

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA - Límite / RECURSO DE APELACION - Límite

Teniendo en cuenta que la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca no es consultable, puesto que frente a la misma no se reúnen los requisitos que determinan la procedencia de éste grado jurisdiccional, en los términos previstos en el artículo 184 del C.C.A., y en la medida en que la entidad pública condenada no apeló la sentencia, la competencia de la Sala en el presente asunto se encuentra delimitada por el objeto de la apelación; lo anterior significa que únicamente se revisarán los aspectos atinentes a la indemnización del lucro cesante y del daño moral, pretensiones cuya denegación ha dado lugar a la inconformidad de los demandantes.

OCUPACION PERMANENTE DE INMUEBLES - Indemnización / LUCRO CESANTE - Ocupación permanente de inmuebles / LUCRO CESANTE CONSOLIDADO - Rentabilidad del dinero

Partiendo de las premisas referidas, esto es que el lucro cesante debe pedirse y acreditarse por el interesado y que éste únicamente puede consistir en el lucro cesante consolidado, entendido como la rentabilidad del dinero, toda vez que la petición del reconocimiento del lucro cesante futuro no procede. (...) Se concluye entonces claramente que dicha pretensión comporta varios rubros, dentro de los cuales se encuentran tanto la compensación indemnizatoria (daño emergente) como el lucro cesante futuro (la pérdida de productividad del bien), las cuales, como ya ha quedado establecido, son excluyentes y, en la medida en que el Tribunal de primera instancia ya reconoció el pago del daño emergente, no hay lugar al reconocimiento de la pérdida de la productividad del bien, asunto en el cual se enfoca el recurrente al sustentar la apelación. Nota de Relatoría: Ver sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente 15.351; sentencia 9718 del 3 de abril de 1997; sentencia de diez (10) de mayo de dos mil uno (2001), Radicación número: 20001-23-31-000-1993-0273-01(11783); Sentencia del 3 de abril de 1997, expediente 9718

OCUPACION DE INMUEBLE - Daño moral. Prueba / DAÑO MORAL - Ocupación de inmuebles. Prueba / DAÑO MORAL - Cosa

En primer lugar corresponde advertir que la demanda es clara al señalar que la indemnización que se pretende por concepto de daño moral obedece al “sufrimiento moral por haber visto destruido el único patrimonio que poseen y del cual derivaron por muchos años su sustento y el de sus familiares”, así como los insultos que reciben de los militares que hacen presencia en el batallón y a la intranquilidad que les produce la cercanía de la base militar allí instalada, “pues este campamento militar los involucra en un conflicto armado”. El apelante al sustentar el recurso señala enfáticamente que la causa de los perjuicios morales no radica en la ocupación física de los predios de los demandantes, sino en la “zozobra, incertidumbre, temor” en la que ellos viven debido a las actividades militares de entrenamiento y defensa que se desarrollan en la base militar instalada en tales predios. Ahora bien, en cuanto atañe específicamente a la procedencia del daño moral por la pérdida de bienes, cabe precisar que, contrario a lo afirmado por el Tribunal, esta Corporación si ha encontrado posible derivar perjuicios morales por la pérdida de bienes. De allí que la Sala se deba abstener de reconocer la existencia de los perjuicios morales que dicen haber sufrido los demandantes, pero no por la razón que sirvió de fundamento al a quo para negar dicha pretensión, sino porque, como acaba de verse, su existencia no está acreditada en el proceso. Nota de Relatoría: Ver sentencia del 5 de octubre de 1989, expediente: 5.320; sentencia del 7 de junio de 2006 Expediente AG- 001; Sentencias del 5 de octubre de 1989, exp: 5320, del 7 de abril de 1994, exp: 9367 y del 11 de noviembre de 1999, exp: 12.652; sentencia del 13 de abril de 2000, expediente: 11.892. Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente 15.351

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA

Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 19001-23-31-000-1995-02016-01(15535)

Actor: EUDALDO VALENCIA E. Y OTROS

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

Referencia: APELACION DE SENTENCIA - REPARACION DIRECTA

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia del 30 de junio de 1998, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante la cual se acogieron parcialmente las pretensiones de la demanda, según los siguientes términos:

“1. No prospera la excepción propuesta por el apoderado de la Entidad demandada, por las razones aducidas en el aparte respectivo de esta providencia.

2.- Declárase administrativamente responsable a LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL de los perjuicios de orden material ocasionados en las áreas afectadas de los predios SAN ANTONIO Y EL PUENTE ubicados en jurisdicción del Municipio de La Sierra, de propiedad de los accionantes, por la ocupación que de los mismos ha hecho el ente demandado y que ha traído consigo los daños materiales aludidos en esta providencia.

3.- Condénase a LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL al pago de los perjuicios materiales, que corresponden al valor de la franja utilizada en forma permanente, así:

Por el predio San Antonio, la suma de UN MILLON OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS VEINTE PESOS CON SESENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$1.895.920, 69).

Por el predio EL PUENTE la suma de DOS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL CIENTO DIEZ Y OCHO PESOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS M.CTE (\$2.788.118,66)

(...)

6.- La presente sentencia, una vez ejecutoriada, protocolizada y registrada, obrará como título de dominio a nombre de LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA, EJERCITO NACIONAL.

(...)

9.- Niéganse las demás pretensiones de la demanda.”

I. ANTECEDENTES:

1.- Mediante demanda presentada el 13 de diciembre de 1994, el señor EUDALDO VALENCIA, ENCARNACIÓN y CRISTINA VALENCIA DE CASTRO, actuando mediante apoderado judicial, presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por los hechos que fueron resumidos por el Tribunal de la siguiente manera (fl. 125):

“El actor fue adjudicatario del inmueble denominado SAN ANTONIO ..., por parte del INCORA..., igualmente la señora CRISTINA VALENCIA fue adjudicataria del predio denominado EL PUENTE mediante acto administrativo proferido por el INCORA ..., predios que en decir del libelista estaban destinados a la explotación agrícola y ganadera.

En el mes de julio de 1993 las fuerzas armadas de la República concretamente un destacamento del Batallón De Infantería No. 7 del Batallón José Hilario López por órdenes superiores se instaló en forma permanente y definitiva presuntamente con el objeto de vigilar y cuidar el peaje del Mango situado frente a estos predios.

El peaje en comento había sido objeto de asedio por parte de la guerrilla, el cual fue volado con dinamita en varias ocasiones.

Entre los meses de Junio a Julio de 1.993 instalaron en ellos una base militar, minando terrenos y abriendo trincheras, puestos de vigilancia, cambuches, emplazando su armamento para utilizar el sitio como campamento militar en el cual existen letreros que advierten el peligro por tratarse de campo minado.

El Ejército ha permanecido en el lugar sin el consentimiento de los propietarios, predios que otrora eran productivos, pues la explotación económica ha desaparecido por completo, ya que el destacamento allí ubicada (sic) ha minado el terreno impidiendo que se tengan animales, se hagan cultivos al punto que impiden el tránsito por el lugar.

(...)

Concluye que la falla en el servicio ha producido perjuicios de índole moral y material que deben ser objeto de resarcimiento.”

Las pretensiones indemnizatorias de los perjuicios materiales y morales padecidos, se formularon así (fl. 3):

- a) Perjuicios morales: se reclama para cada uno de los demandantes el valor equivalente a 1000 gramos de oro, a fin de reparar (fl. 6):

“La zozobra, la angustia y la falta de tranquilidad para mis patrocinados a quienes se les ha reducido su ocupación en sus predios a un pequeño espacio es permanente, no solo por el riesgo mismo que corren por el terreno minado y las múltiples trincheras, sino también por la zozobra que comporta el peligro inminente de que sea atacado el Ejército por la guerrilla y verse afectados directamente por el cruce entre dos fuegos, a más del sufrimiento moral por haber visto destruido el único patrimonio que poseen y del cual derivaron por muchos años su sustento y el de sus familiares y a más de tratos crueles y denigrantes por parte de algunos efectivos militares ... pues este campamento militar lo involucra en un conflicto armado.”

- b) Perjuicios materiales: para cada uno de los accionantes se reclama, por concepto de daño emergente, la suma de \$10'000.000 y, por concepto de lucro cesante, la suma de \$30'000.000, todo ello teniendo en cuenta

“la productividad y renta de cada uno de los predios objeto de la ocupación permanente y el valor de la tierra en fincas que quedan a la orilla de la carretera Panamericana frente al Peaje (sic) del Mango”. (fl. 3)

2. Admitida y notificada la demanda (fls. 26 al 30), el apoderado de la entidad territorial la contestó, oponiéndose a la prosperidad de la misma, para lo cual adujo, como razones de defensa, las siguientes (fls. 39, 40):

- Que previo a la instalación de la base militar se hizo un estudio sobre el terreno donde sería ubicada, para lo cual se contactó a la señora Cristina Valencia de Castro, quien *“no puso reparo alguno en la ocupación temporal de dicho inmueble”*.

- Que los predios colindantes a un puesto de control o base del Ejército Nacional no les generan inseguridad, sino que, por el contrario, *“alejan la posibilidad de cualquier presencia subversiva”*:

- Que esa *“tranquilidad redundante de manera notoria en la valorización de los predios localizados en su zona de influencia, como es el caso específico de quienes hoy demandan una indemnización por lo que hace poco tiempo fueron baldíos inexplorados, a los cuales llega el progreso gracias a la vía internacional que por allí pasa y a la presencia activa del Ejército...”*

En cuanto a los perjuicios reclamados por los demandantes, el apoderado de la Nación señala que el lucro cesante solicitado por el señor Eudaldo Valencia “*no tiene base alguna, toda vez que el emplazamiento militar no se encuentra ubicado sobre el predio de su propiedad*”; mientras que, respecto de la señora Cristina Valencia, afirma que la suma reclamada por dicho concepto “*no guarda relación alguna con la realidad, si se tiene en cuenta que en ese lugar el valor de la tierra es muy bajo y lo sería más aún sin la presencia de las Fuerzas del Ejército Nacional, razón por la que es imposible que el mencionado fundo pudiese producir dicha suma.*”

3. El proceso se abrió a pruebas mediante auto del 2 de octubre de 1997 (fl. 46); agotado el período probatorio, se señaló fecha para celebrar audiencia de conciliación, la cual se llevó a cabo el 2 de diciembre de 1996 sin que se llegara a acuerdo alguno, debido a la inasistencia de las partes (fl. 89).

4. En el término para alegar de conclusión, las partes y el Ministerio Público se pronunciaron, así:

El apoderado de la parte actora señaló que la demandada no demostró que los accionantes otorgaron su consentimiento para la ocupación de sus predios y que, contrario a ello, lo que sí quedó demostrado fue su ocupación permanente, por vías de hecho, lo cual afectó a sus propietarios con los daños materiales y morales que deben ser indemnizados (fls. 108 al 110).

El apoderado de la Nación sostuvo que si bien es cierto que el Ejército Nacional estableció una base militar sobre una parte de los predios de los demandantes, dicha acción resultaba necesaria en aras de garantizar el orden público de la zona, situación que exigía de los ciudadanos sus deberes de solidaridad y respaldo a “*la acción legítima de las autoridades*” (fls. 98 al 100).

El Ministerio Público rindió su concepto señalando que en el presente caso la demandada es responsable por la ocupación permanente de una franja de terreno de los predios de propiedad de los demandantes, ocupación que se llevó a cabo de manera inconsulta y arbitraria. Sin embargo, sostuvo que “*no están debidamente probados los perjuicios materiales que se solicitan*”, entre otras razones porque no se tiene certeza sobre la actividad económica que se ejercía en esos terrenos antes ser ocupados por el Ejército Nacional. (fls. 101 al 107).

5. Mediante sentencia del 30 de junio de 1998, el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca acogió parcialmente las pretensiones de la demanda, de la manera en que quedó expresado al inicio de este proveído (fls. 124 al 134).

6. Contra la citada providencia, la parte actora interpuso oportunamente recurso de apelación, el cual fue concedido por el Tribunal (fl. 145) y admitido por esta Corporación mediante auto del 14 de octubre de 1998 (fl. 152).

En el término de traslado otorgado en la segunda instancia para alegar de conclusión y rendir concepto, la parte demandada se pronunció solicitando confirmar en su totalidad la sentencia apelada, por cuanto *“no se demostró que el predio objeto de la litis estuviera explotado económicamente por los demandantes, y tal perjuicio no es materia de presunción legal, por lo que debe demostrarse como un hecho efectivo”*.

De igual manera señaló que no procede el reconocimiento de los perjuicios morales solicitados, *“por cuanto recaen en bienes materiales”*, afirmación en respaldo de la cual citó lo dicho por esta Corporación en providencia del 30 de junio de 1992, expediente 6828, con ponencia del Consejero Julio César Uribe Acosta (fls. 156, 157)

La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. LA SENTENCIA APELADA:

El Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca declaró la responsabilidad patrimonial de la Nación al encontrar probado que el Ejército Nacional afectó una parte de los terrenos de propiedad de los demandantes al instalar allí una base militar para la protección del peaje ubicado en la vía panamericana, situación que dio lugar a la ocupación permanente de tales predios.

Sin embargo, únicamente condenó a la demandada al pago del daño emergente sufrido por los demandantes, denegando las pretensiones referidas al lucro cesante y al daño moral (fl. 131).

Respecto del daño moral, sostuvo que su reconocimiento no era procedente porque

“tienen como causa o recaen en bienes materiales que de una u otra manera están sometidos a las contingencias del deterioro o improductividad, que necesariamente deben asumir los propietarios y por cuanto la afectación moral no se predica en tratándose de daño en bienes materiales como lo ha reiterado la jurisprudencia”.

En cuanto al lucro cesante, no encontró probada su ocurrencia en tanto *“no se aportó elemento alguno de convicción que demostrara que el predio objeto de controversia estuviera explotado económicamente”.*

III. EL RECURSO DE APELACION

El apoderado de la parte actora apeló la sentencia, toda vez que, en su criterio, sí hay lugar al reconocimiento de los perjuicios derivados del lucro cesante y el daño moral sufrido con la ocupación permanente de los predios, teniendo en cuenta las razones expuestas en la sustentación del recurso, a saber (fls. 137 al 143):

- La prueba testimonial recaudada en el proceso *“es contundente para tasar el lucro cesante de cada uno de los fundos”*, porque proviene de testigos calificados, quienes afirmaron que antes de que el Ejército llegara tanto el señor Eudaldo Valencia, como la señora Cristina Valencia de Castro devengaban un promedio de \$450.000 y \$500.000 mensuales por la venta de *“lechería y buenos cultivos de diferentes clases”*, así como que tales cultivos eran de *“caña de azúcar, plátano, maíz y explotación ganadera”*, mencionando por ejemplo que el señor Eudaldo Valencia tenía *“unas 15 reces”*.
- Que, de igual forma, *“existe una base pericial de donde pueden derivarse la tasación del lucro cesante”*, en la cual los peritos establecieron que la explotación ganadera que dejó de efectuarse en el predio “El Puente” por un lapso de 3 años es de \$14'580.000 y por el predio “San Antonio” la suma de \$38'000.000; por lo tanto *“sí existía material probatorio suficiente para determinar los perjuicios materiales por lucro cesante... por la no explotación de los predios rurales...”*.
- En cuanto a los perjuicios morales, el apoderado manifiesta que no comparte la consideración que llevó al Tribunal a denegarlos porque

“tales perjuicios no se predicen del daño físico efectuado a las tierras donde está construida la Base Militar, sino concretamente de la zozobra, incertidumbre, temor, que han producido no solamente los enfrentamientos que a menudo se suscitan entre el Ejército y la guerrilla que ataca el Peaje, sino también del peligro y el temor que infunde la práctica de polígonos de la Base Militar dentro de predios habitados por los demandantes y sus familias y que además por seguridad de la base los militares han sembrado de minas los alrededores del sector, tanto es así que existe un testimonio que corrobora esta última afirmación (...)”.

Concluye reiterando que se debe tener en cuenta entonces que la causa de los perjuicios morales no radica en el daño irrogado a los predios ocupados, sino a los aspectos que acaban de señalarse.

IV. CONSIDERACIONES:

4.1. Límites a la competencia de la Sala:

Teniendo en cuenta que la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca no es consultable, puesto que frente a la misma no se reúnen los requisitos que determinan la procedencia de éste grado jurisdiccional, en los términos previstos en el artículo 184 del C.C.A., y en la medida en que la entidad pública condenada no apeló la sentencia, la competencia de la Sala en el presente asunto se encuentra delimitada por el objeto de la apelación; lo anterior significa que únicamente se revisarán los aspectos atinentes a la indemnización del lucro cesante y del daño moral, pretensiones cuya denegación ha dado lugar a la inconformidad de los demandantes.

4.2. El lucro cesante:

En el asunto *sub examine* el apelante sostiene que el proceso cuenta con un dictamen pericial que aporta bases suficientes para determinar el lucro cesante sufrido por cada uno de los demandantes con la ocupación permanente de una parte de sus predios. De igual forma que la ocurrencia y cuantía de tales perjuicios se acredita a partir de la prueba testimonial practicada por el Tribunal de primera instancia.

En materia de indemnización de los perjuicios derivados de la ocupación permanente de inmuebles, la Sala ha precisado lo siguiente¹:

“La indemnización de los perjuicios causados con ocasión de la ocupación permanente de un inmueble debe atender a los principios de reparación integral del Daño.

Esto significa que el juez administrativo, ante la prueba de una ocupación permanente por parte de la administración y de los perjuicios causados con aquella, al demandante, no debe limitar su condena al pago del valor del inmueble, con exclusión de otros eventuales perjuicios siempre que resulten probados.

¹ Criterios acogidos en la sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente 15.351

En otras palabras, los conceptos de daño emergente y lucro cesante se imponen en el proceso administrativo de reparación directa por ocupación de hecho, siempre que el demandante los haya pedido y acreditado en el curso del proceso.

El daño emergente consiste en el precio del inmueble ocupado (2), y el lucro cesante se traduce en aquellos ingresos que el propietario del inmueble ocupado dejó de percibir como consecuencia de la ocupación del mismo”3.

De igual manera, la Sala ha sostenido que:

“En el evento de la ocupación de inmuebles por trabajos públicos, si se solicita el pago del daño emergente al momento de producirse la ocupación debidamente indexado, la indemnización es compensatoria y comporta legalmente la transferencia de la propiedad ocupada a la entidad condenada, luego el único lucro cesante susceptible de reconocerse será la rentabilidad del dinero. No es posible entonces solicitar al mismo tiempo que la compensación indemnizatoria (daño emergente) y su rentabilidad (lucro cesante), el pago de lo que el terreno hubiere dejado de producir.”4 (Se resalta)

Partiendo de las premisas referidas, esto es que el lucro cesante debe pedirse y acreditarse por el interesado y que éste únicamente puede consistir en el lucro cesante consolidado, entendido como la rentabilidad del dinero, toda vez que la petición del reconocimiento del lucro cesante futuro no procede, en este específico caso, cuando se solicita el pago del daño emergente, la Sala encuentra lo siguiente:

La pretensión de condena por el daño material se formuló por los demandantes a fin de que se les indemnice *“la productividad y renta de cada uno de los predios objeto de la ocupación permanente y el valor de la tierra”*.

Se concluye entonces claramente que dicha pretensión comporta varios rubros, dentro de los cuales se encuentran tanto la compensación indemnizatoria (daño emergente) como el lucro cesante futuro (la pérdida de productividad del bien), las cuales, como ya ha quedado establecido, son excluyentes y, en la medida en que el Tribunal de primera instancia ya reconoció el pago del daño emergente, no hay lugar al reconocimiento de la pérdida de la productividad del bien, asunto en el cual se enfoca el recurrente al sustentar la apelación.

² Nota original de la sentencia citada: Puede consultarse al efecto, sentencia 9718 del 3 de abril de 1997.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de diez (10) de mayo de dos mil uno (2001), Radicación número: 20001-23-31-000-1993-0273-01(11783); Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros; Actor: Sociedad Construcciones e Inversiones Santa Rosalía Ltda.; Demandado: Municipio De Valledupar.

⁴ Sentencia del 3 de abril de 1997, expediente 9718

De manera que solo resta por verificar la procedencia, en el presente caso, del reconocimiento a título de indemnización por lucro cesante, de la renta de los predios, la cual habrá de entenderse como la rentabilidad del dinero correspondiente al valor del terreno ocupado con ocasión de las obras o trabajos públicos, el cual fue tasado por el Tribunal en la suma de \$1'895.920,69 por el predio San Antonio y \$ 2'788.118,66 por el predio El Puente.

Esta rentabilidad debe liquidarse a la tasa del 6% anual, para cada uno de los predios, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$i = \frac{0.4867 \times \text{Valor histórico}}{100} \times (\# \text{ de meses})$$

Para el predio San Antonio, propiedad del señor Eudaldo Valencia, se tiene que:

i = interés técnico
 Valor histórico = \$1'895.920,69
 # de meses = 172 (de julio de 1993 a octubre de 2007)

Aplicando la fórmula, tenemos:

$$i = \frac{0.4867 \times 1.895.920,00.}{100} \times 172$$

$$i = \mathbf{\$ 1'587.120}$$

Para el predio El Puente, propiedad de la señora Cristina Valencia de Castro, se tiene que:

i = interés técnico
 Valor histórico = \$2.788.118,66
 # de meses = 172 (de julio de 1993 a octubre de 2007)

Aplicando la fórmula, tenemos:

$$i = \frac{0.4867 \times 2.788.118,66}{100} \times 172$$

i = \$ 2'334.001

Así las cosas, la decisión del Tribunal en el sentido de denegar la condena por el lucro cesante consistente en la renta de los predios, será revocada para, en su lugar, reconocer a cada uno de los accionantes la suma correspondiente a la rentabilidad del dinero, de la forma en que ha quedado liquidada.

4.3. El daño moral:

En primer lugar corresponde advertir que la demanda es clara al señalar que la indemnización que se pretende por concepto de daño moral obedece al *“sufrimiento moral por haber visto destruido el único patrimonio que poseen y del cual derivaron por muchos años su sustento y el de sus familiares”*, así como los insultos que reciben de los militares que hacen presencia en el batallón y a la intranquilidad que les produce la cercanía de la base militar allí instalada, *“pues este campamento militar los involucra en un conflicto armado”*.

El apelante al sustentar el recurso señala enfáticamente que la causa de los perjuicios morales no radica en la ocupación física de los predios de los demandantes, sino en la *“zozobra, incertidumbre, temor”* en la que ellos viven debido a las actividades militares de entrenamiento y defensa que se desarrollan en la base militar instalada en tales predios.

Habrà de verificarse si probatoriamente se encuentran establecidos todos los hechos que fueron señalados en la demanda como generadores del daño moral cuya indemnización se reclama.

Ahora bien, en cuanto atañe específicamente a la procedencia del daño moral por la pérdida de bienes, cabe precisar que, contrario a lo afirmado por el Tribunal, esta Corporación si ha encontrado posible derivar perjuicios morales por la pérdida de bienes; así lo manifestó en sentencia del cinco de octubre de 1989:

“Es cierto que dentro de los perjuicios indemnizables se comprenden los morales, entendiéndolos por éstos el dolor y la tristeza que el hecho dañoso ocasiona a quien sufre el daño, pero también aquí tanto la jurisprudencia como la doctrina están acordados en que tratándose de daño a las cosas ese dolor o tristeza debe tener

envergadura suficiente como para justificarse su reparación y que en todo caso debe ser demostrado, pues no se presume”⁵.

De igual forma lo reiteró en sentencia del 13 de abril de 2000 y posteriormente en sentencia del 7 de junio de 2006⁶:

“El desarrollo del tema en la jurisprudencia nacional ha ido en evolución, al punto que hoy se admite inclusive la posibilidad de reclamar indemnización por los perjuicios morales causados por el daño o pérdida de las cosas, a condición de demostrar plenamente su existencia, pues tal perjuicio no se presume”⁷⁸.

Específicamente en cuanto a la prueba de ese daño moral, ha recalcado la Sala que:

“la especial naturaleza de este perjuicio implica su cabal demostración, **sin que resulte suficiente** para darlo por existente —y en consecuencia, para considerarlo indemnizable— **con probar la titularidad del derecho y la antijurídica lesión del mismo imputable a una autoridad pública.**”⁹ (Se resalta)

De manera que frente al caso concreto será menester recurrir a las pruebas obrantes en el expediente, a fin de establecer si las mismas otorgan a la Sala certeza sobre la existencia y justificación del perjuicio moral alegado.

Tales pruebas, en el presente caso, consisten en las declaraciones de los testigos, las cuales fueron rendidas en los siguientes términos:

El testigo Humberto Ordóñez Paz, dijo en su declaración que (fl. 40 vuelto)

“ellos viven en zozobra, porque ha habido hostigamientos de la guerrilla, permanentemente hacen entrenamientos y se piensa que de pronto son enfrentamientos, es lo que se piensa, eso lo hacen los militares, consiste en tiro al blanco y de pronto ultrajes que reciben de algunos soldados.”

El testigo José Oscar Solarte Muñoz, afirmó que Eduardo Valencia y Cristina Valencia de Castro (fl. 42):

“sufren mucho por lo que no pueden tener nada y además cada rato hay

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del cinco de octubre de 1989, expediente: 5.320, actora: Martha Cecilia Klinker de Jaramillo.

⁶ Expediente AG- 001

⁷ Sentencias del 5 de octubre de 1989, exp: 5320, del 7 de abril de 1994, exp: 9367 y del 11 de noviembre de 1999, exp: 12.652, entre otras.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de abril de 2000, expediente: 11.892.

⁹ Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente 15.351.

hostigamientos y permanecen con miedo, cada rato hacen polígono y es peligroso una bala perdida.”

Por último, el testigo Nolasco Velasco Mosquera, dijo que (fls. 43):

“viven también ellos con esa zozobra porque de pronto una balera (sic), ellos no están tranquilos, ellos están intranquilos, porque no se sabe de pronto un enfrentamiento, una bala desperdigada (sic) puede matar alguno o algún familiar, inclusive han tenido dos enfrentamientos y han estado muy de buenas que hasta ahora no les ha pasado nada, pero siempre viven con esa pensión (sic) y ese miedo. (...)”.

Como bien puede observarse, los testigos no refieren la ocurrencia de especiales circunstancias que le permitan a la Sala siquiera suponer que la ocupación permanente de una parte de los predios de los accionantes les hubiere ocasionado una aflicción distinta al hecho de saber que no podrían ya ejercer sobre la franja de terreno ocupada los derechos derivados de la propiedad, asunto sobre el cual, por demás, tan solo da cuenta uno de los testigos.

De otra parte, se evidencia que la situación de intranquilidad del señor Valencia y la señora Valencia de Castro, a la cual hacen referencia los testigos, deriva de otra causa distinta a la ocupación de sus predios, pues atañe propiamente a las consecuencias propias de las relaciones de vecindad que no únicamente ellos, sino todos quienes colindan o viven en cercanías a la base militar, pueden eventualmente llegar a soportar, máxime si se tiene en cuenta que el conocimiento que los testigos tiene sobre esos hechos es de oídas, pues proviene de lo que sus vecinos les han comentado; pero los testigos no afirman haber presenciado esos entrenamientos, como tampoco los hostigamientos, ni los maltratos que según dicen les infieren los soldados a los demandantes, como tampoco en el expediente se encuentran pruebas que soporten la ocurrencia de tales hechos.

De allí que la Sala se deba abstener de reconocer la existencia de los perjuicios morales que dicen haber sufrido los demandantes, pero no por la razón que sirvió de fundamento al a quo para negar dicha pretensión, sino porque, como acaba de verse, su existencia no está acreditada en el proceso.

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

FALLA:

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral 9º de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca el 30 de junio de 1998, por las razones expuestas en la parte motiva de la misma.

SEGUNDO.- En consecuencia, **CONDÉNASE** a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional al pago del lucro cesante sufrido por los demandantes, así: a favor de EUDALDO VALENCIA, la suma de UN MILLON QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CIENTO VEINTE PESOS (\$ 1'587.120) y a favor de CRISTINA VALENCIA DE CASTRO, la suma de DOS MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL UN PESOS (\$ 2'334.001).

TERCERO.- Una vez notificado este proveído, devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

RUTH STELLA CORREA PALACIO

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA