

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Por imposibilidad de disponer particular de predio urbano / INMUEBLE URBANO - De propiedad de particular destinado para construcción de edificios / DAÑO ANTIJURIDICO - Imposibilidad de particular de construir proyecto multifamiliar / INMUEBLE URBANO - Destinado para construcción de apartamentos en Localidad de Kennedy

Para la Sala la decisión de segunda instancia se contrae a determinar si en el sub-judice se encuentra demostrado el daño sufrido por la actora debido a la imposibilidad de disponer del inmueble de su propiedad ubicado en la calle 13 B sur con carreras 101 a 102, para llevar a cabo la construcción de unos edificios, como consecuencia de la orden de restitución impartida por la Alcaldía Local de Kennedy mediante resolución No. 068-98, que lo consideró como zona reservada para el espacio público, decisión que posteriormente fue revocada por parte de la entidad demandada mediante resolución 024 del 2 de febrero de 2000.(...) la Subdirectora de Planeamiento y Ordenamiento Urbano del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, le informó al Coordinador de Proyectos de la Curaduría Urbana No. 4 de Bogotá que: "(...) El predio TOCAREMA II que en principio hacía parte del área de reserva para la intersección de las Avenidas Manuel Cepeda Vargas y Tintal, al cambiar el trazado de las vías y ser desafectado mediante Oficio No. 720/341/85 de 1.985 (ver. Ref. 8409963 y 84 13780 y nota en plano No. F 330/4-00), puede desarrollarse, teniendo en cuenta que dicho predio hacía parte del Desarrollo TOCAREMA, aprobado mediante resolución No. 211 de agosto 08 de 1.985, puede continuar su desarrollo bajo la normativa que regula dicho desarrollo.

CADUCIDAD - Definición / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Término de caducidad dos años

La caducidad es la sanción que consagra la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto, al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que le asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público. Es decir, las normas de caducidad tienen fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente. En otros términos, el legislador establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio de una determinada acción y, con el fin de satisfacer una pretensión específica, acudan a la jurisdicción a efectos de que el respectivo litigio o controversia, sea resuelto con carácter definitivo por un juez de la República con competencia para ello. La figura de la caducidad se configura cuando el plazo establecido en la ley para instaurar algún tipo de acción, ha vencido. (...) la Ley establece un plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho o el daño por el cual se demanda el reconocimiento de los perjuicios para el ejercicio de la acción.

COPIAS SIMPLES - Es procedente su valoración si han obrado a lo largo del plenario y sometidas a principios de contradicción y defensa / COPIAS SIMPLES - Precedente jurisprudencial

La Sala las valorará conforme al precedente jurisprudencial de Sala Plena de la Sección Tercera, que ha indicado que es posible apreciar las copias si las mismas han obrado a lo largo del plenario y han sido sometidas a los principios de contradicción y de defensa de las partes, conforme a los principios de la buena fe y lealtad que deben conducir toda la actuación judicial. (...) Al haber sido aportada

la prueba documental junto con la demanda y su contestación, es procedente su apreciación toda vez que ha obrado durante todo el curso del proceso, sin haber sido tachada de falsa por la entidad demandada ni haberse opuesto a la misma en las etapas procesales pertinentes. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con el valor probatorio de las copias simples, consultar sentencia de Sala Plena, Sección Tercera, de 28 de agosto de 2013, MP. Enrique Gil Botero

DAÑO ANTIJURIDICO - Cláusula general de responsabilidad / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Se hace patente cuando se configura un daño

En primer lugar, se tiene que el artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Esta norma, que se erige como el punto de partida en la estructura de la responsabilidad Estatal en Colombia, hunde sus raíces en los pilares fundamentales de la conformación del Estado Colombiano, contenidos en el artículo 1 superior, a saber, la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. La responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación.

LICENCIA DE CONSTRUCCION - Autoriza cerramiento de lote / DAÑO ANTIJURIDICO - Omitir autoridad distrital construcción de edificación / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Inexistente / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA - No se configuró al no acreditarse las acciones concretas del proyecto de vivienda realizados por la afectada

Se desprende que a la demandante le fue autorizada una licencia de construcción únicamente para realizar el cerramiento del lote de su propiedad más no para la construcción de unos edificios como lo manifestó en su escrito de demanda, en tal sentido no obra en el expediente prueba que acredite el perjuicio alegado en la demanda, pues, la sola descripción del proyecto y los planos aportados no demuestran las acciones concretas realizadas por la demandante para el desarrollo del mismo, máxime si se tiene en cuenta que la actividad de la construcción demanda una serie de actividades que van más allá de una mera descripción del proyecto, tales como: determinar el valor real de la inversión, la aprobación de los planos por las autoridades correspondientes, el otorgamiento de las licencias tanto de urbanismo como de construcción, las fuentes de financiación y en general todos aquellos pasos previos que en el caso bajo estudio la parte demandante no acreditó haber surtido para emprender dicho proyecto.

DICTAMEN PERICIAL - Prueba para tasar perjuicios / DICTAMEN PERICIAL - Carece de análisis técnico jurídico / DICTAMEN PERICIAL - Perjuicios se definen con ventas de apartamentos no acreditadas / DICTAMEN PERICIAL - Lucro cesante sin explicación técnica contable

El dictamen pericial rendido por el contador público no otorga la convicción necesaria para soportar una decisión favorable a las pretensiones de la parte demandante, puesto que carece de un análisis técnico jurídico que sustente su experticia, por cuanto basó el cálculo de la inversión del proyecto en “una consulta verbal a diferentes distribuidores de materiales y constructores”, al igual, que el cálculo del valor equivalente a la rentabilidad dejada de percibir en caso de haber

construido y vendido el proyecto no cuenta con un soporte fáctico ni técnico para arrimar a la conclusión que tal expectativa efectivamente pudiera ser materializada por la demandante. (...) El dictamen pericial practicado dentro del proceso, carezca de sustentación y fundamentación sólida, porque el experto se limita a definir unos perjuicios a partir de unas expectativas de ventas no comprobadas, lo cual conduce a arrojar unos valores o cifras por concepto de lucro cesante sin ninguna explicación técnica contable que justificara las razones de la "conclusión a que llegó, circunstancia que impide al juez tener certeza sobre la idoneidad de la prueba pericial y por lo tanto valorarla para cuantificar el daño que se reclama teniendo como fundamento la citada prueba.

EXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO - No se acreditó por lo que no es resarcible / EXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO - Cuando se verifique modificación o alteración negativa fáctica o material

Se tiene que la demandante incumplió el deber que le impone el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, que ha sido enfático en afirmar "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...", por ello, no es suficiente que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque "el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio" y del extenso material probatorio allegado al expediente no fue posible establecer con certeza la existencia del daño y su cuantía. **NOTA DE RELATORIA** - En relación con la ausencia de prueba del daño antijurídico, consultar sentencia de 1º de febrero de 2012, Exp. 21466, MP.21466

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá., D.C., veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 25000-23-26-000-2002-02362-01(30600)

Actor: MARIA DE JESUS GORDILLO BUITRAGO

Demandado: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 19 de enero de 2005, proferida por la Sección Tercera,

Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que resolvió lo siguiente:

“PRIMERO DECLARAR probada la excepción de Ineptitud Sustantiva de la demanda por Acción Indebida, propuesta por la entidad demandada, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, inhibirse de pronunciarse de fondo sobre las demás excepciones y pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas.”

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda

El día 19 de noviembre de 2002, por intermedio de apoderado la señora María de Jesús Gordillo Buitrago presentó demanda de reparación directa, para lo cual, elevó las siguientes:

1.2 Pretensiones

“Primera: La ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. es administrativamente responsable por el daño causado a la señora MARIA DE JESÚS GORDILLO BUITRAGO con el consiguiente perjuicio de orden patrimonial y las secuelas que devinieron de tal hecho.

SEGUNDA: Condenar en consecuencia a la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ-DISTRITO CAPITAL- a la reparación integral del daño causado, esto es a pagar como indemnización monetaria tanto los perjuicios materiales como los perjuicios morales, objetivados y subjetivos, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de NOVECIENTOS MILLONES DE PESOS (\$900.000.000), o conforme a lo que resulte probado dentro del proceso.

TERCERA: Así mismo, pido, por su actitud renuente a Conciliar, se condene en costas y honorarios a la parte demandada, lo que es plausible contra las Entidades de Derecho Público en los términos del art. 392 del C.P.C., modificado por el Decreto 2282 de Octubre 7 de 1.989, del cual fueron declaradas inexequibles por la H. Corte Constitucional, las expresiones que exoneraban la condena en costas a la Nación y las entidades por concepto de Agencias en Derecho (Sentencia C-539 de julio 28 de 1.999, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz)

CUARTA: Se le ordene dar cumplimiento a la Sentencia dentro del término señalado en el artículo 176 del C.C.A., condena que en todo caso tendrá el correspondiente ajuste al valor establecido en los artículos 178 y 265 ibídem.”

1.3. Hechos

Las pretensiones tienen fundamento en los hechos resumidos de la siguiente forma:

El señor José Arismendi Guarín, adquirió mediante escritura pública No. 0641 del 19 de febrero de 1979, corrida en la Notaria Novena de Bogotá el predio con matrícula inmobiliaria No. 050-0232147, denominado TOCAREMA, el cual fue intervenido por la Superbancaria mediante resolución No. 0896 del 14 de febrero de 1980.

Posteriormente, fue levantada la medida de intervención por parte del Inurbe mediante resolución No. 4283 del año 1992 y una vez en firme esta le fueron devueltos los predios objeto de dicha medida según acta No. 94-23352.

Fue así que el dueño del predio el señor José Arismendi Guarín atendiendo las indicaciones de la Procuraduría de Bienes individualizó y separó el predio denominado “TOCAREMA” y lo nombró “TOCAREMA II”, con un área total de 1.749.00 mts², el cual vendió a dos compradores entre ellos a la señora María de Jesús Gordillo, tal como consta en la escritura No. 4393 del 22 de septiembre de 1997, de la Notaria 14 de esta ciudad y en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40290602.

Dicho predio lo adquirió la demandante con la finalidad de hacer 3 edificios de 6 apartamentos cada uno con una inversión aproximada para la época de \$605.000.000, la cual, no pudo ejecutar debido a que la Procuraduría de Bienes del Distrito al efectuar una visita a finales de abril de 1997, consideró que el mismo hacía parte del espacio público y que por tanto debía ser restituido al Distrito.

Es así que mediante resolución No. 068 del 30 de julio de 1998, la Alcaldía Local de Kennedy dentro del expediente No. 197-97 ordena restituir al Distrito el espacio público supuestamente ocupado por el predio de la señora María de Jesús

Gordillo, por lo que el 27 de noviembre del mismo año se lleva a cabo la diligencia de restitución del inmueble de propiedad de la demandante en favor del Distrito, supuestamente para recuperar las zonas verdes de la urbanización "TOCAREMA".

Finalmente, el 18 de septiembre de 2000 la demandante recuperó el predio en cuestión en diligencia de demarcación dentro del proceso surtido en el trámite de la querrela No. 059-97 por restitución del Espacio Público. (Fls. 1-28 cdno. No. 3C)

1.5. La contestación de la demanda

1.5.1. Admitida la demanda el 20 de febrero de 2.003¹, esta fue notificada en debida forma al Ministerio Público el 21 de febrero de 2.003² y al Alcalde Mayor de Bogotá el 5 de junio de 2003³.

1.5.2. La Alcaldía Mayor de Bogotá, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma y expuso como razones de su defensa que los daños alegados son consecuencia de un acto administrativo denominado por el actor como "*acto ilegal y arbitrario*", lo que significó que los perjuicios no se generaron por la ocupación del inmueble durante el periodo en el cual gozó de presunción de legalidad la resolución No. 068 de 1998, la cual fue revocada por la resolución No. 024 del 2 de febrero de 2000, desapareciendo la ocupación por parte de la Defensoría del Espacio Público. (Fls. 36-53 Cno. No.3C)

1.6. Trámite en primera Instancia

1.6.1. Por auto del 2 de octubre de 2.003, se abrió el proceso a pruebas. (Fls. 56-57 Cno No. 3C)

1.6.2. El 20 de octubre de 2004, el Tribunal corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. (Fl. 78 Cno. No. 3C)

1.7. Los alegatos de conclusión en primera instancia

¹ Fl. 32 Cno. No. 3C.

² Fl. 32 vto Cno. No. 3C.

³ Fl. 34 Cno. No. 3C.

1.7.1 El apoderado de la Alcaldía Mayor de Bogotá, alegó de conclusión insistiendo en los planteamientos expuestos en la contestación de la demanda para concluir finalmente sosteniendo que: *“Teniendo como parámetro los hechos que se encuentran probados en el expediente no están llamadas a prosperar las pretensiones realizadas por el actor en su escrito de demanda toda vez que la acción invocada se encuentra caducada y no existen elementos que estructuren la responsabilidad de mi representada, por lo cual no deben prosperar las pretensiones de la demanda”*. (Fls. 79-90 Cno. No. 3C)

1.7.2. La parte demandante guardó silencio. (Fl. 91 Cno No. 3C)

1.8. La sentencia de primera instancia.

En sentencia del 19 de enero de 2005, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sala de Descongestión, declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por acción indebida, al considerar que: *“.....al efectuar un estudio de la demanda incoada y de las pruebas allegadas al proceso, se tiene que el presunto daño alegado por (sic) actor se originó, sin lugar a dudas, a partir de la expedición de la Resolución No. 068-98 de 30 de julio de 1998, proferida por la Alcaldía Local de Kennedy, y así se desprende de la misma demanda...*

En consecuencia, al tratarse de acto administrativo debidamente ejecutoriado que goza de presunción de legalidad pues no se conoce declaratoria judicial en contrario, la acción procedente, en su momento, era la de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, cuyo fin es obtener la protección directa del administrado, vulnerado o desconocido por el actuar de la administración y finalmente obtener una condena para que sea efectivo su restablecimiento.”. (FIS. 95-103 Cno. Ppal)

1.9. El recurso de apelación

1.9.1. La parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, expresando que no es posible demandar vía acción de nulidad y restablecimiento del derecho un acto administrativo que fue objeto de revocatoria directa, el cual reconoció la titularidad del inmueble y ordenó su restitución, generando unos perjuicios a la demandante con la ocupación ilegal del inmueble de su propiedad. (Fls. 108-115 Cno. Ppal)

1.9.2. Mediante auto del 2 de marzo de 2005, se concedió el recurso y se admitió por esta Corporación el 24 de noviembre de 2005, (Fls. 107 y 120 del Cno. Ppal.) y se dio traslado común para alegar el 27 de febrero de 2006. (Fl. 122 del Cno. Ppal.)

1.10. Los alegatos de conclusión en segunda instancia

1.10.1. Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio. (Fl. 123 del Cno. Ppal.)

1.11. La competencia de la Subsección.

El artículo 129 del C.C.A., modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998, referido a la competencia del Consejo de Estado en segunda instancia, dice: *“El Consejo de Estado en la Sala Contenciosa Administrativa conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales (...)”*. Así, la Corporación es competente para conocer del asunto, en virtud del recurso de apelación interpuesto por las partes, en proceso con vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado⁴.

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sub-Sección a resolver el asunto sometido a su consideración a través del siguiente esquema: 1) la caducidad de la acción; 2) las pruebas relevantes para adoptar la decisión; 3) el caso concreto; y 4) la condena en costas.

2.1. La caducidad de la Acción de Reparación Directa

La caducidad es la sanción que consagra la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto, al exceder los plazos preclusivos para acudir a la

⁴ A la fecha de presentación del recurso – 27 de enero de 2005- se encontraban vigentes las disposiciones contenidas en el Decreto 597 de 1988, según las cuales, para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa en el año 2002 tuviera vocación de doble instancia, la pretensión mayor de la demanda debía superar la cuantía exigida para el efecto estimada en \$36.950.000. En este caso la pretensión mayor de la demanda asciende a \$528.400.000 por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante cuantía esta que supera la exigida para el recurso de apelación.

jurisdicción, se ve limitado el derecho que le asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público.

Es decir, las normas de caducidad tienen fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente.

En otros términos, el legislador establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio de una determinada acción y, con el fin de satisfacer una pretensión específica, acudan a la jurisdicción a efectos de que el respectivo litigio o controversia, sea resuelto con carácter definitivo por un juez de la República con competencia para ello.

La figura de la caducidad se configura cuando el plazo establecido en la ley para instaurar algún tipo de acción, ha vencido⁵.

Respecto de la Acción de Reparación Directa, el numeral octavo del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo establece lo siguiente:

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

Inc 2°-Adicionado. L.598 /2000, art. 7°. Sin embargo, el término de caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición”.

⁵ “Se produce cuando el término concedido por la ley, para entablar la demanda, ha vencido. El término de caducidad está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, sin consideración a situaciones personales, invariable, para que quien se pretenda titular de un derecho opte por accionar o no. Es por lo anterior que se da aplicación a la máxima latina "contra non volenten agere non currit prescriptio", es decir que el término de caducidad no puede ser materia de convención, antes de que se cumpla, ni después de transcurrido puede renunciarse. Dicho de otro modo, el término para accionar no es susceptible de interrupción, ni de renuncia por parte de la Administración. Es, que el término prefijado por la ley, obra independientemente y aún contra voluntad del beneficiario de la acción. La caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado, para el ejercicio de acción”. Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 11 de mayo de 2000, expediente 12.200.

Observamos pues, que la Ley establece un plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho o el daño por el cual se demanda el reconocimiento de los perjuicios para el ejercicio de la acción.

En la demanda presentada el 19 de noviembre de 2002, el apoderado de la actora manifiesta que: *“el día 18 de septiembre de 2000, el predio en cuestión vuelve a manos de la señora MARÍA DE JESÚS GORDILLO BUITRAGO, en la diligencia de demarcación...”*⁶

El día 5 de septiembre de 2002⁷, se presentó por parte del apoderado de la demandante solicitud de conciliación prejudicial ante el Procurador Delegado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, suspendiéndose los términos de caducidad de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001⁸. Dicha audiencia inició el día 2 de octubre de 2002 y por petición de los comparecientes se suspendió en atención a que el Alcalde Local manifestó en la audiencia no haber estudiado el tema, procediendo el Procurador Tercero Judicial Administrativo a aplazar la diligencia para el 6 de noviembre de 2002, dándose por terminada en esta fecha por falta de ánimo conciliatorio entre las partes.

De conformidad con lo anterior, entre la fecha de presentación de la solicitud de conciliación (5 de septiembre de 2002) y la fecha de caducidad de la acción (19 de septiembre de 2002) mediaron 10 días hábiles⁹, los cuales serán tenidos en cuenta como los días restantes para completar el término de caducidad.

Así las cosas, entre el 7 de noviembre de 2002, es decir, al día siguiente de culminada la audiencia de conciliación y el 19 de noviembre de 2002 fecha de presentación de la demanda, transcurrieron 8 días hábiles, lo cual significa que la

⁶ A folios 30-31 del cuaderno No. 2, obra diligencia de demarcación dentro de la querrela 059/97 por restitución del espacio público, en la cual se procedió a alinderar en forma real y material la zona pública y delimitando igualmente el lote propiedad de la demandante.

⁷ F. 36-37 del cuaderno No. 2

⁸ **ARTICULO 21. SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN O DE LA CADUCIDAD.** *La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.*

⁹ El artículo 62 de la Ley 4ª de 1913 (Régimen Político y Municipal) establece: *“ARTICULO 62. En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.”*

demanda fue presentada dentro de los términos de caducidad de la acción de reparación directa.

2.2. Las pruebas relevantes para adoptar la decisión

Para adoptar la decisión en el presente proceso resultan relevantes las siguientes pruebas:

-Fotocopia autenticada de la escritura pública de compraventa No. 4393 del 22 de septiembre de 1997, entre José Arismendi Guarín y María de Jesús Gordillo y Dora Alicia Castro Lizarazo. (Fls.2-6 Cno. No. 2)

-Copia del certificado catastral y certificado de libertad y tradición correspondiente a la matrícula No. 50S-40290602, del inmueble ubicado en la calle 13B Sur 101 B 36, donde consta la anotación de la compraventa del inmueble cuyas compradoras son las señoras María de Jesús Gordillo Buitrago y Alicia Castro Lizarazo. (Fls.7-8 Cno. No. 2)

-Copia de la resolución No. 068 de 1998, por medio de la cual se ordena restituir el espacio público. (Fls.9-11 Cno. No. 2)

-Copia del informe técnico rendido dentro del expediente No. 059/97 por el arquitecto de apoyo asesoría jurídica de la Alcaldía Local de Kennedy. (Fls. 12-13 Cno. No. 2)

-Solicitud de revocatoria directa contra la resolución No. 068 de 1998, presentada por el apoderado de las señoras Dora Alicia Castro Lizarazo y María de Jesús Gordillo Buitrago. (Fls. 14-17 Cno. No. 2)

-Copia de la resolución No. 024 de 2000, por medio de la cual la Alcaldía Local de Kennedy revoca la resolución No. 068 del 30 de julio de 1998. (Fls. 25-29 Cno. No. 2)

-Copia de la diligencia de demarcación del 18 de septiembre de 2000, dentro de la querrela No. 059/97 por restitución del espacio público. (Fls. 30-31 Cno. No. 2)

-Copia del expediente No. 059-97 dentro del trámite de la querrela presentada por Jaime Forero. (Fls.49-523 Cno. No. 2)

-Dictamen pericial. (Fls. 1-12 Cno. No.4)

2.3. El caso concreto

2.3.1. Las copias simples

Sobre el valor probatorio de las copias simples aportadas al plenario. La Sala las valorará conforme al precedente jurisprudencial de Sala Plena de la Sección Tercera, que ha indicado que es posible apreciar las copias si las mismas han obrado a lo largo del plenario y han sido sometidas a los principios de contradicción y de defensa de las partes, conforme a los principios de la buena fe y lealtad que deben conducir toda la actuación judicial, así:

“Debe precisarse que la copia simple de las pruebas que componen el acervo del proceso penal, en especial las diligencias adelantadas por las demandadas, pueden ser valoradas toda vez que los medios probatorios obrantes fueron practicados con audiencia de la demandada¹⁰, y solicitados como prueba trasladada por la parte demandante, petición que fue coadyuvada por las demandadas, surtiéndose así el principio de contradicción.

Sobre este punto en particular, la Sala ya tuvo la oportunidad de pronunciarse en sentencia proferida el 18 de enero de 2010, en el proceso radicado con el No. 1999 -01250, la cual se cita in extenso:

“(…) Ahora, la Sala observa que con la demanda la parte actora aportó en copia simple un documento que contiene la valoración de los daños ocasionados por la toma guerrillera al corregimiento de Tres Esquinas, realizado por el Comité Técnico para la Valoración de Daños, el cual fue suscrito por el Alcalde Municipal, el Secretario de Planeación, el Presidente de la Cruz Roja, el Secretario de Obras Públicas y el Promotor Comunitario. En dicho documento se incluyó el listado de las personas afectadas y el presupuesto establecido por el comité para el resarcimiento de los daños, correspondiéndole a la señora Gloria Orjuela de Lozano la suma de \$55'000.000, con la constancia de que “el Comité Local de Emergencias del Municipio de Cunday, unánimemente da por

¹⁰ Ver sentencias de 18 de septiembre de 1997, expediente 9.666; de 8 de febrero de 2001, expediente 13.254; de 17 de mayo de 2001, expediente 12.370; de 21 de febrero de 2002, expediente: 05001-23-31-000-1993-0621-01(12.789).

aceptado los valores presentados por el Comité Técnico de Valoración para los fines pertinentes” (fls. 12 a 14 c. 1).

En principio dicho documento carecería de valor probatorio al obrar en copia simple tal como la Sala lo ha explicado en numerosas providencias, comoquiera que no cumple con las reglas contenidas en el artículo 254 del C. de P.C., según las cuales los documentos públicos y privados aportados en fotocopia simple por personas que no los suscriben no pueden ser tenidos en cuenta, en consideración a que únicamente tienen valor probatorio aquellos aportados en original o en copia autorizada por notario, director de oficina administrativa o de policía, secretario de oficina judicial o autenticada por notario, previa comparación con el original o con la copia autenticada que se le presente.

No obstante lo anterior, en este caso la Nación, al contestar la demanda admitió tenerlo como prueba y aceptó el hecho al que se refería dicho documento. Así se advierte del escrito presentado oportunamente por la Nación:

“Los hechos números 1-2-3-4-5-6-7 y 9 son ciertos de acuerdo a los documentos que se anexan, los hechos números 8-10-11 y 12 no me constan y por lo tanto me atengo a lo que legalmente resulte probado dentro del proceso.

(...).PRUEBAS.

Además de las solicitadas y aportadas con la demanda, muy respetuosamente me permito anexar fotocopia del informe 00711/030498 y sus anexos, por medio del cual se informó a la Dirección Operativa de la Policía Nacional, el hecho ocurrido el 21 de febrero de 1998 en la localidad de Tres Esquinas.

Así mismo me permito solicitar se decrete la siguiente prueba: (...).”.

Y en la demanda, en el hecho 6, que fue aceptado como cierto por parte de la Nación, se narró lo siguiente:

“6. El 27 de febrero a las 9 A.M., según acta No. 006 se reúne nuevamente el CLE para escuchar el informe de los señores Jhon Jenry Morales y Ferney Figueroa G., destacándose en dicha acta que la pérdida de la vivienda de mi poderdante Gloria A. Orjuela de Lozano, asciende a cincuenta y cinco millones de pesos, después de haberse reajustado el precio inicial que daba cuenta de cincuenta millones de pesos”.

De conformidad con las manifestaciones de las partes, para la Sala dicho documento que obra en copia simple, tiene en esta oportunidad mérito para ser analizado y valorado, comoquiera que la parte demandada pidió tener esa copia como prueba y valorarla como tal; en otras palabras, la Nación no desconoció dicho documento ni lo tachó de falso, sino que conscientemente manifestó su intención de que el mismo fuese valorado dentro del proceso.

En consideración a lo anterior y a pesar de que no se cumplió con el requisito de autenticación de la copia previsto en el artículo 254 de la ley procesal civil, la Sala considera en esta oportunidad, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la garantía del derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, que no pueden aplicarse las formas procesales con excesivo rigorismo y en forma restrictiva, con el fin de desconocer lo que las mismas partes no han hecho y ni siquiera han discutido durante el proceso, como lo es la autenticidad del documento aportado por la parte actora en copia simple, admitido como prueba por la Nación que, además, aceptó el hecho aducido con el mismo en la contestación de la demanda.

Es dable precisar que la interpretación que hoy se efectúa no puede entenderse como la exoneración de la carga de cumplir con las reglas contenidas en la ley procesal civil frente a la aportación de copias de documentos que siguen vigentes y en pleno rigor. Lo que sucede en esta ocasión ambas partes aceptaron que ese documento fuera apreciable y coincidieron en la valoración del mismo en forma recíproca no solo al momento de su aportación, sino durante el transcurso del debate procesal.

Cabe agregar que la autenticación de las copias tiene por objeto que éstas puedan ser valoradas bajo el criterio de la sana crítica como si se tratara de documentos originales, de manera que frente a la parte contra quien se aducen, ese requisito tiene por finalidad garantizar su derecho de defensa, máxime cuando con tal prueba se pretende probar un hecho que en principio se aduce en su contra. Siendo esto así, cuando las partes de común acuerdo solicitan la apreciación y valoración de un documento aportado en copia simple, como en este caso, no sería dable soslayar ese interés para exigir el cumplimiento de una formalidad y las partes no podrían desconocer la decisión que con sustento en tal documento se adoptare por cuanto esa conducta atentaría contra el principio de la buena fe e implicaría atentar contra sus propios actos.

Frente a esto último resulta necesario recordar que en la contestación de la demanda la Nación, no solo aceptó el hecho que se pretendía probar con el documento aportado en copia simple, sino que además admitió a éste último como prueba, sin haber alegado en momento alguno que tal documento no se podía valorar, circunstancia que por demás, hubiere significado la trasgresión al principio constitucional de buena fe que protege la confianza que los particulares depositan al deber de coherencia en el actuar de quien tiene la carga de respetar y de someterse a una situación creada anteriormente por su propia conducta. En estos términos la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha pronunciado:

“En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada

con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias. En estos casos, la actuación posterior es contraria al principio de la buena fe, pues resulta contraria a lo que razonablemente se puede esperar de las autoridades estatales, conforme a su comportamiento anterior frente a una misma situación. ()”¹¹.

Al respecto cabe resaltar el siguiente texto doctrinal:

“La conducta contradictoria es una contravención o una infracción del deber de buena fe. Ya antes hemos señalado que el hecho de que una persona trate, en una determinada situación jurídica, de obtener la victoria en un litigio, poniéndose en contradicción con su conducta anterior, constituye un proceder injusto y falto de lealtad. He aquí por donde la regla según la cual nadie puede ir contra sus propios actos, se anuda estrechamente con el principio de derecho que manda comportarse de buena fe en las relaciones jurídicas”

Cabe destacar igualmente el reciente pronunciamiento de la Sala en relación con el valor probatorio de las copias en similares eventos excepcionales:

“Cabe señalar que aunque esas pruebas obran en el expediente en copia simple y fueron aportadas por la parte demandante, las mismas pueden ser valoradas en este proceso, porque:

-La exigencia legal de los requisitos para que una copia simple tenga valor probatorio en un proceso fue declarada exequible por la Corte Constitucional al resolver la demanda presentada en contra del numeral 2 del artículo 254 y el numeral 3 del artículo 268, por considerar que esas disposiciones no quebrantan los artículos 83 y 228 de la Constitución que, respectivamente, consagran la presunción de buena fe de los particulares en todas las gestiones que éstos adelanten ante las autoridades públicas y el principio de la primacía del derecho sustancial: (...).

-No obstante, la Sala, sin desconocer las disposiciones que fueron declaradas exequibles, pero aplicando, entre otros, los principios de equidad y de buena fe y como protección al derecho de defensa, ha considerado que las copias simples de un documento tienen valor probatorio, cuando le resulte imposible a quien las aporte obtener la copia auténtica, porque la parte contra la que se aduce sea justamente quien conserve el original y se niegue a aportarlo al expediente, sin aducir una razón jurídica atendible (...).

-En esa misma providencia destacó la Sala, otros eventos en los cuales el ordenamiento jurídico le confiere valor probatorio a las

¹¹ Sentencia C-836 que dictó la Corte Constitucional el 9 de agosto de 2001. Exp: D-3374. Actor: Carlos Alberto Maya Restrepo. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

copias simples: a) en el numeral 6 del artículo 133 del C. de P. Civil a propósito del trámite de reconstrucción por pérdida total o parcial de un expediente, se establece que si sólo concurriere a la audiencia que para el efecto se cita una de las partes o su apoderado, se declarará reconstruido el proceso con base en su exposición jurada y las demás pruebas que se aduzcan en aquélla, dentro de las cuales pueden ser aportadas copias simples de documentos que obraban en el proceso y que estuvieren en su poder; o b) en el artículo 274 ibídem, cuando una vez citado al autor del documento para su reconocimiento, se presenta renuencia por parte del mismo porque no concurre a la diligencia, o si a pesar de comparecer se niega a prestar juramento o a declarar, o da respuestas evasivas, en cuyos casos no obstante la amonestación del juez, se tendrá por surtido el reconocimiento, y así se declarará en nota puesta al pie del documento.

*-Pero, además, se añade en esta oportunidad, que con fundamento en el artículo 255 del Código de Procedimiento Civil es posible, sin contrariar lo dispuesto en los artículos 244 y 268 ibídem, conferir valor probatorio a las copias simples, **cuando la parte contra la cual se aducen conserva el original de las que se señala fueron reproducidas y puede por lo tanto, efectuar su cotejo y tacharlas de falsedad cuando no estén conformes, sin necesidad de que practique la inspección judicial de que trata la norma. (...).***

Sin embargo, resultaría superfluo que la misma parte que tiene bajo su guarda los documentos originales, de los cuales la parte contraria afirma haber obtenido las copias que aporta, solicite una inspección judicial para que se practique el cotejo, cuando esa misma parte puede practicar la confrontación sin intervención judicial y en caso de encontrar disconformidad, proponer la tacha de falsedad de que tratan los artículos 289 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. (...).

*-Más evidente aún resulta la carencia de necesidad de que se autentiquen las copias simples aportadas en contra de quien tiene a su disposición los originales o copias auténticas anteriores, o de que éstas se cotejen en diligencia de inspección judicial, **en aquellos eventos en los que quien tiene bajo su guarda esos originales o copias auténticas y en contra de quien se aducen las copias simples, en vez de tachar éstas de falsedad, se remite a las mismas para fundamentar su defensa, con ese comportamiento procesal, ha de entenderse que la parte contra quien se aducen las copias ha verificado su autenticidad y las acepta como pruebas válidas del proceso.***

(...). Esa actuación de la parte contra la cual se aducen las copias debe ser valorada atendiendo el principio de lealtad procesal, que debe gobernar el comportamiento de las partes en toda la actividad procesal, principio que la Sala ha aplicado, por ejemplo, para flexibilizar las exigencias legales en relación con la prueba trasladada, por considerar que en los eventos en los cuales el

traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, éstas pueden ser valoradas, aun cuando hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no hayan sido ratificadas en el proceso al cual se trasladan, considerando que, en tales eventos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, bien sea por petición expresa o coadyuvancia pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión.

-Finalmente, que para la Sala no cabe duda de que las pruebas traídas por las partes en copia simple, pueden ser apreciadas sin limitación alguna en lo que le resulten desfavorables, en aplicación, igualmente, del principio de lealtad procesal. Por lo tanto, todas las consideraciones anteriores resultan relevantes pero cuando esas copias simples se aducen en contra de la otra parte, que, se reitera, tiene en su poder los originales en las que ellas reposan o las copias auténticas de los mismos". (...)"¹²⁻¹³ (negrillas fuera del texto).

De otro lado, se advierte que el proceso penal fue aportado con la demanda en copia simple, circunstancia que, prima facie, haría invalorable los medios de convicción que allí reposan, no obstante, conforme a los lineamientos legales y jurisprudenciales recientes¹⁴, se reconocerá valor a la prueba documental que si bien se encuentra en fotocopia, respecto de la misma se surtió el principio de contradicción....."¹⁵

Al haber sido aportada la prueba documental junto con la demanda y su contestación, es procedente su apreciación toda vez que ha obrado durante todo el curso del proceso, sin haber sido tachada de falsa por la entidad demandada ni haberse opuesto a la misma en las etapas procesales pertinentes.

2.3.2. El daño

En primer lugar, se tiene que el artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Esta norma, que se erige como el punto de partida en la estructura de la

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 18 de enero de 2012. Rad. 1999-01250 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹³ Ver entre otras, Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Rad. No. 1996-0142 y 1994-0845. C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 29 de agosto de 2012. C.P. Enrique Gil Botero

¹⁵ Consejo de Estado. Sala Plena Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad. No. 25.022

responsabilidad Estatal en Colombia, hunde sus raíces en los pilares fundamentales de la conformación del Estado Colombiano, contenidos en el artículo 1 superior, a saber, la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

La responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación¹⁶.

Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración entendiendo por tal, el componente que *“permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público”*.¹⁷

Precisado lo anterior, para la Sala la decisión de segunda instancia se contrae a determinar si en el *sub-judice* se encuentra demostrado el daño sufrido por la actora debido a la imposibilidad de disponer del inmueble de su propiedad ubicado en la calle 13 B sur con carreras 101 a 102, para llevar a cabo la construcción de unos edificios, como consecuencia de la orden de restitución impartida por la Alcaldía Local de Kennedy mediante resolución No. 068-98¹⁸, que lo consideró como zona reservada para el espacio público, decisión que posteriormente fue revocada por

¹⁶ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁷ Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 16 de septiembre de 1999; Exp.10922.

¹⁸ Fls. 9-11 Cno. No. 2

parte de la entidad demandada mediante resolución 024¹⁹ del 2 de febrero de 2000.

Al efecto, encontramos que la parte demandante en su escrito de demanda afirmó: *“La señora GORDILLO BUITRAGO había comprado el predio, que al día de hoy según lo certifica el Departamento Administrativo de Catastro Distrital tiene un avalúo de CIENTO NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CUATRO MIL PESOS (\$109.404.000.00) Moneda legal, con la intención entonces de hacer tres edificios de 6 apartamentos cada uno, con una inversión para la época de aproximadamente SEISCIENTOS CINCO MILLONES DE PESOS (\$605.000.000.00) Moneda legal, lo cual no pudo ejecutar...”*.

Observa la Sala, que a folios 32 a 35 del cuaderno número dos (2) obra la descripción y tres (3) planos del proyecto multifamiliar denominado “TOCAREMA II” en el cual la parte demandante expone: *“EL PROYECTO MULTIFAMILAR TOCAREMA II, CONSTA DE 2 TORRES DE 3 PISOS C/U Y CUATRO APARTAMENTOS POR PISO PARA UN TOTAL DE 24 APARTAMENTOS, EL AREA DE CADA APARTAMENTO ES DE 55 M2.*

CONSTA DE UNA ZONA VERDE MUY AMPLIA Y UNA ZONA DE PARQUEADEROS PARA 21 VEHICULOS. EL COSTO TOTAL DE CADA APARTAMENTO ES DE VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$25.000.000) C/U, EL VALOR TOTAL DEL PROYECTO ES DE SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$600.000.000)”

Por su parte, en oficio No. 2-1999-079009²⁰ dirigido a la señora María de Jesús Gordillo y Dora Alicia Castro y recibido el 1 de junio de 1999, el Departamento Administrativo de Planeación de la Alcaldía Mayor de Bogotá les informó: *“...este Departamento se permite informarle que ha sido aceptado el plano topográfico como predio en sí.*

La presente aceptación no otorga licencia de construcción para edificaciones ni obras de urbanismos, no autoriza loteo de terreno ni venta de lotes y no implica certificación de la propiedad del terreno...” (Subrayado fuera de texto)

A su turno, mediante oficio No. 2-1999-19575 del 11 de octubre de 1999²¹, la Subdirectora de Planeamiento y Ordenamiento Urbano del Departamento

¹⁹ Fls. 25-29 Cno. No. 2

²⁰ Fl. 488 Cno. No. 2

²¹ Fls. 497-499 Cno. No. 2

Administrativo de Planeación Distrital, le informó al Coordinador de Proyectos de la Curaduría Urbana No. 4 de Bogotá que: "(...) *El predio TOCAREMA II que en principio hacía parte del área de reserva para la intersección de las Avenidas Manuel Cepeda Vargas y Tintal, al cambiar el trazado de las vías y ser desafectado mediante Oficio No. 720/341/85 de 1.985 (ver. Ref. 8409963 y 84 13780 y nota en plano No. F 330/4-00), puede desarrollarse, teniendo en cuenta que dicho predio hacía parte del Desarrollo TOCAREMA, aprobado mediante resolución No. 211 de agosto 08 de 1.985, puede continuar su desarrollo bajo la normativa que regula dicho desarrollo. Al respecto, estamos oficiando a la Subdirección de Productividad Urbana con el fin de que se haga la anotación respectiva en el plano topográfico K 65/1-02.*"

Posteriormente, la Curaduría Urbana No. 4 el 24 de diciembre de 1999 expidió la licencia de construcción No. 99-4-0806²², en favor de las señoras María de Jesús Gordillo Buitrago y Dora Alicia Castro Lizarazo autorizándolas a realizar "*..... CERRAMIENTO PARA EL PREDIO UBICADO EN LA CL 13B SUR NO. 101B-36 URBANIZACION DESARROLLO TOCAREMA DE LA ALCALDIA LOCAL DE KENNEDY EL CUAL CUENTA CON MATRICULA INMOBILIARIA NÚMERO 50S-40290602.*

EL PROYECTO CONSTA EN CERRAR EL LOTE QUE SE ENCUENTRA APROBADO EN EL PLANO Nº K65/1-02 DEBE PREVEER UN CONTROL AMBIENTAL DE 10.000 METROS SOBRE LA AVENIDA MANUEL CEPEDA VARGAS..."

De lo anterior, se desprende que a la demandante le fue autorizada una licencia de construcción únicamente para realizar el cerramiento del lote de su propiedad más no para la construcción de unos edificios como lo manifestó en su escrito de demanda, en tal sentido no obra en el expediente prueba que acredite el perjuicio alegado en la demanda, pues, la sola descripción del proyecto y los planos aportados no demuestran las acciones concretas realizadas por la demandante para el desarrollo del mismo, máxime si se tiene en cuenta que la actividad de la construcción demanda una serie de actividades que van más allá de una mera descripción del proyecto, tales como: determinar el valor real de la inversión, la aprobación de los planos por las autoridades correspondientes, el otorgamiento de las licencias tanto de urbanismo como de construcción, las fuentes de financiación y en general todos aquellos pasos previos que en el caso bajo estudio la parte

²² Fl. 516 Cno. No. 2

demandante no acreditó haber surtido para emprender dicho proyecto.

Ahora bien, en relación con el dictamen pericial rendido dentro del proceso el cual tasó unos perjuicios ocasionados a la demandante, resulta pertinente resaltar lo que la Sala ha sostenido respecto de la prueba pericial, así:

“(…)

La Sala precisa, que el dictamen pericial constituye un elemento más de prueba que debe ser valorada por el funcionario judicial inicialmente de acuerdo con los criterios previstos en el artículo 241 del Código Procesal Civil, y luego en conjunto con los demás medios probatorios teniendo en cuenta las reglas de la sana crítica.

Pues bien, el dictamen es un medio de convicción con el cual un experto aporta al proceso elementos técnicos, científicos o artísticos, con miras a contribuir a dilucidar la controversia.

La ley procesal determina que la pericia contenga una relación detallada de las operaciones practicadas y de sus resultados, explicando cuáles fueron los instrumentos, materiales y sustanciales empleados.

Exigencia lógica si se atiende a que con base en esa relación el funcionario judicial lleva a cabo la apreciación del dictamen, dado que las conclusiones tienen como soporte y garantía de credibilidad las labores adelantadas por el perito para llegar a esa opinión.

Además, deben contener las conclusiones formuladas por los expertos con arreglo a los principios de la ciencia, arte o técnica aplicada, respondiendo ordenadamente y en forma concreta y expresa todos los puntos sometidos a su consideración.

En síntesis, el dictamen debe contener dos partes, la descripción del proceso cognoscitivo, y las conclusiones. El primero, comporta la clase de dictamen, las preguntas por responder, el objeto, persona, cosa o fenómeno sometido al proceso de conocimiento, explicar de manera clara el procedimiento técnico, artístico o científico realizado, informando la metodología y medios utilizados, y describir los hallazgos o comprobaciones realizadas, dejando memoria o reproducción de ellos. Las comprobaciones comparadas con el cuestionario extendido por el funcionario judicial y sus respuestas, arrojan las conclusiones del dictamen.

Presentado el dictamen el funcionario judicial debe examinar la coherencia del proceso cognoscitivo y su congruencia con las conclusiones, y todo su conjunto con las preguntas contenidas en el cuestionario.

El dictamen debe ser claro y preciso, explicando los exámenes, experimentos e investigaciones realizadas y los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones.”²³

²³ Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 24 de abril de 2013; Exp.26682 C.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz.

En este orden de ideas, el dictamen pericial rendido por el contador público²⁴ no otorga la convicción necesaria para soportar una decisión favorable a las pretensiones de la parte demandante, puesto que carece de un análisis técnico jurídico que sustente su experticia, por cuanto basó el cálculo de la inversión del proyecto en *“una consulta verbal a diferentes distribuidores de materiales y constructores”*²⁵, al igual, que el cálculo del valor equivalente a la rentabilidad dejada de percibir en caso de haber construido y vendido el proyecto no cuenta con un soporte fáctico ni técnico para arrimar a la conclusión que tal expectativa efectivamente pudiera ser materializada por la demandante.

Lo antes expuesto, conduce a que la Sala considere que el dictamen pericial practicado dentro del proceso, carezca de sustentación y fundamentación sólida, porque el experto se limita a definir unos perjuicios a partir de unas expectativas de ventas no comprobadas, lo cual conduce a arrojar unos valores o cifras por concepto de lucro cesante sin ninguna explicación técnica contable que justificara las razones de la *“conclusión”*²⁶ a que llegó, circunstancia que impide al juez tener certeza sobre la idoneidad de la prueba pericial y por lo tanto valorarla para cuantificar el daño que se reclama teniendo como fundamento la citada prueba.

Así las cosas, se tiene que la demandante incumplió el deber que le impone el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, que ha sido enfático en afirmar *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”*, por ello, no es suficiente que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque *“el demandante no puede limitarse, si quiere sacar avante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio”*²⁷ y del extenso material probatorio allegado al expediente no fue posible establecer con certeza la existencia del daño y su cuantía.

Finalmente, sobre la ausencia de prueba del daño antijurídico, la Sala, en reciente pronunciamiento, consideró:

“(...)”

²⁴ Fls. 1-11 Cno. No. 4

²⁵ Fl. 7 Cno. No. 4

²⁶ Dentro del dictamen pericial se observa en el punto 5º de conclusión: *“...la rentabilidad dejada de percibir por la señora María de Jesús Gordillo Buitrago, en el caso de haber construido y vendido el proyecto es de \$159.275.189 en condiciones normales de mercado...”*. Fl. 8 Cno. No. 4.

²⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 6 de febrero de 1992. Exp. 6030.

“El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido en el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo deprecia, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.

“La antijuricidad del daño va encaminada a que no sólo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación de ese derecho contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo.

“Como se aprecia, el daño antijurídico es el principal elemento sobre el cual se estructura la responsabilidad patrimonial de la administración pública, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, entidad jurídica que requiere para su configuración de dos ingredientes: i) uno material o sustancial, que representa el núcleo interior y que consiste en el hecho o fenómeno físico o material (v.gr. la desaparición de una persona, la muerte, la lesión, etc.) y ii) otro formal que proviene de la norma jurídica, en nuestro caso de la disposición constitucional mencionada²⁸.

“En ese orden, el daño antijurídico no puede ser entendido como un concepto puramente óntico, al imbricarse en su estructuración un elemento fáctico y uno jurídico; se transforma para convertirse en una institución deontológica, pues sólo la lesión antijurídica es resarcible integralmente en términos normativos (artículo 16 de la ley 446 de 1998) y, por lo tanto, sólo respecto de la misma es posible predicar consecuencias en el ordenamiento jurídico.

“De allí que, sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga...”²⁹.

En consecuencia, se impone revocar la decisión proferida por el *a quo* para negar las pretensiones de la demanda ante la ausencia de prueba de uno de los elementos de la responsabilidad, esto es el daño antijurídico.

²⁸ Cf. DE CUPIS, Adriano “El Daño”, Ed. Bosch, Barcelona, 2ª edición, 1970, pág. 82.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 1º de febrero de 2012, Exp. 21.466

2.4. La Condena en costas

Teniendo en cuenta la actitud asumida por las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 55 de la ley 446 de 1998 que modifica el artículo 171 del C.C.A., y dado que no se evidencia temeridad ni mala fe de las partes, la Sub-Sección se abstendrá de condenar en costas.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala de Descongestión el diecinueve (19) de enero de 2005, y en su lugar **NEGAR** las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia envíese el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Magistrada

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente de la Sala

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado

