

DESACATO DE SENTENCIA JUDICIAL - Caducidad de la acción / LEVANTAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES SOBRE BIEN INMUEBLE - Caducidad de la acción / CADUCIDAD DE LA ACCION - Término. Cómputo

De conformidad con lo previsto en el artículo 136 del C.C.A., la acción de reparación directa debía instaurarse dentro de los dos años contados –decía la norma en la época de presentación de la demanda- a partir del acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos. En el sub examine la responsabilidad administrativa que se impetra en la demanda se originó en el presunto desacato de sentencia judicial por parte del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA), la cual cobró firmeza el 4 de agosto de 1994. No obstante, la primera petición del demandante es que cancelen las medidas cautelares que aparecen en el Certificado de Libertad y Tradición de un inmueble de su propiedad, por lo que al ser una acción continuada en el tiempo, el término para la caducidad comienza a correr desde que haya cesado tal omisión. En el sub judice se tiene que el día 3 de febrero de 1998 se canceló la última anotación originada en el proceso de jurisdicción coactiva y, el escrito de demanda fue presentado el 2 de noviembre de 1995, por lo que debe concluirse que lo hizo dentro de la oportunidad legal para ello.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136

DAÑO ANTIJURIDICO - Noción. Definición. Concepto / DAÑO ANTIJURIDICO - Características

El daño antijurídico, como uno de los elementos de la responsabilidad del Estado, es la lesión o pérdida causada por una conducta lícita o ilícita, que puede ser patrimonial o extra patrimonial y la cual no tiene por qué soportar el lesionado, debe reunir las siguientes características: ser particular, es decir que la persona que pide indemnización acredite el menoscabo; ser cierto, presente o futuro, determinado o determinable.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Embargo y secuestro de bienes inmuebles / EMBARGO Y SECUESTRO DE BIENES INMUEBLES - Medidas cautelares / EMBARGO Y SECUESTRO DE BIENES INMUEBLES - Daño antijurídico / DAÑO ANTIJURIDICO - Prueba / DAÑO ANTIJURIDICO - Debe probarse / DAÑO ANTIJURIDICO - No se configuró

No existe prueba que demuestre que se hubiese apartado al demandante de la tenencia del inmueble, ya que no se practicó la diligencia de secuestro sobre el predio "SANTA TERESA" u otro de propiedad de SERGIO ALFONSO GALLEGO RODRIGUEZ. (...) se tiene que la medida cautelar decretada sobre el inmueble de propiedad del demandante no imposibilitó a su propietario de ejercer sus derechos sobre él, razón por la cual pudo seguir percibiendo sus frutos naturales o, como se probó en este caso, los cánones de arrendamiento correspondientes al contrato a que se hizo referencia con anterioridad. (...) en el caso materia de estudio no se allegaron elementos probatorios que permitieran evidenciar el daño antijurídico alegado por la parte demandante, ha de concluir la Sala que no se reúnen los presupuestos para derivar la responsabilidad patrimonial de la entidad pública demandada, sin que exista necesidad de entrar a estudiar el elemento de la imputabilidad, razón por la cual se confirmará la sentencia de primera instancia.

NOTA DE RELATORIA: En relación con los efectos de la imposición de medidas cautelares tales como el embargo y el secuestro de bienes inmuebles, consultar Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación, sentencia de julio 13 de 2009, expediente número 11001-3103-031-1999-01248-01, Magistrado Ponente doctor Arturo Solarte Rodríguez.

DAÑO ANTIJURIDICO - Acreditación / ACREDITACION DEL DAÑO ANTIJURIDICO - Pruebas de oficio / PRUEBAS DE OFICIO PARA ACREDITAR EL DAÑO ANTIJURIDICO - Improcedencia / CARGA DE LA PRUEBA - Corresponde a la parte demandante

El demandante solicitó en el escrito de alzada que se decreten las pruebas de oficio pertinentes para la demostración del daño. Ha de decir la Sala que tal facultad entregada por la ley a la judicatura, no significa la sustitución por el juez de la carga que le corresponde a la parte demandante de probar los hechos que sirven de fundamento a sus pretensiones, conforme a los mandatos del artículo 177 del Código de procedimiento Civil.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 177

NOTA DE RELATORIA: Sobre la improcedencia de decretar pruebas de oficio para acreditar el daño antijurídico, consultar Sentencia de marzo 18 de 2010, expediente número 17047, Consejera Ponente doctora Ruth Stella Correa.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS - Prueba / PRUEBA DE LOS PERJUICIOS - Inexistencia / INEXISTENCIA DE LA PRUEBA DE LOS PERJUICIOS - Condena en abstracto / CONDENACION EN ABSTRACTO - Improcedencia

El demandante en su recurso de alzada solicitó que en caso de no llegarse a probar los perjuicios se procediera a hacer una condena en abstracto, para que , mediante incidente posterior, se entrara a tasar los perjuicios que no se hubiesen probado dentro del plenario, petición que no es procedente, por cuanto para ello se requiere que en el proceso se halle probado el daño antijurídico y que solamente se halle pendiente de establecer el monto indemnizatorio de los perjuicios, que no es el caso en el presente evento.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de octubre de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-26-000-1996-03040-01(18897)

Actor: SERGIO ALFONSO GALLEGO RODRIGUEZ

Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA-INCORA

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia de 3 de febrero de 2000 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante demanda presentada el 2 de noviembre de 1995, el señor Sergio Alfonso Gallego Rodríguez, por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda de reparación directa en contra del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA) para obtener una decisión favorable sobre el *petitum* que a continuación se transcribe:

“PRIMERA.- Que el INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA INCORA, es administrativamente responsable ante SERGIO ALFONSO GALLEGO RODRIGUEZ, por la falla del servicio público a través de sus agentes, consistente en desacatar el cumplimiento del oficio 2304 de fecha julio 29 del año 1994, procedente del Honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander, por medio del cual se le comunicó al señor Gerente del INCORA, el contenido del auto de fecha mayo 24 de 1994, en el que se confirmó y aclaró el auto de fecha octubre 12 de 1993, procedente del Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander, en el que se declaró la nulidad a partir del auto proferido con fecha 3 de diciembre de 1980; proveído donde se libró Orden de Pago por la Vía Ejecutiva contra mi mandante, dentro del juicio por Jurisdicción Coactiva Número 8, donde igualmente se dispuso el embargo y secuestro de dicho bien.”

“SEGUNDA.- Que se ordene al INCORA, a título de reparación del daño, el levantamiento y cancelación de la inscripción del embargo en el folio de matrícula inmobiliaria número 260-23165 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cúcuta, ordenado mediante Oficio Número 10 de fecha de 10 de diciembre de 1980, suscrito por el Jefe de la Subgerencia Jurídica- División de Ingeniería de Campo- Sección de Valoración del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria “INCORA” Bogotá, relativo al predio de propiedad y posesión del señor SERGIO ALFONSO GALLEGO RODRIGUEZ, distinguido con el número de matrícula inmobiliaria 260-23165 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Municipio de Cúcuta”

“TERCERA.- Que como consecuencia de lo anterior se CONDENE al INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA - “INCORA”, a título de reparación del daño, el levantamiento de la medida cautelar de

secuestro del predio antes señalado, ordenada mediante auto proferido con fecha 3 de diciembre de 1980.”

“CUARTA.- Que se condene en perjuicios a la entidad demandada a la suma de OCHENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CIENTO SETENTA Y CUATRO PESOS (\$84'239.174.00) Moneda corriente, derivados de la conducta omisiva observada por ésta en dar cumplimiento hasta la fecha de la providencia judicial procedente del Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander, que decretó la nulidad a partir del mandamiento de pago ejecutivo que disponía el embargo y secuestro del bien inmueble antes identificado”.

2. Como fundamento fáctico de sus pretensiones, en síntesis, señaló:

Que es propietario de los predios denominados “SANTA TERESA” y “DOCTOR PEÑA MORENO”.

Que el INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA (INCORA), mediante resolución 01733 de 20 de mayo de 1976, gravó los predios antes mencionados con una contribución de valorización por monto de \$637.536.36 para la construcción del Distrito de Riego del Zulia.

Asegura el demandante que, al realizar dicho gravamen, el INCORA no tuvo en cuenta que ya contaban los predios con infraestructura de riego, drenaje y carreteras construidas por particulares y que, entre el Gerente de la entidad demandada y el antiguo propietario del predio, habían suscrito un acuerdo para no cobrar contribución por valorización. Igualmente, advirtió, que el cobro de dicha valorización se encontraba prescrito por cuanto las obras terminaron en 1969 y su cobro se realizó en 1976.

Indica el actor, que el INCORA por conducto del Jefe de la Subgerencia Jurídica - División de Ingeniería de Campo - Sección de Valorización, libró orden de pago contra el demandante dentro del proceso de Jurisdicción Coactiva número 8, dentro del cual se ordenó el embargo y secuestro previos del inmueble “Santa Teresa”.

Señala el demandante que, en sentencia de 12 de octubre de 1993 el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, declaró la nulidad del auto calendarado 3 de diciembre de 1980, mediante el cual se libró orden de pago en contra del hoy demandante. Por conducto del oficio 2304, dicho Tribunal comunicó al Gerente del INCORA la decisión de la mentada providencia.

El INCORA interpuso recurso de reposición contra la decisión emanada del Tribunal, decisión que fue confirmada a través de auto calendado a 25 de mayo de 1994.

Manifestó el demandante que la entidad demandada ha descatado la sentencia por no haber cesado la medida cautelar a la que se hizo referencia y que, consecuentemente, dicha omisión le ha causado perjuicios que estimó en \$ 84.239.174.00 pesos¹.

3. La demanda así formulada fue admitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante auto de 12 de noviembre de 1996 (fol. 32 y 33 C.1), providencia que fue notificada al Ministerio Público el 21 de noviembre de 1996 (fol. 33 Vto. C.1) y al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria el 27 de abril de 1997 (fol. 35 C.1).

3.1. Dentro de la oportunidad legal para hacerlo, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA) contestó la demanda para oponerse a todas las pretensiones y señaló que la nulidad decretada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander nada dijo respecto del auto que ordenó el embargo de bien, amén de que fue una decisión independiente a aquella que libró la orden de pago.

Mencionó el INCORA, que fue el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Cuarta, en sentencia del 26 de junio de 1997, quien ordenó la cancelación del embargo y secuestro del predio "SANTA TERESA".

Finalmente propuso como excepciones las que denominó "*caducidad de la acción*" e "*inexistencia de la acción*" al no existir la falla del servicio que se pretende declarar, porque el levantamiento de las medidas cautelares no fue ordenado por el Tribunal de Norte de Santander, sino, por el de Cundinamarca como anteriormente se anotó (fol. 61 a 69 C. 1).

4. Concluida la etapa probatoria iniciada por auto de 18 de diciembre de 1997 (fol. 87 a 88 C.1), se dio traslado a las partes para alegar de conclusión por auto de 12 de mayo de 1999 (fol. 124 C.1), término durante el cual la parte demandante

¹ Dicha cifra da como resultado de la suma de los perjuicios materiales y lo morales pedidos en el escrito de la demanda.

reiteró los argumentos que planteó en la demanda y además se opuso a las excepciones propuestas por la demandada, al considerar que contrariamente a lo afirmado por el INCORA, al decretarse la nulidad del auto con el que se inició cobro por la vía de la Jurisdicción Coactiva, por sustracción de materia debían cesar las medidas cautelares y que la acción no estaba afectada de caducidad (fol. 125 a 134 C.1).

La entidad demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, en sentencia de 3 de febrero de 2000, negó las pretensiones de la demanda al considerar que si bien dicho inmueble fue gravado con la medida cautelar de embargo, lo cierto es que no se practicó el secuestro del mismo, ni se designó secuestre, por lo que mal podía hablarse de la configuración de un daño antijurídico, puesto que, como se demuestra con el certificado de libertad y tradición, el demandante como propietario del predio "Santa Teresa" lo había dado en arrendamiento mediante Escritura Pública (fol. 136 a 155 C. Ppal.).

III. Recurso de apelación

La parte demandante mediante escrito de 28 de febrero de 2000, interpuso y sustentó recurso de alzada contra la sentencia, por considerar que dentro del libelo se demostraron los perjuicios causados y que fueron incluidos en un acápite del escrito de la demanda de la que, según sus palabras, no requería de mayor disquisición jurídica.

Por otro lado indicó que, le correspondía al Juez decretar las pruebas de oficio cuando no existiera plena prueba dentro del expediente que demuestren los perjuicios en concreto, o que de lo contrario, se debía proceder a condenar de una manera genérica o en abstracto.

Por último afirmó que la entidad demandada no desvirtuó ni objetó la estimación de perjuicios que se hicieron en la demanda (fol. 157 a 159 C. Ppal.).

IV. Trámite de la segunda instancia

El 16 de marzo de 2000 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, concedió el recurso de apelación interpuesto (fol. 176 C. Ppal.), siendo admitido por el Consejo de Estado por auto de 13 de octubre del mismo año (fol. 180 C. Ppal.). Mediante Providencia de 24 de noviembre de 2000, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (fol. 182 C. Ppal.), término durante el cual se pronunciaron las partes, así:

1. La parte demandante concluyó que al realizar el embargo del inmueble se sustrajo éste del comercio desde el 3 de diciembre de 1980 hasta el 22 de septiembre de 1997, ocasionándole con ello perjuicios, por lo que -en su sentir- se configuró de tal manera una falla en el servicio que el a quo no declaró por no probarse los perjuicios ocasionados, cuando ello no constituye una causal de exoneración de responsabilidad.

Indicó que la inscripción del embargo implicó una limitación al dominio del inmueble y subsecuentemente generó un perjuicio que conllevó a que se le cerraran las puertas y lo sometió al escarnio público (Fol. 183 a 185 C. Ppal.)

2. La parte demandada reafirmó las razones de defensa planteadas en la contestación de la demanda, e insistió en el hecho de no haberse practicado el secuestro del bien embargado.

Por último, expuso que la parte demandante no logró probar, además del daño, el nexo causal, por lo que era inexistente la falla en el servicio (Fol. 186 a 190 C. Ppal.)

3. El Ministerio Público guardó silencio

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Corresponde a esta Sala decidir el recurso de apelación dado que la providencia recurrida fue proferida en un proceso de doble instancia, pues la pretensión mayor

correspondiente al lucro cesante a favor del demandante se estimó en \$ 71.463.224, mientras que el monto exigido en el año 1995 para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de segunda instancia era de \$ 9.610.000².

2. Ejercicio Oportuno de la Acción

De conformidad con lo previsto en el artículo 136 del C.C.A., la acción de reparación directa debía instaurarse dentro de los dos años contados –decía la norma en la época de presentación de la demanda- a partir del acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos.

En el sub examine la responsabilidad administrativa que se impetra en la demanda se originó en el presunto desacato de sentencia judicial por parte del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA), la cual cobró firmeza el 4 de agosto de 1994 (Fol. 242 del Cuaderno de Pruebas). No obstante, la primera petición del demandante es que cancelen las medidas cautelares que aparecen en el Certificado de Libertad y Tradición de un inmueble de su propiedad, por lo que al ser una acción continuada en el tiempo, el término para la caducidad comienza a correr desde que haya cesado tal omisión. En el *sub judice* se tiene que el día 3 de febrero de 1998 se canceló la última anotación originada en el proceso de jurisdicción coactiva (fol. 179 C. Pruebas 2) y, el escrito de demanda fue presentado el 2 de noviembre de 1995, por lo que debe concluirse que lo hizo dentro de la oportunidad legal para ello.

3. El asunto Objeto de Debate

La sentencia de primera instancia no condenó a la entidad demandada al considerar que no había prueba de la existencia del daño antijurídico debatido, decisión que protestó el demandante para quien, al existir una falla en el servicio, se debía necesariamente declarar la responsabilidad de la demandada a pesar de no haberse probado los perjuicios reclamados, caso en el cual –aduce el actor- el juez debe decretar las pruebas de oficio o proceder a condenar en abstracto.

3.1. De lo probado en el proceso.

² Decreto 597 de 1988.

Del acervo probatorio recaudado en el expediente, se tiene acreditado que:

SERGIO ALFONSO GALLEGO RODRIGUEZ era para la fecha de la demanda propietario de los predios denominados "SANTA TERESA" y "DR. PEÑA MORENO", conforme se desprende del Certificado de Matrícula Inmobiliario número 260-23165³.

El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria –INCORA–, mediante resolución 01733, de mayo 20 de 1976, con fundamento en la construcción del Distrito de Riego "EL ZULIA", gravó los antedichos inmuebles con una contribución por valorización, por valor de \$504.613,53 y \$132.922,83⁴.

Mediante providencia de diciembre 1º de 1980 del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, decretó el embargo del referido inmueble⁵ y, en auto de 3 de diciembre de 1980, el Jefe de la Sección de Valorización - División de Ingeniería de Campo- libró mandamiento de pago en contra del hoy demandante y favor del INCORA, por las sumas de dinero arriba señaladas, dentro del Proceso de Jurisdicción Coactiva No. 8.

En desarrollo de este proceso, por auto de abril 13 de 1981, se ordenó el perfeccionamiento del secuestro del referido bien y, para ello se comisionó al Juez Civil del Circuito de Cúcuta (reparto) para que designase un secuestre de la lista de Auxiliares de la Justicia⁶

Igualmente está probado que SERGIO ALFONSO GALLEGO RODRIGUEZ ofreció al INCORA dos franjas de terreno de su predio como dación en pago por la deuda antes relacionada⁷, frente a lo cual el INCORA, en comunicación 002248 de 30 de agosto de 1990, respondió de manera negativa al estimar que no era viable comprar dos franjas de terreno, sino que se debía programar para adquirir todo el inmueble⁸. El Proceso de Jurisdicción Coactiva fue demandado en la vía judicial, el cual fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en providencia de octubre 12 de 1993, por medio de la cual se declaró la nulidad de

³ Fol. 122 y 123 C. de pruebas 1.

⁴ Fol. 186 a 198 del C. de Pruebas 1.

⁵ Fol. 182 y 183 C. de Pruebas 1.

⁶ Fol. 184 C. de Pruebas 1.

⁷ Fol. 2 C. de Pruebas 2.

⁸Fol. 76 C. de Pruebas 2.

todo lo actuado desde el auto de 3 de diciembre de 1980, al concluir que quien libró el mandamiento de pago no era competente para ello⁹

El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria –INCORA–, interpuso recurso de reposición en contra de la anterior decisión y, en auto calendado 24 de mayo de 1994, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander resolvió no reponer la providencia de 12 de octubre de 1993¹⁰

El Gerente General del –INCORA–, en ejercicio de sus funciones, libró nuevo mandamiento de pago el 21 de noviembre de 1.995 en contra de SERGIO ALFONSO GALLEGO por la suma de \$637.536,36¹¹. Posteriormente, por auto de enero 26 de 1996, decretó nuevo embargo sobre el inmueble “SANTA TERESA”¹².

Posteriormente el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, mediante proveído de 26 de junio de 1997, declaró *“PROBADA LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION DE LA ACCION DE COBRO CON RELACION AL MANDAMIENTO DE PAGO DE NOVIEMBRE 21 DE 1995, DICTADO POR EL INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA “INCORA” EN CONTRA DEL SEÑOR SERGIO ALFONSO GALLEGO RODRIGUEZ, EN CONSECUENCIA, CESE TODA EJECUCION”*¹³

Como consecuencia de lo anterior, la Gerencia General del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, en auto de agosto 28 de 1997, ordenó el cese de todas las medidas cautelares practicadas, para lo que dispuso se libran los correspondientes oficios¹⁴, cosa que se hizo¹⁵

En tal virtud se realizaron las anotaciones #10 y #11, a través de las cuales se cancelaron las anotaciones #6 y #7 respectivamente, como consta en el Registro de Libertad y Tradición de fecha 27 de abril de 1999, pudiéndose observar que la anotación #10 se registró el 22 de septiembre de 1997 y, la # 11, el 3 de febrero de 1998¹⁶.

⁹ Fol. 233 a 236 C. de Pruebas 1.

¹⁰ Fol. 237 a 239 C. de Pruebas 1.

¹¹ Fol. 150 a 152 C. de Pruebas 2.

¹² Fol. 152 y 153 C. de Pruebas 2.

¹³ Fol. 337 a 346 C. de Pruebas 1.

¹⁴Fol. 155 a 157 C. de Pruebas 2.

¹⁵Fol. 104 y 105 C. de Pruebas 1.

¹⁶Fol. 187 C. de Pruebas 2.

De otra parte, está probado que sin importar el gravamen de embargo que recayó sobre el inmueble, su propietario lo dio en arrendamiento al señor CARLOS ARTURO GALLEGO RODRIGUEZ a través de Escritura Pública número 2068 de agosto 24 de 1990 de la Notaría Segunda de Cúcuta, en la cual consta que dicho contrato recayó sobre:

“Dos lotes de terreno, con una cabida superficial de TREINTA Y TRES HECTAREAS CON OCHO MIL TRESCIENTOS SESENTA METROS; lotes que forman parte de la finca Santa Teresa, ubicada en el municipio de Cúcuta, Corregimiento de LONDRES, vereda de Buena Esperanza; dichos lotes se identifican en la nomenclatura del DISTRITO DE RIEGOS DEL HIMAT como 1E-117 y 1E-117^a, en la ficha catastral del AUGUSTIN CODAZZI figuran como SANTA TERESA y nomenclatura 1E-117...

... El precio por el cual se da en arrendamiento el inmueble antes mencionado, es la suma de UN MILLON QUINIENTOS MIL PESOS (\$1.500.000.00) o sea la suma de CIENTO VEINTICINCO MIL PESOS MENSUALES (\$125.000.00)... El tiempo de este contrato de ARRENDAMIENTO será de Diez (10) años contados a partir de la firma de la presente escritura.”¹⁷

En iguales términos, las mismas personas celebraron por Escritura Pública número 2674 de octubre 12 de 1990 de la Notaría Segunda de Cúcuta, otro contrato de arrendamiento, sobre:

“Un LOTE DE TERRENO de OCHO MIL TRESCIENTOS VEINTE METROS CUADRADOS (8.320 mts.2.); lote que forma parte de la Finca “SANTA TERESA”, ubicada en el municipio de Cúcuta... El precio por el cual se da en arrendamiento, el inmueble antes mencionado, es la suma de TRESCIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$360.000) M.L. anuales... El término de duración de este contrato de arrendamiento será de Diez (10) años, contados a partir de la firma de la presente escritura”¹⁸.

Ambos contratos fueron debidamente registrados, como consta en el Certificado de Libertad y Tradición del inmueble¹⁹.

3.2. El Daño Antijurídico

El daño antijurídico, como uno de los elementos de la responsabilidad del Estado, es la lesión o pérdida causada por una conducta lícita o ilícita, que puede ser patrimonial o extra patrimonial y la cual no tiene por qué soportar el lesionado, debe reunir las siguientes características: ser particular, es decir que la persona

¹⁷Fol. 42 a 44 C. de Pruebas 1.

¹⁸ Fol. 45 y 46.

¹⁹ Fol. 122 y 123 C. de Pruebas 1.

que pide indemnización acredite el menoscabo; ser cierto, presente o futuro, determinado o determinable.

En el caso *sub judice*, la parte demandante solicitó se declare la falla del servicio ocurrida por la omisión del Instituto Colombiano de la reforma Agraria –INCORA–, al no cancelar las medidas cautelares sobre el inmueble de su propiedad, medidas ordenadas dentro del proceso ejecutivo No. 8 seguido en contra del SERGIO ALFONSO GALLEGO RODRIGUEZ, el cual fue anulado por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander y, como consecuencia de ello, se ordenara el levantamiento de las medidas cautelares y el pago de la indemnización de perjuicios.

Afirmó el demandante, que dicho embargo le causó perjuicios e impidió que obtuviera una renta mínima vital, daño que no está demostrado en el plenario, en el que, por el contrario, lo que aparece acreditado es que mediante Escrituras Públicas Nos. 2068 y 2674 pasadas en la Notaría Segunda de Cúcuta, celebró contratos de arrendamiento por el término de diez años sobre el inmueble embargado.

En igual sentido apunta el informe técnico realizado sobre la finca “SANTA TERESA”, en el cual se dejó constancia de la explotación agrícola del inmueble en cuestión y en el que, además, se indicó que no estaba siendo explotado por su propietario.

De otra parte no existe prueba que demuestre que se hubiese apartado al demandante de la tenencia del inmueble, ya que no se practicó la diligencia de secuestro sobre el predio “SANTA TERESA” u otro de propiedad de SERGIO ALFONSO GALLEGO RODRIGUEZ.

En relación con los efectos de este tipo de medidas cautelares la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil - ha dicho:

“En efecto, tratándose de bienes raíces es claro que el embargo, por sí solo, no traduce ninguna imposibilidad física o jurídica para que, quien viene poseyendo el bien en que recae el mismo, pueda continuar realizando sobre él actos de señorío (num. 1º, art. 2523 C.C.), ni comporta, per se, la pérdida por éste de la posesión (num. 2º, ib.), puesto que esa particular medida no modifica el carácter de bien comerciable que el mismo ostenta,

ni afecta en nada la aprehensión material de la cosa con ánimo de dueño de quien así la detente.

Por su parte, el secuestro, en esencia, se contrae a la entrega del bien al auxiliar de la justicia que se designe, para que lo custodie, conserve o administre, y, posteriormente, lo entregue a quien obtenga una decisión judicial a su favor (art. 2273 del C.C.), detentación que realiza como un mero tenedor, reconociendo dominio ajeno (art. 775 del C.C.), de lo que, al tiempo, se desprende que la detentación de la cosa cautelada por parte del secuestro, no es a nombre propio, ni con ánimo de señor y dueño.

De lo anterior se colige que la situación que aflora del secuestro tampoco se acomoda a las previsiones de los referidos numerales 1º y 2º del artículo 2523 del Código Civil, pues en frente de esta medida cautelar, no surge, necesariamente, la cesación del poder o señorío que el poseedor tiene sobre el respectivo bien, ni, lo que resulta cardinal, se da origen a una nueva posesión en cabeza del secuestro o depositario.²⁰

De todo lo que se deja visto, se tiene que la medida cautelar decretada sobre el inmueble de propiedad del demandante no imposibilitó a su propietario de ejercer sus derechos sobre él, razón por la cual pudo seguir percibiendo sus frutos naturales o, como se probó en este caso, los cánones de arrendamiento correspondientes al contrato a que se hizo referencia con anterioridad.

3.2.1. De la improcedencia de las pruebas de oficio para acreditar el daño antijurídico.

El demandante solicitó en el escrito de alzada que se decreten las pruebas de oficio pertinentes para la demostración del daño. Ha de decir la Sala que tal facultad entregada por la ley a la judicatura, no significa la sustitución por el juez de la carga que le corresponde a la parte demandante de probar los hechos que sirven de fundamento a sus pretensiones, conforme a los mandatos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. Así, en efecto lo ha entendido la Sección en el aparte que para efectos de mayor claridad se permite retener la Sala a continuación:

“Finalmente, en cuanto a la solicitud de la actora para que se decretaran las pruebas de oficio, señala la Sala que la facultad consagrada en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, que le permite al juez de

²⁰ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, sentencia de julio 13 de 2009, Ref.: 11001-3103-031-1999-01248-01, Magistrado Ponente: Arturo Solarte Rodríguez.

manera oficiosa decretar las pruebas necesarias para el esclarecimiento de los hechos, no comporta la sustitución por el juez de la carga que le corresponde a la parte demandante de probar las afirmaciones que efectúa en la demanda. Es importante reiterar que, de conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, la prueba de los supuestos de hecho a través de los cuales se asegura la causación de un daño incumbe al actor. Carga de la prueba sustentada, como ha precisado la Sala, en el principio de autorresponsabilidad de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable. En el sub exámine, la actora debía acreditar el perjuicio material alegado y no lo hizo, luego incumplió la carga probatoria que le correspondía, lo cual acarrea la desestimación de esta pretensión.”²¹
(Negrillas de la Sala)

3.2.2. De la imposibilidad de condenar en abstracto

De otra parte, el demandante en su recurso de alzada solicitó que en caso de no llegarse a probar los perjuicios se procediera a hacer una condena en abstracto, para que , mediante incidente posterior, se entrara a tazar los perjuicios que no se hubiesen probado dentro del plenario, petición que no es procedente, por cuanto para ello se requiere que en el proceso se halle probado el daño antijurídico y que solamente se halle pendiente de establecer el monto indemnizatorio de los perjuicios, que no es el caso en el presente evento.

Por todo lo anteriormente expuesto y como en el caso materia de estudio no se allegaron elementos probatorios que permitieran evidenciar el daño antijurídico alegado por la parte demandante, ha de concluir la Sala que no se reúnen los presupuestos para derivar la responsabilidad patrimonial de la entidad pública demandada, sin que exista necesidad de entrar a estudiar el elemento de la imputabilidad, razón por la cual se confirmará la sentencia de primera instancia.

5. No hay lugar a condena en costas.

Finalmente, toda vez 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, en el sub lite, debido a que ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

²¹ Sentencia de marzo 18 de 2010, Rad.: 25000-23-26-000-1996-02057-01 (17047), Consejera Ponente: Ruth Stella Correa

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: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, el 3 de febrero de 2000.

SEGUNDO: No se condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE, CUMPLASE Y PUBLIQUESE

HERNAN ANDRADE RINCON

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ (E)