

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Condena

ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO - Prueba para acreditar la condición de propietario / DICTAMEN PERICIAL - Valor probatorio. Valoración probatoria / PRUEBA PERICIAL - Apreciación / DICTAMEN PERICIAL - Prueba para acreditar la condición de propietario de bien inmueble sin contar con el folio de matrícula inmobiliaria / INVALIDEZ DEL DICTAMEN PERICIAL - Por carecer de soporte jurídico y fundamento directo / DICTAMEN PERICIAL - Carece de eficacia probatoria

En relación con i) el valor del establecimiento de comercio, ii) la cantidad y tipo de bienes muebles que se encontraban dentro y iii) las ventas de los productos que se comercializaban legalmente, obra en el plenario un dictamen pericial y varias declaraciones. En cuanto al dictamen rendido, la Sala advierte que el perito en su dictamen dió por demostrada la propiedad del inmueble sin contar con el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente; tuvo acreditada la cantidad y el tipo de bienes muebles que se encontraban en el establecimiento, con las versiones de los habitantes del sector que estuvieron presentes cuando realizó la visita al lugar, sin que tuviera facultad alguna para recaudar pruebas y sin que respaldara sus conclusiones en facturas de compra, libros de contabilidad, registros de inventario o algún otro documento que soportara este rubro. De otro lado, el experto determinó el lucro cesante con fundamento en la falta de productividad de la venta de gasolina, ACPM y otras mercancías, sin tener respaldo alguno en medio de prueba que diera cuenta dicha comercialización y sin establecer si este negocio era legal. De manera que el experticio carece de soporte y fundamento directo por parte del perito en su cálculo. Este se limitó a emitir una opinión, sin explicar las razones que condujeron a la conclusión propuesta y sin que estuviera facultado para recaudo probatorio alguno. El escrito allegado evidencia el desconocimiento del perito de los elementos necesarios y su alcance para poder dictaminar acerca del aspecto solicitado y llegar a conclusiones útiles que permitan verificar los hechos que interesan al proceso. En definitiva, las conclusiones del estudio no son claras, precisas, detalladas, ni firmes, lo que impide que el fallador pueda adoptarlas o considerarlas ya que no son coincidentes ni merecedoras de credibilidad, por ello, a la luz de lo dispuesto por los artículos 233 y 241 del C.P.C. carece de eficacia probatoria. Ahora, las declaraciones de Carlos Alcides Martínez Mejía, Helver Díaz Zambrano y Carlos Efraín Rincón (65, 66 y 68 c. 1 respectivamente), si bien dan cuenta que los demandantes tenían un negocio dedicado a la compra de gasolina, aceites, maíz, melaza, entre otros, no permiten determinar el valor del establecimiento de comercio, como tampoco de los bienes muebles, ni las ventas de los productos que se comercializaban legalmente. (...) En tal virtud y en consideración a que está debidamente acreditado el daño pero no se encuentran en el expediente los elementos de juicio necesarios para proferir una sentencia en concreto, se condenará en abstracto en los términos del artículo 172 del CCA.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 233 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 241

COPIAS SIMPLES - Valor probatorio. Valoración probatoria

Todas las copias simples que obran en el plenario serán valoradas, toda vez que la Sección Tercera de esta Corporación, en reciente fallo de unificación, consideró que dichas copias tendrían mérito probatorio. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema consultar sentencia de unificación de agosto 28 de 20136, exp. 25022

FOTOGRAFIAS - Valor probatorio. Valoración probatoria

La parte demandante aportó con la demanda algunas fotografías las cuales no serán valoradas por la Sala, comoquiera que sólo muestran el registro de varias imágenes, sin que sea posible determinar el origen, el tiempo y el lugar en el que fueron tomadas dado que no fueron reconocidas por testigos, ni cotejadas con otros medios de prueba que obran en el proceso. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema consultar sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 28832

DAÑO - Ocupación y pérdida de un establecimiento de comercio por parte del Ejército Nacional / CONDENA EN ABSTRACTO - Parámetros

[E]n consideración a que está debidamente acreditado el daño pero no se encuentran en el expediente los elementos de juicio necesarios para proferir una sentencia en concreto, se condenará en abstracto en los términos del artículo 172 del CCA. Para determinar la indemnización por los daños ocasionados al establecimiento de comercio, se designarán dos peritos para que realicen el cálculo del valor del inmueble donde funcionaba el establecimiento, el valor de los bienes muebles que se encontraban en su interior y el promedio de las ventas de productos que se comercializaban legalmente en el establecimiento. Lo anterior, con el correspondiente soporte probatorio de cada una de las sumas empleadas y teniendo en cuenta los valores comerciales vigentes al momento de los hechos. Las sumas se deberán actualizar desde la fecha en que ocurrieron los hechos, hasta la fecha de la providencia que liquide los perjuicios según la fórmula que utilizada por esta Corporación. La liquidación se realizará conforme el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Civil y las pautas dictadas para el efecto por la Jurisprudencia de esta Corporación.

DESPLAZAMIENTO FORZADO - Ocupación de inmueble por parte de la fuerza pública / DESPLAZAMIENTO FORZADO – Práctica de interrogatorio para su demostración / PRACTICA DE INTERROGATORIO - No admite como respuesta la expresión de que es cierto el contenido de la pregunta

La Sala encuentra que las preguntas que buscaban acreditar el alegado desplazamiento forzado, fueron formuladas insinuando la respuesta, tanto así que los declarantes se limitaron a responder escuetamente “sí”, lo cual se aparta de las reglas básicas del testimonio, en tanto que los testigos no exponen la razón de la ciencia de su dicho con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar y por el contrario, provocaron una simple expresión de que es cierto el contenido de la pregunta, lo cual no resulta admisible según el numeral 5º del artículo 228 del C.P.C. De manera que no logró acreditarse en el plenario que los demandantes abandonaron forzosamente el inmueble donde funcionaba su establecimiento de comercio por la ocupación que los miembros del Ejército llevaron a cabo y, por lo tanto, se negará la pretensión de perjuicios morales por ese concepto.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 228

CARGA DE LA PRUEBA - Quien alega un hecho debe demostrar su ocurrencia

[R]especto al v) dolor o aflicción causados por la pérdida del establecimiento de comercio y los bienes que se encontraban en su interior, la jurisprudencia de la Sala ha sido clara en señalar que es necesario demostrar no sólo de la titularidad de los bienes sino el sufrimiento causado por su pérdida. En el asunto bajo estudio no se acreditó el referido perjuicio, ya que los testimonios recibidos no dan cuenta de los efectos emocionales y personales que los demandantes alegaron haber sufrido por la pérdida del comercio y de los bienes muebles que se encontraban dentro. Por lo anterior, al no estar debidamente acreditada la existencia y magnitud del perjuicio, se negará el pago de la indemnización por este concepto. (...) En tal virtud, se impone concluir que la

omisión probatoria advertida tiene consecuencias adversas al demandante, conforme al artículo 177 del C.P.C., con arreglo al cual quien alega un hecho debe demostrar la ocurrencia del mismo. En efecto, se advierte una inacción en materia probatoria pues debió acreditar con las pruebas idóneas, tanto el desplazamiento como la afectación moral derivada de la pérdida del establecimiento de comercio de su propiedad, razón por la cual ante el incumplimiento de esta carga probatoria, se negarán las pretensiones relacionadas con estos hechos.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 177

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: GUILLERMO SANCHEZ LUQUE

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015).

Radicación número: 07001-23-31-000-2005-00066-02(35397)

Actor: VÍCTOR MISAEL TELLEZ PINEDA Y OTRO

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA, EJERCITO NACIONAL -

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Temas: Establecimiento de comercio—Prueba para acreditar la condición de propietario. Copias simples-Valor probatorio. Fotografías-Valor probatorio. Dictamen pericial-Apreciación de la prueba pericial. Perjuicios por la ocupación y pérdida de un establecimiento de comercio por parte del Ejército Nacional. Condena en abstracto-Parámetros. Práctica del interrogatorio-No admite como respuesta la expresión de que es cierto el contenido de la pregunta. Carga de la prueba-Quien alega un hecho debe demostrar su ocurrencia.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la providencia del 28 de febrero de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, mediante la cual se resolvió:

Primero: Declarar administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por los perjuicios materiales ocasionados a Misael Téllez Pineda y Blanca Cecilia Lizcano Pamplona, a raíz de la ocupación temporal que tropas de la Brigada 18 hicieron de (sic) inmueble de propiedad de los actores.

Segundo: Condenar a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar la cantidad de cinco millones setenta mil pesos (\$5'070.000,00) por

concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente a los demandantes.

Tercero: La suma reconocida deberá ser indexada conforme a la fórmula tradicional de la jurisdicción que toma en consideración los IPC, constituyendo el IPC inicial la fecha del avalúo y el IPC final la fecha de pago.

Cuarto: Denegar las demás pretensiones de la demanda. (f. 222 c. principal).

SÍNTESIS DEL CASO

Se demanda la ocupación de un establecimiento de comercio, por parte de miembros del Ejército Nacional.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

El 11 de marzo de 2005, Víctor Misael Téllez Pineda y Blanca Cecilia Lizcano Pamplona, a través de apoderado judicial, formularon demanda de reparación directa contra la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional- para que se le declarara patrimonialmente responsable de los perjuicios sufridos por la ocupación del inmueble de su propiedad ubicado en el municipio de Tame (Arauca), por parte de militares pertenecientes a la Brigada 18 del Batallón “Navas Pardo”, desde el 11 de noviembre de 2003 hasta el 30 de noviembre de 2004.

Solicitaron el pago de \$50'000.000 por daño moral y \$385'000.000 por daños materiales.

En apoyo de las pretensiones formuladas, los demandantes afirmaron que eran propietarios de un predio ubicado en la calle principal de la vereda “Puerto Jordán” del municipio de Tame (Arauca). En este lugar se encontraba su vivienda y funcionaba un establecimiento de comercio que se dedicaba a la compraventa de aceites para motor, gasolina, melaza, maíz, cervezas, gaseosas y artículos ferreteros, entre otros.

Igualmente, señalaron que el 11 de noviembre de 2003, miembros del Batallón “Navas Pardo” ingresaron abruptamente a la propiedad y la ocuparon permanentemente. Al hacerlo consumieron todos los artículos comerciales que allí se vendían. Sólo hasta finalizar el año 2004, los militares abandonaron el inmueble, lo dejaron destruido y desaparecieron todo el mobiliario, máquinas, utensilios y documentos que allí se encontraban.

Manifestaron que al perder su vivienda y su establecimiento de comercio, se vieron obligados a desplazarse forzosamente hacia el municipio de Saravena. Añadieron que a la fecha de la presentación de la demanda, no se habían atrevido a ingresar y ejercer sus derechos sobre el inmueble ni restablecer el negocio comercial, por temor a las represalias de los militares quienes tenían una base a escasos metros del lugar y patrullaban constantemente.

II. Trámite procesal

En providencia del 1 de abril de 2005 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la entidad demandada y al Ministerio Público.

En el escrito de **contestación de la demanda**, la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional- se opuso a las pretensiones. Indicó que en el evento de probarse la supuesta ocupación y destrucción del inmueble de los demandantes, no se acreditó el estado del bien antes del hecho, lo que demostraría que el daño no era cierto, ni determinado. Finalmente, respecto de los perjuicios morales y materiales, manifestó que no se encontraban debidamente demostrados.

Mediante auto del 23 de octubre de 2007 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión** y presentar concepto, respectivamente.

La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda. La entidad demandada señaló que el inmueble supuestamente ocupado por los militares estaba abandonado, así que nunca existió una solicitud de desalojo o una orden de desocupación oficial. Respecto del dictamen pericial rendido en el

proceso, indicó que no debía ser acogido, dado que ni si quiera obraba la prueba que acreditara la condición de propietarios, poseedores o tenedores del predio en discusión, ni los libros contables del establecimiento de comercio, ni ningún soporte que respaldara las sumas señaladas por el perito.

El 28 de febrero de 2008, el Tribunal Administrativo de Arauca profirió la **sentencia** impugnada. Accedió a las pretensiones de la demanda al estimar que se acreditó la ocupación temporal y arbitraria del inmueble de propiedad de los demandantes.

En relación con la indemnización de perjuicios, condenó a pagar la suma de \$5'070.000.00 correspondiente a los daños que se causaron al bien inmueble de acuerdo a lo afirmado en el dictamen pericial, aun cuando consideró que esta prueba no tenía fundamento y que los otros valores consignados allí, eran desproporcionados.

Añadió que el almacenamiento y comercialización de combustible que al parecer se realizaba en la propiedad de los demandantes, era una actividad ilícita, pues no se acreditó que existieran los permisos del Ministerio de Minas y Ecopetrol para ejercerla legalmente. Finalmente, negó lo solicitado por perjuicios morales, ya que no fueron acreditados en el proceso.

La parte demandante interpuso **recurso de apelación**, que fue concedido el 10 de abril de 2008 y admitido el 6 de junio siguiente.

El recurrente señaló que no estaba conforme con el monto concedido como indemnización de perjuicios. Adujo que debió tenerse en cuenta la posición geográfica del inmueble, los costos de transporte y lo que costaba adecuar un negocio en el país, así que la indemnización ordenada por el Tribunal resultaba violatoria del artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

Reiteró que en razón a la ocupación intempestiva del inmueble y al desplazamiento forzado a que se vieron obligados, todos los libros contables, facturas, soportes y demás documentos que permitirían acreditar los elementos

que se encontraban en el lugar, fueron destruidos o desaparecidos. Señaló que los únicos medios de prueba idóneos eran los que obraban en el expediente, es decir, los testimonios y el dictamen pericial, por lo tanto, solicitó que se tuvieran en cuenta en su totalidad para efectos de indemnizar el daño.

Anotó que el Tribunal de primera instancia omitió estudiar lo solicitado por lucro cesante, ya que se limitó a negar lo correspondiente a la comercialización de gasolina, pero olvidó que se acreditó que en el establecimiento comercial también se vendía melaza, cerveza, aceites, maíz, gaseosas, entre otros productos, por lo que, era necesario un pronunciamiento al respecto. Finalmente, solicitó que se accediera a la indemnización por perjuicios morales, ya que se acreditó el desplazamiento forzado que padecieron los demandantes y el despojo de sus bienes.

Mediante auto del 18 de julio de 2008, se corrió traslado para **alegar de conclusión en segunda instancia.**

La entidad demandada solicitó que se revocara la decisión de primera instancia ya que se encontraba acreditada la culpa exclusiva de la víctima. Adicionalmente, consideró que la alegada falla del servicio no fue demostrada en el expediente.

La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales

Jurisdicción y competencia

1. La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal. Así se deduce del artículo 82 del C.C.A., modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006.

Ahora, el Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, de conformidad con los artículos 129 y 132 del C.C.A., modificados por la Ley 446 de 1998. En efecto, al momento de la presentación del recurso de apelación -13 de marzo de 2008- ya se encontraban en vigencia las cuantías previstas por ley para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa fuera conocido por esta Corporación.

A la fecha de presentación de la demanda -11 de marzo de 2005- la pretensión mayor individualmente considerada debía superar los 500 salarios mínimos legales, es decir \$190'750.000¹. Ahora, como la pretensión mayor individualmente considerada por los demandantes es de \$300'000.000, es claro que este proceso tiene vocación de doble instancia ante el Consejo de Estado.

Acción procedente

2. La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo, tal y como ocurre en este caso que se refiere a que la indemnización del daño que se alega fue causado por la acción de la entidad demandada de ocupar temporalmente un inmueble (art. 90 C.N., y art. 86 C.C.A.).

Caducidad

3. El término para formular pretensiones, en sede de reparación directa, de conformidad con el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo es de 2 años, que se cuentan 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”*.

¹ Suma que se obtiene de multiplicar el salario mínimo de 2005, \$381.500 por 500.

La demanda se interpuso en tiempo, porque se instauró el 11 de marzo de 2005 y el hecho dañoso acaeció el 11 de noviembre de 2003.

Legitimación en la causa

4. Para acreditar la condición de propietarios del bien inmueble que fue invadido por los miembros del Ejército Nacional, la parte demandante allegó el contrato de compraventa de lote y local comercial suscrito entre la vendedora Myriam Arenales Ramírez y el comprador Víctor Misael Téllez Pineda (f. 9 c. 1).

Sin embargo, éste no se elevó a escritura pública, solemnidad necesaria de acuerdo a lo prescrito por el artículo 1857 del Código Civil. Con arreglo a este mandato la compraventa de bienes inmuebles exige para su perfeccionamiento el otorgamiento de una escritura pública. En otros términos, sin el cumplimiento de esta formalidad, el acto no produce ningún efecto civil. Y sin la escritura pública, no existe prueba del contrato.

La parte demandante tampoco adjuntó el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente, documento que de acuerdo a la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación², es plena prueba para acreditar la propiedad de un bien inmueble.

Por lo anterior, en el asunto *sub examine*, no se cuenta con el contrato de compraventa elevado a escritura pública, ni con el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente, por lo que la calidad de propietarios que dicen ostentar los demandantes, no está debidamente acreditada.

5. No obstante lo anterior, los demandantes también acudieron al proceso en calidad de propietarios de un establecimiento comercial, en el cual -aseguran- se dedicaban a la compra y venta de aceites para motor, gasolina, melaza, maíz, cervezas, gaseosas y artículos ferreteros, entre otros.

² Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de unificación del 13 de mayo de 2014, Rad. 23.128.

Para acreditar la condición de propietarios del establecimiento de comercio, obra en el expediente un documento privado denominado “*contrato de compraventa de lote y local comercial*” (f. 9 c. 1) y varios testimonios (f. 64 a 68 c. 1).

En relación con el contrato de compraventa, se advierte que no está elevado a escritura pública ni fue reconocido por funcionario competente -como lo ordena el artículo 526 del Código de Comercio-, toda vez que sólo obra la autenticación de las firmas de los otorgantes ante una Notaría sin que se haya reconocido su contenido.

Sin embargo, para acreditar la propiedad de un establecimiento de comercio, es posible acudir a cualquier medio de prueba del cual se pueda derivar esta condición.

Al respecto, la Sección Tercera ha dejado en claro que si bien el certificado de Cámara de Comercio permite presumir la propiedad del establecimiento de comercio esta puede ser acreditada a través de otros medios probatorios, como por ejemplo los testimonios:

Así las cosas, lo que las normas del registro mercantil establecen, en cuanto al aspecto probatorio del registro mercantil en relación con el establecimiento de comercio, es una presunción sobre la propiedad del mismo, sin que ello signifique que tal circunstancia no pueda acreditarse, en virtud del principio de la libre apreciación de la prueba, con los demás medios de prueba que al proceso se allegaron y que permitan identificar que una persona ejerce una actividad comercial con un conjunto de bienes organizados para realizar los fines de una empresa. Sobre este aspecto, la Sala tangencialmente se pronunció en la sentencia de 14 de mayo de 2009 [Exp. 2590], en un proceso en el cual si bien se aportó en copia auténtica el certificado de Cámara y Comercio, también se tuvo acreditada la propiedad del establecimiento comercial con los testimonios que se practicaron en el proceso³.

A descender estas consideraciones al caso *sub examine*, se advierte que en el expediente obra prueba testimonial sobre la propiedad del establecimiento de comercio de los demandantes. En efecto, en el proceso Carlos Alcides Martínez Mejía, quien manifestó conocer al demandante y tener con él una relación de amistad, declaró:

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010, Rad. 18.536.

“los distingio hace unos ocho años, siempre se han desempeñado como distribuidores de combustible o mejor comerciantes siempre han sido (...) Era un negocio dedicado a la venta de gasolina, combustible, aceite para motores, melaza, maíz. En general variedad de productos” (f. 64 y 65 c. 1).

En el mismo sentido, Helver Díaz Zambrano, vecino de los demandantes, afirmó: *“Ellos tenían un negocio dedicado a la venta de gasolina, aceites, compra de maíz, venta de melaza y elementos de ferretería (...) Estaba bien acreditado y la gente concurría bastante a comprar” (f. 66 c. 1).*

A su vez, Carlos Efraín Rincón Ruíz, quien explicó ser agricultor y cliente de los demandantes, manifestó que *“tenía un negocio comercial donde vendía gasolina, vendía aceite, compraba maíz (...) Ellos tenían una casa amoblada y el negocio tenía aceite, maíz, gasolina (...) eso valía una millonada de pesos (...) Era muy concurrido, era el mejor negocio para comprar (sic) y venderles maíz (...) inclusive vendía repuestos para guadaña” (f. 68 c. 1).*

Los declarantes son coincidentes en advertir que los demandantes se dedicaban a actividades comerciales como la venta de aceite, maíz, melaza y elementos de ferretería y que ejercían esta actividad en un establecimiento de comercio de su propiedad que tenía reconocimiento en la población y era concurrido por los habitantes.

La Sala da crédito a estas versiones, en tanto en forma clara, espontánea, verosímil y coherente dan cuenta de la propiedad del establecimiento de comercio en cabeza de Misael Téllez Pineda y Blanca Cecilia Lizcano Pamplona, de la actividad comercial ejercida y que todos conocían donde aquel funcionaba.

6. La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional está legitimada en la causa por pasiva por tratarse de la entidad que, se afirma, ocupó temporalmente un inmueble.

II. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si es procedente modificar la decisión de primera instancia que negó los perjuicios morales, si hay lugar a aumentar la indemnización otorgada por daño emergente y a condenar por lucro cesante.

III. Análisis de la Sala

7. Dado que la sentencia solo fue recurrida por la parte demandante, quien cuestionó el monto de los perjuicios concedidos, el análisis de la Sala se circunscribirá a examinar ese aspecto.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 357 del C.P.C., cuyo alcance fue definido en sentencias de unificación del 9 de febrero de 2012⁴, en los casos en que solo apela una de las partes o extremos de la controversia, el análisis se circunscribe a los argumentos expuestos en el recurso.

Prueba de los perjuicios

8. Todas las copias simples que obran en el plenario serán valoradas, toda vez que la Sección Tercera de esta Corporación, en reciente fallo de unificación⁵, consideró que dichas copias tendrían mérito probatorio.

9. La parte demandante aportó con la demanda algunas fotografías las cuales no serán valoradas por la Sala, comoquiera que sólo muestran el registro de varias imágenes, sin que sea posible determinar el origen, el tiempo y el lugar en el que fueron tomadas dado que no fueron reconocidas por testigos, ni cotejadas con otros medios de prueba que obran en el proceso⁶.

10. Se allegaron al expediente una facturas que dan cuenta que el señor Misael Téllez compró en la estación de servicio “El Guadual” ciertas cantidades de

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 9 de febrero de 2012, Rad. 21.060 y Rad. 20.104.

⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y acoge. Los motivos de la disidencia están contenidos en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015, Rad. 26.984.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. 28.832

gasolina. Estas no serán tenidas en cuenta, en atención a que el *a quo* negó el reconocimiento de perjuicios por la compra y venta de gasolina porque era un negocio ilegal y la parte demandante no impugnó este extremo de la decisión.

11. Teniendo en cuenta que el estudio de la Sala se contrae a la liquidación de perjuicios, es preciso determinar si están acreditados en el proceso los siguientes aspectos: i) valor del establecimiento de comercio, para determinar el daño emergente; ii) cantidad, tipo y valor de los bienes muebles que se encontraban dentro del establecimiento de comercio, para determinar el daño emergente; iii) ventas de los productos que se comercializaban legalmente en el establecimiento de comercio, para determinar el lucro cesante; iv) desplazamiento forzado para determinar los perjuicios morales y v) el dolor o la aflicción causados por la pérdida del establecimiento de comercio y los bienes que se encontraban allí, para acreditar los perjuicios morales.

12. En relación con i) el valor del establecimiento de comercio, ii) la cantidad y tipo de bienes muebles que se encontraban dentro y iii) las ventas de los productos que se comercializaban legalmente, obra en el plenario un dictamen pericial y varias declaraciones.

En cuanto al dictamen rendido, la Sala advierte que el perito en su dictamen dió por demostrada la propiedad del inmueble sin contar con el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente; tuvo acreditada la cantidad y el tipo de bienes muebles que se encontraban en el establecimiento, con las versiones de los habitantes del sector que estuvieron presentes cuando realizó la visita al lugar, sin que tuviera facultad alguna para recaudar pruebas y sin que respaldara sus conclusiones en facturas de compra, libros de contabilidad, registros de inventario o algún otro documento que soportara este rubro.

De otro lado, el experto determinó el lucro cesante con fundamento en la falta de productividad de la venta de gasolina, ACPM y otras mercancías, sin tener respaldo alguno en medio de prueba que diera cuenta dicha comercialización y sin establecer si este negocio era legal.

De manera que el experticio carece de soporte y fundamento directo por parte del perito en su cálculo. Este se limitó a emitir una opinión, sin explicar las razones que condujeron a la conclusión propuesta y sin que estuviera facultado para recaudo probatorio alguno. El escrito allegado evidencia el desconocimiento del perito de los elementos necesarios y su alcance para poder dictaminar acerca del aspecto solicitado y llegar a conclusiones útiles que permitan verificar los hechos que interesan al proceso.

En definitiva, las conclusiones del estudio no son claras, precisas, detalladas, ni firmes, lo que impide que el fallador pueda adoptarlas o considerarlas ya que no son coincidentes ni merecedoras de credibilidad, por ello, a la luz de lo dispuesto por los artículos 233 y 241 del C.P.C. carece de eficacia probatoria.

Ahora, las declaraciones de Carlos Alcides Martínez Mejía, Helver Díaz Zambrano y Carlos Efraín Rincón (65, 66 y 68 c. 1 respectivamente), si bien dan cuenta que los demandantes tenían un negocio dedicado a la compra de gasolina, aceites, maíz, melaza, entre otros, no permiten determinar el valor del establecimiento de comercio, como tampoco de los bienes muebles, ni las ventas de los productos que se comercializaban legalmente.

13. En tal virtud y en consideración a que está debidamente acreditado el daño pero no se encuentran en el expediente los elementos de juicio necesarios para proferir una sentencia en concreto, se condenará en abstracto en los términos del artículo 172 del CCA.

Para determinar la indemnización por los daños ocasionados al establecimiento de comercio, se designarán dos peritos para que realicen el cálculo del valor del inmueble donde funcionaba el establecimiento, el valor de los bienes muebles que se encontraban en su interior y el promedio de las ventas de productos que se comercializaban legalmente en el establecimiento. Lo anterior, con el correspondiente soporte probatorio de cada una de las sumas empleadas y teniendo en cuenta los valores comerciales vigentes al momento de los hechos.

Las sumas se deberán actualizar desde la fecha en que ocurrieron los hechos, hasta la fecha de la providencia que liquide los perjuicios según la fórmula que utilizada por esta Corporación.

La liquidación se realizará conforme el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Civil y las pautas dictadas para el efecto por la Jurisprudencia de esta Corporación.

14. En relación con el punto iv) prueba del desplazamiento forzado, en el expediente obran tres declaraciones.

El señor Carlos Alcides Martínez Mejía, quien adujo conocer al demandante y tener con él una relación de amistad, manifestó:

Preguntado: Se afirma que debido, a los hechos sucedidos, las personas afectadas tuvieron la necesidad de desplazarse y radicarse en el municipio de Saravena. Contestó: Si. Preguntado: Sabe usted en qué condiciones se encuentran viviendo actualmente los señores Víctor Misael y Blanca Cecilia. Contestó: No sé en qué estado viven ya que ellos residen en Saravena (f. 65 c. 1).

El señor Helver Díaz Zambrano, vecino de los demandantes, afirmó:

Preguntado: Se afirma que debido a los hechos cometidos por el Ejército don Víctor Misael y doña Blanca Cecilia perdieron completamente los inmuebles de su propiedad, al igual que el establecimiento comercial en que trabajaban, sin que a la fecha hayan podido volver a organizarse como comerciantes debido a los daños que se les causó. Contestó: Ellos no han regresado y no volvieron a negociar. Preguntado: Se afirma que debido a los hechos cometidos por el Ejército la familia de don Víctor Misael y doña Blanca tuvieron que desplazarse al municipio de Saravena. Diga si esto es verdad. Contestó: Sí es verdad. Preguntado: En la actualidad don Víctor Misael y Blanca Cecilia han vuelto a tomar posesión de los bienes que les quedaron. Contestó: No ellos no han vuelto (f. 67 c. 1).

Y el señor Carlos Efraín Rincón Ruíz, quien explicó ser agricultor y cliente de los demandantes, indicó: *“Preguntado: Se afirma que debido a los hechos cometidos por el Ejército don Víctor Misael y doña Blanca tuvieron que irse para Saravena. Contestó: Sí ellos se fueron, el terror es muy grande, ellos viven en Saravena” (f. 68 c. 1).*

La Sala encuentra que las preguntas que buscaban acreditar el alegado desplazamiento forzado, fueron formuladas insinuando la respuesta, tanto así que los declarantes se limitaron a responder escuetamente “sí”, lo cual se aparta de las reglas básicas del testimonio, en tanto que los testigos no exponen la razón de la ciencia de su dicho con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar y por el contrario, provocaron una simple expresión de que es cierto el contenido de la pregunta, lo cual no resulta admisible según el numeral 5º del artículo 228 del C.P.C.

De manera que no logró acreditarse en el plenario que los demandantes abandonaron forzosamente el inmueble donde funcionaba su establecimiento de comercio por la ocupación que los miembros del Ejército llevaron a cabo y, por lo tanto, se negará la pretensión de perjuicios morales por ese concepto.

15. Finalmente, respecto al v) dolor o aflicción causados por la pérdida del establecimiento de comercio y los bienes que se encontraban en su interior, la jurisprudencia de la Sala⁷ ha sido clara en señalar que es necesario demostrar no sólo de la titularidad de los bienes sino el sufrimiento causado por su pérdida.

En el asunto bajo estudio no se acreditó el referido perjuicio, ya que los testimonios recibidos no dan cuenta de los efectos emocionales y personales que los demandantes alegaron haber sufrido por la pérdida del comercio y de los bienes muebles que se encontraban dentro.

Por lo anterior, al no estar debidamente acreditada la existencia y magnitud del perjuicio, se negará el pago de la indemnización por este concepto.

16. En tal virtud, se impone concluir que la omisión probatoria advertida tiene consecuencias adversas al demandante, conforme al artículo 177 del C.P.C., con arreglo al cual quien alega un hecho debe demostrar la ocurrencia del mismo. En efecto, se advierte una inacción en materia probatoria pues debió acreditar con las pruebas idóneas, tanto el desplazamiento como la afectación moral derivada

⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 5 de octubre de 1989, Rad 5.320; del 7 de abril de 1994, Rad 9.367; del 11 de noviembre de 1999, Rad: 12.652; del 13 de abril de 2000, Rad 11.892 y del 4 de diciembre de 2006, Rad 15.351.

de la pérdida del establecimiento de comercio de su propiedad, razón por la cual ante el incumplimiento de esta carga probatoria, se negarán las pretensiones relacionadas con estos hechos.

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

FALLA:

PRIMERO. REVÓQUESE la sentencia del 28 de febrero de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca.

SEGUNDO. DECLÁRESE administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por la ocupación del inmueble donde funcionaba el establecimiento de comercio de propiedad de los demandantes.

TERCERO. CONDÉNESE a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar en abstracto a los señores Víctor Misael Téllez Pineda y Blanca Cecilia Lizcano Pamplona, por perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, las sumas que resulten del incidente de liquidación de perjuicios de conformidad con los parámetros establecidos en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: CÚMPLASE lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO: En firme este fallo **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídase a la parte demandante las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidente de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA