretensiones de la misma, con los argumentos que se resumen a continuación:

Las resoluciones atacadas fueron expedidas de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales para la recuperación del espacio público, pues el kiosko de los demandantes se encontraba en parte sobre una zona de retiro vial.

Además solicitó la denegatoria de las pretensiones indemnizatorias, alegando la excepción que denominó de desestimación de la cuantía, por cuanto la Secretaría de Control Físico acatando la decisión de tutela suspendió la demolición y los actores no han dejado de ejercer la actividad económica en el kiosko que se había ordenado derribar.

I.2.2.El municipio de **DOSQUEBRADAS** contestó la demanda con los siguientes argumentos:

En ejercicio de su competencia en materia de ordenamiento territorial el Concejo Municipal expidió el Acuerdo por el cual se determinó entre otros el retiro vial de la carrera 14 entre calles 86 y 87 del sector La Villa.

Como consecuencia de lo anterior se trataba de un bien público sobre el cual se encontraba construido el Kiosko de los actores.

Los vendedores no gozan de protección legal cuando ocupan zonas no autorizadas y el terreno que ocupan los actores es de la Corporación Centenario de Pereira el cual, dada la primacía del interés público sobre el particular fue considerado por el Concejo municipal como zona de retiro vial.

Conciliando el interés general con el derecho al trabajo la administración propone la reubicación del kiosko.

El demandante no ha sufrido menoscabo económico alguno, ya que no se le ha privado en ningún momento del ejercicio de su actividad económica.

II: LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Risaralda, en providencia de 9 de junio de 2000 resolvió: (i) declarar la nulidad de la Resolución 320 de 23 de abril de 1997 proferida por la Secretaría de Control Físico, por la cual se ordena la demolición del Kiosko de Pepsi-cola de propiedad del señor Gilberto Serrano y de la resolución 641 de 1997 proferida por la Alcaldía Municipal de Dosquebradas y (ii) denegar las demás súplicas de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

Manifestó el Tribunal que el Terreno en el que se encuentra situado el Kiosko de propiedad del señor Gilberto Serrano hace parte de un lote de mayor extensión de propiedad de la Corporación Deportiva Centenario de Pereira, quien

entregó al ahora demandante el lote materia de litigio en arrendamiento, por contrato suscrito el 1 de agosto de 1994 obrante a folio 163 del cuaderno principal. Según se desprende de dicho documento y de los descargos rendidos por el señor Serrano ante la Secretaria de Control Físico (f.146 Cd2) desde antes que el ocupara el lote con el Kiosco existía allí un terminal de buses urbanos.

Es la totalidad del lote de propiedad de la Corporación Deportiva Centenario el que se ve afectado por los parámetros que el Acuerdo 98 de 1996 ha señalado a la vía conectora especial con la que este inmueble colinda, en consecuencia, con la cesión obligatoria gratuita.

Esa cesión, como está determinada en el Acuerdo 98 no existía para la fecha de construcción del terminal de buses urbanos ni del montaje del kiosco por lo que no se les podía exigir a estas edificaciones sujetarse al mismo.

De lo anterior derivó el Tribunal que la sola determinación del Acuerdo 98 de 1996 de un área de cesión que afecta el inmueble de propiedad de la Corporación Deportiva Centenario no implicaba que esa área automáticamente se convertía en espacio público, para ello, era necesario hacer efectiva su entrega al municipio, lo que ocurrió, solamente el 30 de enero de 1998 a través de la Escritura Pública No. 0176 de la Notaría Sexta del Círculo de Pereira (f. 241-247 cd 1) e inscripción en la Oficina de registro de Instrumentos Públicos (f.248 Cd.1).

El área ocupada por el Kiosco de propiedad del señor Gilberto Serrano no era para la época de la expedición de la Resolución No. 320 de 1997, espacio público pues como ha quedado aquí establecido la cesión obligatoria gratuita no había

sido entregada la municipio de Pereira, era aún una propiedad de la Corporación Centenario, en consecuencia, tal como se afirma en la demanda, el Secretario de Control Físico no tenía competencia alguna para proferir ese acto administrativo.

La tesis del dominio eminente, a la que se hizo breve referencia en esta providencia, no tiene la connotación que le quiere dar la apoderada del municipio de Pereira, pues, en este evento no se trata de una calle, o plaza o parque ya existente, sobre los que no hay duda el Estado no requiere siquiera de escritura pública para demostrar su titularidad, sino de la propiedad sobre un suelo que va a ser transformado en bien de uso público y en espacio público (andén, calzada, antejardín), un suelo que por regla general pertenece a los particulares y sólo excepcionalmente, cuando no hay titularidad, al Estado.

En este evento, se repite, la misma norma prevé que ese suelo debe ser incorporado a los bienes del municipio a través de escritura pública y registro en la oficina correspondiente.

Señala el Tribunal que la Sentencia de fecha 16 de febrero de 1997 de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del doctor Nicolás Bechara Simancas, ilustra apropiadamente el caso a afirmar que sería aberrante e *impropio* “admitir que sin haberse transferido el dominio del bien al municipio pudiera éste, a través de la acción de recuperación del espacio público, procurar para sí la restitución del predio...”

Por lo anterior no queda duda al Tribunal que la Resolución 320 de 1997 habrá de declararse nula pues ha sido expedida con franca vulneración a los art. 6 y 29 de la Carta Política.

En consecuencia, también debe ser declarada nula la Resolución 641 de 1997.

Pasa entonces el Tribunal a decidir la petición de restablecimiento del derecho que la demanda hace consistir en el pago de los perjuicios sufridos como consecuencia de la decisión adoptada en la Resolución 320 de 1997 y en la Resolución 641 de 1997, confirmatoria de la primera.

La Corte Suprema de Justicia en la sentencia de tutela ya transcrita dispuso la inaplicación de las resoluciones aquí demandadas, medida que estaría vigente durante el tiempo a que durara el proceso adelantarse ante esta jurisdicción. A su vez los peritos contadores al rendir su experticia señalan que el kiosco del señor Gilberto Serrano aún está funcionando (f. 164 cd 2), de tal modo que no es posible acceder al pago de los perjuicios materiales solicitados pues estos no se produjeron.

En relación con los perjuicios morales, acoge la Sala lo ya establecido por la jurisprudencia¹ en la que se ha determinado que ellos no proceden de manera automática por el simple de haberse declarado la nulidad del acto administrativo, es menester que se encuentre debidamente probado el daño moral causado a

¹ Ver Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección B.C.Padre. Carlos A. Orjuela Góngora, sentencia del 20 de febrero de 1997, expediente

quien demanda como consecuencia de su expedición acto y en este evento no existe tal prueba, por lo que no se accederá a esta pretensión.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de los demandantes presentó recurso de apelación contra la Sentencia del Tribunal Administrativo de Risaralda con los argumentos que se resumen a continuación:

1. Sobre los perjuicios materiales no comparte la tesis de que como el Kiosco del señor Serrano todavía está funcionando no hay lugar al pago de los perjuicios materiales solicitados. Si bien es cierto que el hecho material como causa del perjuicio no ha tenido realización fáctica, la razón misma del contenido del acto administrativo que ordena la demolición se reviste de un concepto de certeza incuestionable como causa de un efecto inevitable de quebrante y de perjuicios económicos indiscutibles. El mismo fallo reconoce en el punto 8 de la parte considerativa que como ya se efectuó la cesión de la franja de terreno al Municipio de Pereira a través de la escritura pública No. 176 el 30 de enero de 1998, “si puede válidamente la Secretaría de Control Físico realizar las actuaciones legales necesarias conforme a lo dispuesto en la Ley 388 de 1997 y su decreto reglamentario 1052 de 1998, respetando en todo caso, el debido proceso, especialmente el derecho de defensa del señor Gilberto Serrano.”

2. En cuanto a los perjuicios morales no está de acuerdo con la afirmación de la Sala de que aquí los perjuicios morales no proceden de manera automática, pues

considera que en el presente caso no se hizo únicamente una mera enunciación sobre ellos con el propósito de que fueran reconocidos, sino que por el contrario sobre ellos se agotó trámite probatorio testimonial obrante dentro del expediente, cosa distinta que no hubiera colmado las expectativas de la Sala. Adicional a la prueba testimonial, se solicitó prueba pericial con el fin de afianzar más el susodicho daño, a la que no se accedió por considerar el Tribunal extemporánea la petición de adición de la demanda, pronunciamiento que tampoco comparte como lo expondrá en el punto siguiente, y que se ocupa de la violación del debido proceso.

Considera el recurrente que es una realidad meridiana y palmaria la producción cierta de los perjuicios morales que necesariamente habrían de devenir por la demolición decretada si se advierte que dentro de las condiciones subjetivas de un sujeto de derecho se ha de reflejar la capitis deminutio máxima de una labor productiva durante largos años de trabajo, por lo que es incuestionable el dolor, amargura y frustración de lo que fue, agregando a ello la necesaria disminución de la potencialidad productiva en el empresario o propietario comercial.

Estima también que se violó el debido proceso por cuanto no se permitió adicionar la demanda con el argumento de que fue extemporánea la petición porque el término de diez (10) días en que procede empieza a correr desde el mismo día de su fijación en lista, y que así lo señala el artículo 207.5 del C.C.A. argumento que no se compartió y en el momento oportuno se presentaron recursos contra esta posición. En consecuencia y con todo respeto se permite disentir del criterio del Tribunal, por cuanto revisado el numeral 5 del artículo en mención en ninguna parte su texto dice que el término de diez (10) días empieza a contarse desde el mismo día de fijación en lista. Lo que dice el numeral es lo siguiente: "5.

Modificado L.446/98, art 58. Auto admisorio de la demanda. Que se fije en lista, por el término de diez (10) días. (...).”Como el código ibídem en ninguna parte hace alusión al tema, considera que se debe acudir para llenar dicho vacío al artículo 120, inc. 1 del Código de Procedimiento Civil de acuerdo con el artículo 287 del C.C.A... “Art. 120.Cómputo de Términos. Todo término comenzará a correr desde el día siguiente a la notificación de la providencia que lo concede.

Finalmente manifiesta que el artículo 171 del C.C.A. determina que en todos los procesos con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenarse en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil. Como la conducta asumida por las administraciones municipales de Pereira y Dosquebradas fue a todas luces temeraria, prueba de ello es que desde el debate administrativo se les hizo ver el error (la falta de competencia) y el fallo de la Corte Suprema de Justicia al resolver la impugnación a la tutela reitera la equivocación y señala que tozudamente siguieron insistiendo en la posición errada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es que considera que existen elementos objetivos y subjetivos más que suficientes para la condena en costas.

III- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría Quinta Delegada ante el Consejo de Estado solicitó la confirmación del fallo apelado, al no haber encontrado que las pretensiones indemnizatorias de los actores tengan fundamentos para su prosperidad.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1. Según la potestad que tiene el *ad quem* para resolver la alzada, de conformidad con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, la Sala se limitará a conocer solamente de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae el recurso de apelación, pues los mismos, en el caso del apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

2. En cuanto a los perjuicios materiales alega el apelante que si bien es cierto que el hecho material como causa del perjuicio no ha tenido realización fáctica, la razón misma del contenido del acto administrativo que ordena la demolición se reviste de un concepto de certeza incuestionable como causa de un efecto inevitable de quebrante y de perjuicios económicos indiscutibles, pues el mismo fallo reconoce que efectuada la cesión de la franja de terreno al Municipio de Pereira podría válidamente la Secretaría de Control Físico realizar las actuaciones legales necesarias.

c

Adicionalmente, como lo manifiesta el Tribunal, los peritos que calcularon los presuntos perjuicios materiales señalaron que para cumplir su trabajo y en vista de que el señor Serrano no llevaba libros de contabilidad estuvieron en dos oportunidades presenciando las ventas diarias de desayunos almuerzos y comidas e hicieron un inventario físico, de manera que el Kiosko de los demandantes no había sido demolido.

En consecuencia el cargo no prospera, pues no puede imputarse a la expedición de las normas demandadas un daño no causado.

3. En cuanto a los perjuicio morales no está de acuerdo el recurrente con la afirmación del Tribunal de que aquí los perjuicios morales no proceden de manera automática, pues considera que en el presente caso no se hizo únicamente una mera enunciación sobre ellos con el propósito de que fueran reconocidos, sino que por el contrario sobre ellos se agotó trámite probatorio testimonial obrante dentro del expediente.

El recurrente se duele de que en cuanto a los daños morales, el Tribunal de primera instancia, consideró que estos no se encontraban probados por lo que no accedió a la pretensión.

Al respecto, reitera la Sala que para acceder al reconocimiento de una lesión moral, los actores deben encontrarse en un grado tal de angustia, dolor y sufrimiento que amerite su reconocimiento, situación que no se presenta en el sub lite, pues la prueba testimonial no era suficiente para predicar la verdadera existencia del perjuicio.

En efecto, en el expediente obran las siguientes declaraciones de los señores Alberto Salinas y Herry Ramírez Mejía:

Declaración del señor ALBERTO SALINAS² quien preguntado sobre ¿desde hace cuanto tiempo y por qué conoce al señor Gilberto Sierra y a la señora Luz Mary Marin, que relación existe entre ellos y que perjuicios han sufrido como consecuencia de la orden de demolición del Kiosko de su propiedad? Contestó: *“Yo a don Gilberto lo distingo así como dice el cuento de pasión desde hace cinco (5) años y que haya tratado personalmente con él, a fondo, hace año y medio. Yo trabajaba ahí al frente y pues el y yo pasaba uno que otro día, yo compraba el almuerzo ahí, le compraba gaseosa. También a la señora hace ese tiempo que la distingo, ella se llama Luz Mary marin, yo conozco que ella le ayuda a don Gilberto a atender el Kiosko. Yo creo que ellos deben de ser esposos por la forma de ellos tratarse, él le dice a ella hija y ella a él hijo, se trata que son esposos. Pues yo he visto que el señor ha estado muy triste porque es el único sustento para él, porque el no tiene más de que ver la platica sino de ese negocito, entonces yo lo he visto a él como muy aburrido porque de verdad el no tiene más para donde viajar como el cuento. El Kiosko actualmente está allá.”*

Declaración del señor HENRY RAMÍREZ MEJÍA³ a quien se solicitó informar ¿desde hace cuanto y por qué conoce al señor Gilberto Serrano, cómo está integrada su familia, que relación existe entre ellos y que perjuicios han sufrido como consecuencia de la orden de demolición del Kiosko de su propiedad? A lo cual respondió: *“Yo a don Gilberto lo distingo, aproximadamente hace unos quince años. La familia que yo sepa, la señora que se llama Luz Mary o Luz Marina Marín y los dos hijos de aproximadamente 15 o 20 años, eso es todo lo que yo conozco de ellos. Actualmente ellos viven juntos. El perjuicio sería económicamente para ellos porque ellos dependen económicamente de eso. Moralmente, ellos han*

² Folios 142 y 143 del cuaderno 3 de pruebas.

³ Folio 144 del cuaderno 3 de pruebas.

sufrido, se les ve la tristeza, pero en el momento, quien sabe más adelante la situación económica de ellos.”

Como lo ha precisado esta Corporación, *“Además de señalar que los perjuicios morales corresponden al dolor sufrido con ocasión del daño, la jurisprudencia precisa que éstos deben demostrarse con cualquier medio probatorio, pues la intensidad de dicho dolor puede apreciarse por sus manifestaciones externas, prueba que corresponde a quien dice padecerlos. Sólo en casos excepcionales el perjuicio moral se presume como la muerte de parientes cercanos”⁴.*

Realizado el examen de las pruebas que obran en el proceso y de los testimonios citados, no encuentra la Sala que de ellos pueda concluirse la certeza sobre un perjuicio moral, pues si bien las declaraciones de los señores Salinas y Ramírez Mejía indican que los actores estaban tristes, el hecho es que no existió un daño que hubiese podido causar congoja, dolor o angustia, pues las normas que ordenaban la demolición del Kiosko de los demandantes nunca se ejecutaron, en razón de que, como se dijo antes, por vía de tutela, la Corte Suprema de Justicia dispuso la inaplicación de las disposiciones demandadas.

Así las cosas, las pruebas que obran en el proceso no son suficientes para demostrar que, como consecuencia de los actos reprochados, se hubiera causado al demandante un perjuicio moral; si bien es posible que, eventualmente, una

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejera ponente: Martha Sofía Sanz Tobón. Bogotá, D.C., tres (3) de julio de dos mil ocho (2008). Radicación número: 41001-23-31-000-1998-00771-01. Actor: Aldemar Peña Peralta y otra.

pérdida económica pueda generar un perjuicio de esta naturaleza, en el presente caso tal pérdida no se presentó, pues la sola orden de demolición expedida por la entidad demandada, que además no fue ejecutada por orden del juez de tutela, al igual que los testimonios que indican la tristeza de los demandantes, no constituyen pruebas que, por sí solas, permitan tener por acreditado dicho perjuicio.

4. Estima también que se violó el debido proceso por cuanto no se permitió adicionar la demanda con el argumento de que fue extemporánea la petición porque el término de diez (10) días en que procede empieza a correr desde el mismo día de su fijación en lista, y que así lo señala el artículo 207.5 del C.C.A. argumento que no se compartió y en el momento oportuno se presentaron recursos contra esta posición.

Contrario a lo que afirma el recurrente, en el auto que negó la adición de la demanda presentada el 17 de julio no se mencionó que el término para corregir la demanda empieza a correr desde el mismo día de su fijación en lista. Lo que allí se dijo fue que la solicitud de adición fue presentada por fuera de ese término que había vencido el 16 de julio⁵.

Adicionalmente, el recurrente interpuso contra el mencionado auto los recursos que le fueron resueltos negándose por improcedente el de reposición y rechazándose el de apelación por no haberse interpuesto en debida forma.

⁵ Folio 270 del cuaderno 1 del expediente.

De lo anterior deduce la Sala que no se presenta la violación al debido proceso que alega el recurrente.

5.Finalmente manifiesta el apelante su inconformidad por el hecho de que no hubiera una condena en costas, pues, a su juicio, la conducta asumida por las administraciones municipales de Pereira y Dosquebradas fue a todas luces temeraria.

En lo que tiene que ver con la condena en costas la Sala ha precisado que “aunque el artículo 72 y los numerales 1°, 7° y 8° del artículo 392 C.P.C., la condena en costas opera de manera objetiva contra la parte vencida dentro del proceso, no lo es menos que en lo relacionado con la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ante la existencia de norma especial que condiciona a “la conducta de las partes” la condena en costas, no opera de manera automática dicha condena, pues dispone el artículo 171 del C.C.A. “En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas de nulidad, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil” Por lo tanto la remisión que hace la norma transcrita al C.P.C. tiene por efecto aplicar las mismas reglas de la condenación en costas, pero no para adoptar el criterio objetivo que contienen las mismas.⁶⁷

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 8 de marzo de 2001, Referencia. 1998-4911-01(4911). M.P. Dra. OLGA INES NAVARRETE.

⁷ Ver también al respecto, entre otras, las sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del dieciséis (16) de marzo de dos mil doce (2012). Consejera ponente: María Elizabeth García González Bogotá, D.C., Radicación: 05001-23-31-000-2000-02550-01. Actor: Andrés Olarte Ángel y otros; del veintitrés (23) de agosto de dos mil doce (2012). Consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso. Radicación: 66001-23-31-000-2003-00644-02. Actor: Parquaderos Daytona Ltda.

De lo anterior se deriva que la condena en costas no opera de manera automática sino que corresponde al juez su determinación tomando en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, en este caso, la demandada, de manera que depende de la apreciación que de tal conducta hace el fallador.

Con esta óptica, la Sala advierte que en esta oportunidad no hay lugar a imponer condena en costas debido a que no se vislumbra temeridad, mala fe o abuso de los derechos procesales por parte de las entidades demandadas.

De todo lo anterior colige la Sala que los argumentos que sustentaron los cargos formulados en el recurso, no son suficientes para desconocer el fallo emitido por el Tribunal Administrativo de Risaralda, por lo que se impone su confirmación como en efecto se hará en la parte resolutive del presente fallo.

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

F A L L A :

CONFÍRMASE la sentencia apelada

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO MARÍA ELIZABETH GARCÍA
GONZÁLEZ Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO GUILLERMO VARGAS AYALA