

636

*Tribunal Administrativo de Boyacá*  
*Sala de Decisión No. 3*  
*Magistrada Penente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz*

Tunja, 4 SEP 2016

Medio de control: Acción de Reparación Directa  
Demandante: **Luz Mila Rico de Carrillo y otro**  
Demandado: Municipio de Jericó y otros  
Expediente: 152383333002201300035-01

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (fls. 569 a 579), contra la sentencia de primera instancia proferida el 23 de julio de 2015 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, mediante la cual, se negaron las pretensiones de la demanda instaurada, a través de apoderado judicial, por Lisimaco Pelayo Riaño y Luz Mila Rico de Carrillo contra el Departamento de Boyacá, la Corporación Autónoma Regional de Boyacá y el Municipio de Jericó<sup>1</sup>.

#### I. ANTECEDENTES

**1.1. Demanda.** (fls. 2-14). En ejercicio del medio de control de reparación directa, la parte demandante a través de apoderado judicial, pidió declarar que los demandados, son administrativamente responsables en forma conjunta y solidaria por los daños antijurídicos materiales y morales sufridos por los demandantes como consecuencia del desastre ocurrido el 29 de abril de 2011 en la vereda de Estancia del Municipio de Jericó.

A título de condena, pretendió que los demandados fueran condenados al pago de: i) \$107.000.000 por concepto de daño emergente, que corresponden al valor comercial del bien inmueble de los demandantes ii) la cantidad de \$68.000.000 por lucro cesante, integrado por el valor de las cosechas y la explotación agropecuaria del inmueble del demandante y iii) por daños morales la suma de \$117.900.000 (fl.

<sup>1</sup> La demanda también se presentó contra los Ministerios de Agricultura y Desarrollo Rural, Vivienda, Ciudad y Territorio, así como por el de Ambiente y Desarrollo Sostenible. En la audiencia inicial llevada a cabo el 25 de junio de 2014, CD. fl.417, se declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de estas entidades.

Medio de control: Acción de Reparación Directa  
Demandante: **Luz Mila Rico de Carrillo y otro**  
Demandado: Municipio de Jericó y otros  
Expediente: 15238333002201300035-01

3). De la misma forma, pidió la actualización de la condena y el pago de los intereses moratorios.

Señaló el libelo introductorio como hechos relevantes que los demandantes, durante su convivencia marital lograron adquirir la finca denominada “La Launa Limpia” ubicada en la vereda La Estancia, registrada bajo la matrícula inmobiliaria N° 094-0001473 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Socha con un valor comercial de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000), en la cual, se desarrollaban actividades agropecuarias como cultivo de alfalfa, maíz, papa, plátano, caña de azúcar y árboles frutales.

Que en el predio se encontraba una casa de habitación de 2 pisos con servicios de luz eléctrica y agua.

Agregó que los demandados, aunque de tiempo atrás tenían conocimiento de las fallas geológicas y medio ambientales del sector, no estructuraron verdaderos planes especiales de manejo y protección, de seguimiento ambiental, monitoreo, contingencia, proyectos, obras o actividades tendientes a la prevención y mitigación de posibles desastres.

Que el 29 de abril del año 2011, se produjo una tragedia que generó la transformación de la tierra y desaparición de los inmuebles de los accionantes (fl. 6 y 7).

Como daños causados, indicó la pérdida total de estos bienes, la pérdida de subsistencia presente y futura del demandante y su familia; la desolación, desconfianza e incertidumbre por el desastre.

En cuanto al nexo de causalidad (fl. 7 y 8), expresó que frente al **hecho notorio y de público conocimiento** que generó el desastre, las entidades accionadas “registran ACCIONES u OMISIONES de la FUNCIÓN PÚBLICA ADMINISTRATIVA que materializa ERRORES O FALLAS (...) pero no se hizo nada para efectivizar elementales principios ecológico-ambientales de **cuidado, precautelación, prevención, corrección, mitigación, compensación...**a la fecha, se evidencia que no existía un **PLAN ESPECIAL DE MANEJO Y PROTECCION DEL SECTOR...tampoco PLAN DE SEGUIMIENTO AMBIENTAL, MONITOREO, CONTINGENCIA Y ABANDONO...proyecto, obra o actividad, para atender la vida digna y bienes por lo que se irrogan como consecuencia de los efectos de los DAÑOS ANTIJURÍDICOS (...)**” (fl. 8) (Resaltado del texto original).

**1.2. Contestación.** Dentro del término legal, los demandados, se opusieron a las pretensiones de la demanda, en síntesis, con los siguientes argumentos:

**1.2.1. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural** (fl. 155-163). Se opuso a todas las pretensiones. Propuso como excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del nexo causal entre el hecho dañoso y el hecho, omisión u operación administrativa endilgado al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural e inexistencia de perjuicios reclamados.

Respecto a la primera, argumentó que carece de falta de legitimación material en la causa por pasiva, en tanto los hechos de la demanda no aluden a acciones u omisiones administrativas de la entidad, máxime cuando no participó ni llevó a cabo ningún hecho fundamento de los perjuicios.

Que en materia de prevención y atención de desastres se encuentran determinadas las competencias específicas a cargo de los municipios, de forma directa o indirecta, las cuales son ejecutadas con recursos del Sistema General de Participaciones u otros recursos, según lo establecido en el artículo 76 de la Ley 136 de 1994.

Que al tenor de la Ley 46 de 1998, las autoridades en el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres son los Comités Locales de Prevención y Atención de Desastres.

Que de acuerdo con el Decreto 2478 de 1999, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural tiene por objeto formular, coordinar y adoptar políticas, planes, programas y proyectos para el sector agropecuario. Destacó que no tiene facultades para ejecutar labores de prevención y atención de desastres, sino de planeación.

Respecto a la inexistencia del nexo causal, dijo que el Ministerio no es el competente para realizar obras civiles tendientes a la mitigación del riesgo por la oleada invernal o deformaciones geológicas y que se debe probar la omisión en la coordinación, concurrencia y complementariedad a que hacen alusión los actores.

Por último, en relación con el medio exceptivo que denominó "INEXISTENCIA DE PERJUICIOS RECLAMADOS", abordó el estudio del daño antijurídico y concluyó que siempre debe ser demostrado por quien lo alega. Agregó:

Medio de control: Acción de Reparación Directa  
Demandante: **Luz Mila Rico de Carrillo y otro**  
Demandado: Municipio de Jericó y otros  
Expediente: 15238333002201300035-01

*“En lo que respecta a las condiciones que requiere el daño para que sea indemnizable tenemos la certeza, ese conocimiento seguro y claro de determinada circunstancia debe estar debidamente soportada por los elementos probatorios idóneos que sustenten su existencia. El demandante para el efecto, no aporta prueba alguna que pruebe la responsabilidad de La Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en los acaecidos hechos.” (fl.163)*

Concluyó, que aún si se aceptara algún mínimo de responsabilidad, no existen elementos probatorios para concluir que el menoscabo patrimonial sufrido por la parte demandante sea del valor de la suma reclamada y se haya generado por la acción u omisión del Ministerio.

**1.2.2. Municipio de Jericó** (fl. 60 a 73). Se opuso a todas las pretensiones de la demanda, luego se refirió a los hechos y presuntas omisiones que la fundamentan.

Como razones de defensa, adujo que los hechos de la demanda se refieren a la ola invernal ocurrida entre los años 2010 y 2011, denominada el “fenómeno de la niña”; que aunque el municipio a través de sus autoridades, en especial, el Comité Local para la Atención y Prevención de Desastres, realizó varias actividades, entre las cuales se encuentra la declaratoria de la situación de emergencia, la propuesta de posibles proyectos y obras, verbigracia, la construcción de viviendas y reubicación de damnificados, la magnitud y el poder de la naturaleza, superó “cualquier tipo de posibilidad frente a la mitigación de la emergencia presentada (...)” (fl. 65).

Insistió que la situación presentada frente a las viviendas y perjuicios que reclama la parte actora, escapó de las posibilidades que tenía la administración para actuar, y que constituye un hecho imprevisible e irresistible propio de la fuerza mayor o caso fortuito. Así las cosas, concluyó que por la causa extraña, el Municipio de Jericó queda exonerado de responsabilidad, en tanto el daño antijurídico no le es imputable.

Agregó que no se probó la falla en el servicio ni el nexo causal entre los desastres alegados por los demandantes y conducta alguna de la administración que pueda ser constitutiva de falla administrativa.

Como excepciones propuso la de fuerza mayor, inexistencia de nexo causal, culpa exclusiva de la víctima, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción o caducidad, falta de legitimación en la causa por activa/no acredita la calidad de damnificado y falta de competencia.

Respecto a la primera excepción, los argumentos coinciden con los expuestos en el título de "RAZONES DE DEFENSA" (fl. 67 y 68) y descritos de forma precedente.

Sobre la inexistencia de nexo causal, manifestó que ninguna de las entidades gubernamentales son responsables de las inundaciones ocurridas.

En relación con la culpa exclusiva de la víctima, dijo que se encuentra debidamente acreditado con el informe de geología que aportó con la contestación de la demanda, que la zona de las Veredas Tintoba, Cocubal, Cheva y La Estancia, desde el año 1943 son geológicamente inestables. Que en estos lugares se construyeron viviendas sin licencias de construcción y los demandantes se expusieron voluntariamente al riesgo.

Estos argumentos fueron reiterados cuando se refirió a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva (fl. 68-69).

Para fundamentar el medio exceptivo que denominó "PRESCRIPCIÓN/CADUCIDAD" (fl. 69), dijo que los hechos ocurrieron a partir del mes de abril del año 2010, con episodios coetáneos y sucesivos hasta mediados del año 2011 y que la solicitud de conciliación fue radicada en la Procuraduría Judicial de Santa Rosa, en el mes de diciembre de 2012; en consecuencia, se superó el término de dos (2) años previstos por el artículo 164 del CPACA para presentar la demanda de reparación directa.

Respecto a la falta de legitimación en la causa por activa, argumentó que no se aportó prueba siquiera sumaria de la posesión del demandante sobre el bien inmueble.

También dijo que se configuró falta de competencia:

*"De proceder la petición **ACUMULACIÓN DE PROCESOS Y DEMANDAS**, interpuestos contra la parte demandada conforme al artículo 148 de la ley 1564 de 2012 o CODIGO GENERAL DEL PROCESO, por presentarse los supuestos de la norma en cita, especialmente lo contenido en el numeral 1, literal a y c y numeral 3, en En (sic) virtud al artículo 168 de la ley 1437 de 2011, inmediatamente y por el factor de la cuantía procedería lo descrito en el artículo 152 numeral (sic) 6 de la ley 1437 de 2011, en los casos que la cuantía de las reparaciones directas supere los 500 SMLMV. Así las cosas, el conocimiento de dicha demanda deber ser del Tribunal Administrativo de Boyacá." (fl. 70).*

Medio de control: Acción de Reparación Directa  
Demandante: **Luz Mila Rico de Carrillo y otro**  
Demandado: Municipio de Jericó y otros  
Expediente: 152383333002201300035-01

*Así las cosas, solicitó la acumulación de procesos y demandas interpuestas por los mismos hechos que motivaron la presente acción conforme al artículo 148 de la Ley 1564 de 2012.*

**1.2.3. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (fl. 168-195).** *Se opuso a las pretensiones de la demanda. Manifestó que es la entidad encargada de regir la gestión del ambiente y de los recursos naturales renovables, de orientar y regular el ordenamiento ambiental del territorio y de definir las políticas y regulaciones a las que se deben sujetar la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del ambiente.*

*Que desde la expedición de la Ley 99 de 1993, se reconoció al Ministerio como entidad rectora de la gestión ambiental, pero no es la autoridad encargada de ejecutar las políticas ambientales, conforme a las Leyes 1523 de 2012 y 99 de 1993.*

*Que de acuerdo con los hechos de la demanda, la eventual responsabilidad se pudo ocasionar por las acciones u omisiones de personas particulares u otras entidades.*

*Que según el Concepto Técnico del Ingeniero Geólogo Héctor Antonio Fonseca Peralta, director de la Escuela de Ingeniería Geológica de la UPTC, los procesos geodinámicos ocurridos en las últimas décadas, ligados al fenómeno como el de "La Niña", generó el desastre de 29 de abril de 2011 (fl. 175 a 177).*

*Por otra parte dijo que hay falta del nexo causal entre la falla del servicio y el daño, en tanto, no se demostró una intervención directa u omisión del Ministerio. Según su dicho, no es suficiente que se endilgue responsabilidad pues se requiere un soporte probatorio.*

*Propuso como excepciones previas, la falta de legitimación en la causa por pasiva y dar a la demanda un trámite diferente al que corresponde.*

*Para fundamentarlas, argumentó, respecto a la primera, que al Ministerio no le corresponde ejecutar políticas en materia de prevención de desastres y que son el CREPAD y el CLOPAD, los espacios de coordinación institucional y de orientación; que de forma subsidiaria la competencia está adjudicada a los departamentos y las a las entidades del orden nacional.*

Sobre la segunda, dijo que el mismo objeto de esta demanda lo persiguen varias personas que resultaron afectadas por el desastre natural ocurrido en la Vereda La Estancia, en procesos que cursan en el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Municipio de Duitama. Que en el presente trámite se reúnen los presupuestos para que se tramite una acción de grupo.

Como excepciones de fondo, propuso las de fuerza mayor o caso fortuito, ausencia de nexo causal y ausencia del daño y responsabilidad causados a la demandante por parte del ministerio.

**1.2.4. Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (fl. 278-294).** Se opuso a todas las pretensiones de la demanda.

Como excepciones previas, propuso la de falta de legitimación en la causa por pasiva, por considerar que el Ministerio no es el llamado a responder por los eventuales perjuicios derivados del desastre ocurrido en la Vereda La Estancia del Municipio de Jericó el 29 de abril de 2011, en el inmueble de los demandantes, en tanto, no ejerce las veces de autoridad ambiental que ejecuta las medidas ambientales correspondientes para exigir el seguimiento y control.

Que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio debe formular, adoptar y dirigir políticas en materia de desarrollo territorial y urbano planificado del país, uso del suelo, agua potable y saneamiento básico, entre otros.

Como excepciones de fondo, propuso las de fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima, inimputabilidad del daño al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

Frente a la fuerza mayor, dijo que las circunstancias que originaron la demanda son imprevisibles, de forma tal que el Estado queda inerte ante los hechos de la naturaleza pues, si bien, por los avances de la ciencia y la tecnología, pueden tomarse ciertas medidas, la fuerza de la naturaleza es superior.

Los argumentos de la excepción de culpa exclusiva de la víctima, consistieron en que la parte actora construyó su vivienda en zonas de riesgo potencial, en consecuencia, el Estado no puede ser responsable por los daños ocurridos por remociones en masa.

Medio de control: Acción de Reparación Directa  
Demandante: **Luz Mila Rico de Carrillo y otro**  
Demandado: Municipio de Jericó y otros  
Expediente: 152383333002201300035-01

*Respecto del último medio exceptivo, dijo que el Ministerio no es el encargado de adelantar los estudios con relación a zonas de alto riesgo y alto riesgo no mitigable; que ésta responsabilidad fue adjudicada a los entes territoriales, de acuerdo con sus Planes de Ordenamiento Territorial y Planes de Desarrollo. Que en la adopción de estos planes se deben tener en cuenta políticas, directrices y regulaciones sobre la prevención de amenazas y riesgos naturales, según los artículos 10 y 16 de la Ley 388 de 1997.*

**1.2.5. Corporación Autónoma Regional de Boyacá (fl. 302-310).** *Se opuso a todas las pretensiones de la demanda. Manifestó que no es responsable por los sucesos naturales que dieron origen a los deslizamientos producidos por las lluvias, por configurarse una fuerza mayor.*

*Que la entidad que debe realizar la recuperación y conservación del suelo es el Municipio de Jericó por no dar aplicación de manera oportuna y eficiente a las medidas y acciones preventivas consignadas en su E.O.T., relacionadas con la atención y prevención de desastres, máxime si tenía evidenciado con la antelación suficiente, el riesgo en que se encontraba la zona; todo lo anterior, de conformidad con las Leyes 99 de 1993 y 388 de 1997.*

*Que si bien, CORPOBOYACÁ es la máxima autoridad ambiental en su jurisdicción, la primera instancia en el seguimiento de los sucesos que resulten atentatorios o que afecten la estabilidad de los recursos naturales, es el municipio.*

*Indicó que una vez tuvo conocimiento de los hechos ocurridos el día 29 de abril de 2011, en la Vereda La Estancia, jurisdicción del Municipio de Jericó, realizó una visita los días 21 y 22 de junio de 2011, producto de la cual, se emitió el Informe N° RH-0330/11; que se pudo establecer que en dicha zona existe un fenómeno natural, en tanto, a escasos centímetros de la superficie aparece una roca que no permite que las aguas se infiltren y por saturación se generó el desplazamiento de la masa de tierra; además, las comunidades utilizan el sistema de regadío a ladera o por gravedad sin ningún control de caudales.*

*Asimismo, que la pendiente topográfica del sector supera los 30° con geología tectónica muy marcada, influenciada por el fallamiento regional representado por la Falla de Socotá y otras satelitales.*

De todo lo anterior, concluyó que el factor detonante del movimiento en masa, fueron las intensas precipitaciones que se presentaron en esa época del año.

Que CORPOBOYACÁ celebró con el Municipio de Jericó, convenio interadministrativo NV 2011070, el 3 de junio de 2011, con el objeto de aunar esfuerzos logísticos, administrativos y financieros para atender la emergencia y coadyuvar en la mitigación de la ola invernal por un valor total de veinticinco millones de pesos (\$25.000.000).

Propuso como excepciones:

- Ausencia de nexo de causalidad entre el hecho y el daño, con fundamento en que el fenómeno natural de deslizamiento de tierra, se debió a las fuertes lluvias y, en consecuencia, se configuró una fuerza mayor que detonó el nexo de causalidad entre el deslizamiento de tierra ocurrido y los supuestos daños reclamados.
- Ausencia de elementos que estructuren responsabilidad a CORPOBOYACÁ porque las pretensiones de la demanda carecen de sustento fáctico y jurídico que indiquen las acciones u omisiones imputables a esa entidad. Todo lo anterior, teniendo en cuenta que de acuerdo con la Ley 99 de 1993, Ley 388 de 1997, Ley 810 de 2003, Decreto 546 de 2006 y el EOT del Municipio de Jericó, la obligación de velar porque los usos del suelo se respeten de conformidad con lo consignado en el Esquema de Ordenamiento Territorial, de adelantar la recuperación y conservación de las fuentes hídricas, adoptar las medidas e imponer sanciones.
- Falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto CORPOBOYACÁ no puede invadir las competencias de otra entidad pública y no le es imputable el acontecimiento natural.

**1.2.6. Departamento de Boyacá (fl. 345-352).** Se opuso a las pretensiones de la demanda. Alegó que el posible nexo causal que pudiera comprometer su responsabilidad, se alteró por la presencia de fuerzas extrañas, inimputables, irresistibles, e imprevisibles que suprimieron la responsabilidad.

Que los daños ocasionados en el predio del demandante superó todas las expectativas estadísticas y que las consecuencias de las fuertes lluvias fueron asumidas conforme a las competencias que les correspondía a cada ente territorial

Medio de control: Acción de Reparación Directa  
Demandante: **Luz Mila Rico de Carrillo y otro**  
Demandado: Municipio de Jericó y otros  
Expediente: 152383333002201300035-01

*según los principios de coordinación, subsidiariedad y concurrencia previstos en el artículo 288 de la Constitución Política.*

*Que el Departamento ha invertido dineros provenientes de Colombia Humanitaria-subcuenta del Fondo de Calamidades; que los recursos se han entregado a través del CREPAD y el CLOPAD, pero que si su inversión fue incorrecta, inapropiada o insuficiente y si ocurrió una falla en el servicio que generó el daño, debe probarse.*

*Que según el artículo 311 de la Constitución Nacional, al municipio como entidad fundamental de la división política administrativa del Estado, le corresponde, ordenar el desarrollo de su territorio. Para el demandado, son las autoridades municipales a quienes les correspondía, en virtud del Esquema de Ordenamiento, realizar las acciones tendientes a evacuar la zona y gestionar los recursos a nivel nacional y departamental, con la finalidad de brindar las ayudas a las familias afectadas con dicho fenómeno.*

*Como excepción de fondo propuso la Existencia de Causal Eximente de Responsabilidad conocida como fuerza mayor (fl. 351). Para fundamentarla, indicó que el nexo causal para imputarle responsabilidad, se alteró por la fuerza mayor configurada por los fenómenos de la naturaleza, verbigracia las fallas geológicas y la ola invernal de 2011.*

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fls. 551-555)**

*El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, puso término a la instancia con sentencia proferida el 23 de julio de 2015, negando las pretensiones de la demanda.*

*Contrajo el problema jurídico a determinar si es responsable el Estado de los perjuicios causados a varias personas por la fuerte ola invernal que azotó todo el territorio nacional (fl. 553 vto.).*

*Manifestó que de acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que les cause a los particulares; pero que debe establecerse en cada caso si se estructuran los elementos de la responsabilidad, esto es, el daño antijurídico y la imputabilidad. Para fundamentar su dicho, citó la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, con ponencia del Consejero Doctor Ramiro Saavedra Becerra, de 24 de*

Medio de control: Acción de Reparación Directa  
Demandante: **Luz Mila Rico de Carrillo y otro**  
Demandado: Municipio de Jericó y otros  
Expediente: 152383333002201300035-01

febrero de 2005, radicado bajo el número 85001-23-31-000-1993-00074-001(14170).

Dijo que el demandante no probó su calidad de propietario; que sólo allegó la Escritura Pública N° 204 de 9 de julio de 1967 y el folio de matrícula inmobiliaria. Que de estos documentos se determina la venta de derechos y acciones herenciales pero no el derecho real de dominio.

Sobre la titularidad del derecho de dominio y la falsa tradición citó las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Jaime Alberto Arrubla Paucar, de 4 de diciembre de 2009 con referencia C-2529731030012002-00003-01, y del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "A", Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez de 9 de octubre de 2013<sup>2</sup>, para concluir que el título que obra en el expediente, no acredita el derecho real de dominio.

### **III. RECURSO DE APELACION (fl. 569 a 579)**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la **parte demandante** apeló la sentencia, con fundamento en lo siguiente:

Que de una lectura sistemática, axiológica y finalista de la Constitución Ecológica, el Estado tiene la obligación de manejar de forma adecuada los recursos naturales renovables y la integridad del medio ambiente como patrimonio común de la humanidad.

Que la acción de reparación directa debe atender los principios de reparación integral y de equidad; y que la demanda y demás intervenciones procesales, se realizaron bajo la premisa probatoria de ser bajo juramento y de buena fe.

Sostuvo que se comprobó que entre los señores Lisimaco Pelayo Riaño y Luz Mila Rico de Carrillo existe un núcleo familiar, que la "...habitación e inmueble de los integrantes de la Parte Demandante, su existencia y posesión material se concretaba sobre los predios llamados "GRANADILLO", ubicado en la vereda La Estancia, del Municipio de Jericó, descritos en los hechos de la demanda" (f. 573).

<sup>2</sup> Radicación N° 70001-23-31-000-1999-01114-01(26139)

Medio de control: Acción de Reparación Directa  
Demandante: **Luz Mila Rico de Carrillo y otro**  
Demandado: Municipio de Jericó y otros  
Expediente: 152383333002201300035-01

*Sobre los daños antijurídicos de orden material y moral, sostuvo que fueron probados con la demanda, contestaciones y las pruebas documentales, testimoniales y la confesión tácita; que se configuraron por la pérdida total de los bienes inmuebles y los sentimientos de desolación, incertidumbre, desconfianza, desesperación, entre otros. Que estos daños son graves, actuales, reales, persistentes e irreparables.*

*En relación con el nexo de causalidad, manifestó que el hecho concreto de la remoción en masa de la capa vegetal en la vereda La Estancia por el irracional uso del agua de regadío y del suelo, generó los daños, y que, las entidades demandadas omitieron sus funciones constitucionales y legales. Agregó:*

*“En consecuencia, las omisiones y extralimitaciones que se han materializado por la Parte Demandada, es total y absolutamente responsabilidad social dado que teniéndose conocimiento del alto riesgo que se había declarado dicha zona en épocas de lluvias, muy a pesar de todos los demás factores, las autoridades desde cuando declararon la zona de alto riesgo, teniéndose la oportunidad de hacer los correctivos de mitigación, prevención control, etc., no se ha diseñado y menos se ha hecho efectivo ningún plan de manejo, mantenimiento y protección especial que requiere la zona por ende los inmuebles de los Demandantes...” (fl. 577)*

*Que hay una relación de causa y efecto entre la falla del servicio de los entes públicos demandados y los perjuicios causados.*

*Que el a-quo, incurrió en un defecto de procedibilidad al negar las pretensiones de la demanda a pesar que fueron probados de forma idónea los hechos, los daños antijurídicos y los elementos estructurales de la responsabilidad administrativa por la que se acciona.*

*Concluyó que el uso del suelo de que trata el artículo 334 de la Constitución Nacional, así como la Ley 388 de 1997 y las normas afines, determinan los elementos estructurales del Esquema de Ordenamiento Territorial de Jericó y que no fueron aplicados por el ente territorial frente al uso irracional del agua para regadío (fl. 579).*

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

*Mediante auto de 9 de noviembre de 2015, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión (fl. 601).*

##### **4.1. Parte demandante. No presentó alegatos de conclusión**

#### **4.2. Parte Demandada.**

**4.2.1. Municipio de Jericó** (f. 612 a 616). Sostuvo que el demandante faltó al principio de lealtad procesal en tanto los hechos y pruebas que fueron presentados inicialmente en la convocatoria de conciliación prejudicial para agotar el requisito de procedibilidad fueron adicionados y modificados con los argumentos fácticos y probatorios en la demanda, que lo mismo sucedió en el recurso de apelación, pues en ningún numeral de la demanda se aclara o precisa a qué afectaciones geológicas y medio ambientales del sector donde estaban ubicados los bienes inmuebles hace referencia.

Que cuando se alega falla en el servicio por omisión en el cumplimiento de las obligaciones, debe señalarse los deberes infringidos, pero el demandante sólo realiza una afirmación general.

Manifestó que se desvirtúa la ocurrencia de la acreditación del daño antijurídico con el concepto técnico de la gestión del riesgo del Municipio de Jericó emitido por la UPTC, la visita técnica de Corpoboyacá, el certificado del Personero del Municipio de Jericó y el dictamen pericial rendido por el ingeniero Raul Antonio Torres.

Que no puede otorgársele el carácter de dictamen pericial a una prueba de parte que no fue decretada por el despacho; que en el interrogatorio no se le formuló un cuestionario previo para el conocimiento de las partes y del juez sobre el objeto de la experticia.

También reprochó la idoneidad de los testigos por considerar que no fueron acertados ni claros en sus declaraciones, ni determinaron de manera expresa la ubicación de los inmuebles afectados.

Sobre la titularidad del derecho de dominio de los predios que señala el demandante, dijo que no se acreditaron con prueba idónea, es decir la escritura pública de compraventa y el registro de instrumentos públicos. Que por lo anterior no puede el demandante pretender la indemnización en calidad de poseedor, en tanto para probar su condición debe probarse el animus y el corpus.

**4.2.2. CORPOBOYACÁ** (f. 617 a 622). Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda.

*Dijo que no existe prueba alguna que configure un nexo de causalidad entre el hecho y los presuntos daños ocasionados con la ola invernal.*

*Las causas del movimiento en masa ocurrido en abril de 2011 consistió en las intensas precipitaciones ocurridas desde la segunda semana del mes de abril, y que fue un factor contribuyente el agua proveniente del sistema de riego y la sobrecarga causada por el material rocoso caído desde el escarpe de la parte alta.*

## **V. CONSIDERACIONES**

*Decide la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Oralidad de Duitama el 23 de julio de 2015.*

*Los aspectos que motivan apelación contra la sentencia se contraen, en síntesis, a los siguientes argumentos:*

- *La parte demandante demostró que adquirió el bien inmueble objeto del proceso.*
- *Se acreditaron los presupuestos de responsabilidad del Estado para obtener reparación material y moral*
- *El juez de primera instancia incurrió en una vía de hecho al no valorar las pruebas que se encontraban en el proceso*

### **5.1. Cuestión previa: del acta de la audiencia inicial**

*El día 25 de junio de 2014, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Duitama, llevó a cabo la audiencia inicial hasta pruebas de forma simultánea con los procesos radicados bajo los números 2013-00035, 2013-00039 y 2013-0042.*

*Revisado el registro magnético de la misma, encuentra la Sala que corresponde en forma íntegra a la diligencia (fl. 417), pero la hoja de firmas del acta de la audiencia, visible a folios 415 vto. a 416, corresponde al proceso radicado bajo el número 2013-00042.*

*Lo anterior, constituye una irregularidad a la luz del artículo 183 del CPACA, según el cual, el **acta de la audiencia deberá contener la firma de las partes**. No obstante, se llevó a cabo la audiencia de pruebas y se profirió sentencia, sin que*

643

haya sido advertido el yerro por el demandante, el demandado o el director del proceso.

En consecuencia, se entenderá subsanada la irregularidad, máxime si se tiene en cuenta que ella no se relaciona con las actuaciones surtidas en la audiencia y que el artículo 107 del CGP, contempla que en ningún caso, las actuaciones orales, serán sustituidas por las escritas.

## 5.2. De la carga de la prueba.

El proceso judicial en su faceta probatoria es, en esencia, una actividad de reconstrucción de hechos, cuya demostración permite encuadrarlos o subsumirlos en el supuesto de las normas, para aplicar los efectos jurídicos que en las mismas se consagran y solucionar así una determinada controversia. De ahí que, excepto en los conflictos de puro derecho, la prueba tiene una importancia vital. Si el proceso es regido por el principio dispositivo, las partes deben llevar al juez los elementos de convicción de los hechos que afirman, para sustentar el derecho pretendido o para oponerse al mismo; o, en cambio, si se trata de un proceso regido por el principio inquisitivo, la iniciativa probatoria no está a cargo de éstas y será entonces el juez quien debe ejercer una amplia investigación de los hechos materia del proceso.

En el inciso final del artículo 103 del CPACA, que regula el objeto y principios de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, expresamente se estableció que:

*“Quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código”*

Esto indica, que la reforma introducida en esta Jurisdicción con la Ley 1437 de 2011, se inclinó por el principio dispositivo para la impulsión del proceso contencioso administrativo y el debate probatorio, o sea, que la parte que alega el hecho y reclama el derecho o se opone a él, está obligada a suministrar la prueba, aunque conservando -como es la tendencia del derecho procesal moderno- elementos del sistema inquisitivo, tales como el poder para decretar pruebas de oficio en primera y segunda instancia. En tal virtud, la tarea investigativa se deja, en principio, a las partes, sin perjuicio que, excepcionalmente, el juez cuando sea estrictamente

necesario decreto de oficio las pruebas que demanden la efectividad de los derechos de las partes, la justicia y la defensa del orden jurídico<sup>3</sup>.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, frente a la carga de la prueba, señaló en sentencia de 10 de junio de 2009, dentro de la acción contractual radicada bajo el número 52001-23-31-000-1997-08983-01, siendo demandado el INVIAS y actuando como ponente el Doctor Mauricio Fajardo Gómez, lo siguiente:

*“La carga de la prueba es “una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos”<sup>4</sup>.*

(...)

*Así pues, la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes.<sup>5</sup>*

<sup>3</sup> “Régimen Probatorio, nulidades, incidentes e impedimentos”. Álvaro Namén Vargas. Magistrado Auxiliar del Consejo de Estado. Secretario Técnico de la Comisión de reforma. Memorias del Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

<sup>4</sup> PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 249. De manera más detallada el tratadista Devis Echandía expone lo siguiente: “Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1º) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2º) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente le señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones.” DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: “De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables.” Ídem. pág. 406.

<sup>5</sup> “La carga es un imperativo del propio interés y no del interés ajeno. Es decir, que quien cumple con el imperativo (comparecer, contestar demanda, probar, alegar) favorece su interés y no el de cualquiera otro, como en cambio sí ocurre con quien cumple una obligación o un deber. Precisamente, por ello no existe una sanción coactiva que comine al individuo a cumplir, sino que se producirá para el sujeto, como consecuencia de su incumplimiento, una desventaja sin que su omisión se refleje en la esfera de un tercero. En la carga se está en pleno campo de la libertad. El sujeto tiene la opción entre cumplir o no cumplir su carga. Si no lo hace no tiene sanción, porque lo que se busca es facilitar la situación del sujeto ya que el fin perseguido es justamente un interés propio. Cuando se notifica el auto que abre el proceso, porque se acepta la pretensión, nace la carga para el opositor de comparecer y defenderse, contradecir, excepcionar. El opositor puede optar por hacerlo o no. Si no lo hace es él quien se perjudica. CARNELUTTI dice que la carga es un acto necesario y la obligación un acto debido. Es indudable que en el proceso más que obligaciones, abundan las cargas.” (QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Teoría general del proceso. Bogotá: Editorial Temis. 2000. pág. 460.)

Con el objeto de entender mejor la expresión carga, ver: MICHELI, Gian Antonio. La carga de la Prueba. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. 1961., pág. 60. Al respecto afirma: ‘La noción sobre la cual se ha hecho girar toda la teoría de la carga de la prueba, es precisamente la de

*El tratadista DEVIS ECHANDIA define la expresión carga de la siguiente manera:*

*"[...] podemos definir la carga como un poder o facultad (en sentido amplio), de ejecutar, libremente, ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en interés propios, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables."<sup>6</sup>*

*En ese orden de ideas, el contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento."*

*En decisión más reciente, la Subsección B de esta misma Sección del Consejo de Estado, en sentencia de 30 de junio de 2011, siendo ponente el Consejero Doctor Danilo Rojas Betancourth, dentro del expediente No. 19001-23-31-000-1997-04001-01, precisó:*

*"12. Por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como 'onus probandi, incumbit actori' y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C<sup>4</sup>. Correlativo a la carga del demandante, está asimismo el deber del demandado de probar los hechos que sustentan su defensa, obligación que igualmente se recoge en el aforismo 'reus, in excipiendo, fit actor'. A fin de suplir estas cargas las partes cuentan con diversos medios de prueba, los cuales de manera enunciativa, se encuentran determinados en el artículo 175 C.P.C..."*

*La misma Corporación, con ponencia del doctor Mauricio Fajardo Gómez, el 4 de junio de 2010, en sentencia proferida dentro del proceso N° 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720), promovido por Ulises Manuel Julio Franco contra el Municipio de Santiago de Tolú, dijo:*

---

*la carga entendida como entidad jurídica distinta de la obligación, en el sentido de que en determinados casos la norma jurídica fija la conducta que es necesario observar, cuando un sujeto quiera conseguir un resultado jurídico relevante. En tales hipótesis, un determinado comportamiento del sujeto es necesario para que un fin jurídico sea alcanzado, pero, de otro lado, el sujeto mismo es libre de organizar la propia conducta como mejor le parezca, y, por consiguiente, también eventualmente en sentido contrario al previsto por la norma".*

*En consonancia con lo dicho advierte el tratadista Giuseppe Chiovenda: "Aunque no se puede hablar de un **deber** de probar, sino sólo de una **necesidad** o **carga**, puesto que la falta de prueba da lugar a una situación jurídica análoga a la producida por el incumplimiento de un deber, ya que la parte a que corresponda la carga de probar soporta las consecuencias de la falta de prueba." CHIOVENDA, Giuseppe. Curso de derecho Procesal Civil. México. Editorial Harla. 1997. pág. 395.*

*<sup>6</sup> DEVIS ECHANDÍA. Op. Cit., pág. 401. El autor citado elabora una excelente presentación sobre las distintas posiciones teóricas sobre el contenido de la noción carga. Las mismas se pueden encontrar en: Ibid., págs. 378-401.*

*“(...) El precepto que en el derecho positivo colombiano gobierna el tema, tratándose de los procedimientos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por virtud de la remisión que el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo efectúa al de Procedimiento Civil, es el artículo 177 de este último Estatuto, cuyo tenor literal es el siguiente:*

*“Artículo 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*

*Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.*

*La referida norma legal desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: “incumbit probatio qui dicit non qui negat”. Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, una fallo adverso a sus intereses.*

*Los planteamientos expuestos son, entonces, los que han de ilustrar el proceder del Juez ante la falta o la insuficiencia de los elementos demostrativos de los hechos que constituyen el thema probandum del proceso es decir, aquellos respecto de los cuales se predica la necesidad de su demostración, pues la autoridad judicial, en cualquier caso, no puede declinar su responsabilidad de resolver el fondo del asunto, de suerte que las anotadas reglas de la carga de la prueba indicarán si procede despachar favorablemente las pretensiones del actor o, por el contrario, si lo que se impone es acceder a la oposición formulada por la parte demandada.*

*(...)*

*Así las cosas, en el presente caso la parte actora tenía la carga de acreditar, en primer término, el daño que le fue irrogado; a tal efecto, teniendo en cuenta que el accionante invocó la condición de propietario del predio que se vio afectado por la irrupción de las aguas debido a la alegada omisión en el cumplimiento de sus funciones por parte de las entidades demandadas, debía demostrar tal calidad de la manera que lo exige el ordenamiento jurídico, vale decir, tomando en consideración que la propiedad o la realización de cualquier negocio jurídico que afecte un derecho real respecto de un bien inmueble solamente puede probarse con la acreditación tanto del título (contrato o el que haga sus veces, en el presente caso, la resolución administrativa que dio lugar a la apertura del folio de matrícula inmobiliaria aportado con la demanda y referido en apartado precedente) como del modo (tradición tabular) del cual se deriva la calidad de propietario, usufructuario, acreedor pignoraticio, etcétera; las normas que expresamente establecen una tarifa legal de prueba en esta materia —artículos 43 y 44 del Decreto-ley 1250 de 1970<sup>1</sup>— excluyen la posibilidad de que las*

Medio de control: Acción de Reparación Directa  
Demandante: **Luz Mila Rico de Carrillo y otro**  
Demandado: Municipio de Jericó y otros  
Expediente: 15238333002201300035-01

*anteriores circunstancias puedan acreditarse mediante la sola aportación de los títulos o instrumentos sujetos a inscripción o la del sólo certificado de registro, asunto en relación con el cual ha sostenido esta Sala: (...).*

### **5.3. De la prueba del derecho real de dominio y de la posesión en bienes inmuebles**

El artículo 756 del Código Civil, establece que la tradición de los bienes raíces se efectúa mediante la inscripción del **título** en la Oficina de Instrumentos Públicos, al tiempo que conviene recordar que en derecho colombiano el dominio de las cosas inmuebles se adquiere a través de **título y modo**, por manera que el título corresponde a la escritura pública contentiva del negocio jurídico la cual es fuente de obligaciones y el modo de adquirir, se realiza mediante la inscripción de dicha escritura en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos<sup>7</sup>.

En relación con la forma de probar el derecho real de dominio sobre un bien inmueble en los procesos adelantados ante jurisdicción contencioso administrativa, el Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de importancia jurídica proferida el 13 de mayo de 2014, con ponencia del doctor Mauricio Fajardo Gómez, señaló:

*“La jurisprudencia del Consejo de Estado, en relación con la forma en que debe acreditarse el derecho de dominio en los procesos judiciales que adelanta esta Jurisdicción, para efectos de probar la legitimación en la causa por activa, ha dicho que resulta indispensable el aporte al expediente de los medios probatorios a través de los cuales se demuestre la existencia del título y el modo, documentos necesarios, según el ordenamiento, para la adquisición del mencionado derecho real. (...) si se quiere transferir la propiedad de un bien inmueble y el título lo constituye un contrato de compraventa, dicho acuerdo, de conformidad con los artículos 1857 y 749 del C.C., no se reputa perfecto ante la ley, mientras no se otorgue escritura pública para esos efectos. De igual forma, según el artículo 756 del C.C., cuando el modo para transferir el dominio de un bien inmueble lo constituya la tradición, ésta se realizará necesariamente a través de la inscripción del título en la Oficina de Registros Públicos.(...) dado que el título, tratándose de la venta de un bien inmueble, lo constituye la escritura pública correspondiente y la presencia de este requisito resulta indispensable para probar el dominio sobre ese bien, el propietario que alegue esa condición en un juicio, necesariamente, **debe***

---

<sup>7</sup> Decreto 1250 de 1970: “Artículo 22°. El proceso de registro de un título o documento, se compone de la radicación, la calificación, la inscripción y la constancia de haberse ejecutado ésta, y deberá cumplirse dentro del término de tres días hábiles. {...] Artículo 43°. Ninguno de los títulos o instrumentos sujetos a inscripción o registro tendrá mérito probatorio, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en la presente ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro. {...] Artículo 44°. Por regla general ningún título o instrumento sujeto a registro o inscripción surtirá efectos respecto de terceros, sino desde la fecha de aquél.” .

Medio de control: Acción de Reparación Directa  
Demandante: **Luz Mila Rico de Carrillo y otro**  
Demandado: Municipio de Jericó y otros  
Expediente: 152383333002201300035-01

*aportar la referida escritura pública y el certificado de inscripción de dicho título en la Oficina de Registros Públicos.” (Resaltado fuera de texto)*

En síntesis, para acreditar el derecho de propiedad sobre un bien inmueble, el interesado deberá allegar el título, es decir, la escritura pública de compraventa, y además, probar que el negocio jurídico quedó perfeccionado a través de la tradición, conforme a las leyes que rigen el asunto (modo). Como el artículo 756 del Código Civil, establece que ésta se efectuará por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos, el documento idóneo es el Certificado de Libertad y Tradición del bien inmueble.

Ahora bien, si el demandante pretende la indemnización en calidad de poseedor del bien inmueble ocupado por el Estado, para probar su condición deben concurrir en el debate probatorio dos elementos, uno objetivo y otro subjetivo. El primero atiende al poder físico o material que tiene el poseedor sobre la cosa, es decir el *corpus*; y el segundo, al *animus*, que exige que aquél tenga el ánimo de señor y dueño y se comporte como tal.

Este asunto, fue estudiado por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, con ponencia del Consejero doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera, en sentencia de 1 de octubre de 2014 dentro del expediente 25000232600020020034301 (33767), en los siguientes términos:

*“(…) Entonces, quien pretenda demostrar que ejerce la posesión material sobre un bien, sea en su propio nombre o en el de un tercero poseedor, deberá acreditar, mediante prueba idónea, los dos elementos constitutivos de ella, a saber: i) el corpus, es decir la manifestación externa o el conjunto de actos materiales que se realizan en virtud de la posesión, a partir de los cuales se revela una relación material, directa o indirecta, entre una persona y una cosa y ii) el animus, esto es, que los actos materiales se realicen con la voluntad de considerarse como titular del derecho, con el ánimo de señor y dueño, es decir, sin reconocer dominio ajeno. Dicho esto, la Sala verificará si los demandantes acreditaron los elementos integradores del derecho de posesión que afirmaron tener sobre el inmueble objeto del litigio.”*

#### 5.4. Caso en concreto

Los señores Lismaco Pelayo Riaño y Luz Mila Rico de Carrillo, en los hechos de la demanda manifestaron que **adquirieron** la finca denominada “La Laguna Limpia” ubicada en la vereda La Estancia del Municipio de Jericó, según la Escritura Pública N° 204 de 9 de julio de 1967 de la Notaría de Funza y registrada con la matrícula

Medio de control: Acción de Reparación Directa  
Demandante: **Luz Mila Rico de Carrillo y otro**  
Demandado: Municipio de Jericó y otros  
Expediente: 152383333002201300035-01

inmobiliaria N° 094-0001473 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Socha, por un valor de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000).

No obstante, en la sentencia de primera instancia sólo se examinó si los demandantes eran propietarios del predio denominado “LAGUNA LIMPIA”, ubicado en la vereda la instancia del Municipio de Jericó (fl. 553 vto a 554).

No podía el a-quo, omitir el análisis de las pruebas relacionadas con la calidad de poseedores de los demandantes, en tanto, le asiste el deber de interpretación de la demanda con el objeto de realizar el derecho al acceso a la administración de justicia, sin que en modo alguno, ello signifique un desconocimiento del carácter rogado de esta jurisdicción, al surgir tal condición del libelo introductorio.

Sobre el particular, la Sección Tercera, Subsección “A” del Consejo de Estado, con ponencia del doctor Hernán Andrade Rincón, en sentencia proferida el 16 de julio de 2015, dentro del proceso radicado bajo el número 500012331000200120203 01(34046) promovido por Francisco José Ocampo Ospina contra la Presidencia de la República y otros, estableció:

*“En la misma línea de pensamiento, ha llegado a determinar la Sección que es posible acceder al resarcimiento de los perjuicios que se causen al derecho de posesión, aún en los casos en los cuales dicha calidad no sea expuesta en la demanda, siempre y cuando resulte demostrada claramente en el proceso, toda vez que ha considerado que el debate sobre la calidad de propietario y poseedor pertenece al ámbito exclusivamente jurídico y, por ende, es susceptible de ser variado por el Juez contencioso al amparo del principio de iura novit curia. Así se explicó el criterio por la Sala en anterior oportunidad:*

*“Siendo así, la Sala estima que Aleyda Erazo Perafán está legitimada en la causa para reclamar la indemnización, así háyase presentado como propietaria del bien averiado, cuando sólo demostró ser su poseedora.*

*“La víctima de daños antijurídicos debe recibir la indemnización que merezca, sin que para ello sea esencial la definición exacta del tipo de relación jurídica entre el derecho conculcado y la persona titular de ese derecho.*

*“Como ya lo tiene bien aclarado la Sala, daño antijurídico es la lesión de un interés legítimo que la víctima no tiene la obligación de soportar. Ese interés legítimo no precisa sino de este carácter para resultar protegido, sin que le corresponda al actor siempre y en todos los casos acertar en la calificación técnica y jurídica de ese interés. Exigir tal precisión desvirtúa por entero el principio iura novit curia, de insustituible valía para que la jurisdicción interprete*

Medio de control: Acción de Reparación Directa  
Demandante: **Luz Mila Rico de Carrillo y otro**  
Demandado: Municipio de Jericó y otros  
Expediente: 152383333002201300035-01

*y aplique el artículo 90 de la Constitución*<sup>62</sup> (Negrillas fuera de texto).

*Descendiendo lo antes visto al proceso que hoy corresponde decidir, la Sala encuentra que en el expediente hay pruebas documentales y declaraciones testimoniales a partir de las cuales se puede inferir de manera razonable que el demandante ejercía actos de dominio sobre los bienes inmuebles que habría abandonado en el mes de diciembre de 1999 por amenazas provenientes del grupo guerrillero FARC, a punto tal que a algunos de los testigos le reconocía la calidad de dueño.*

En efecto, analizará la Sala las pruebas en su conjunto para determinar si el demandante acreditó un derecho real de dominio o<sup>8</sup> posesión sobre el referido bien inmueble.

#### **5.4.1. De las pruebas testimoniales**

En la audiencia de pruebas realizada el día 18 de noviembre de 2014, se rindieron tres (3) testimonios así:

- *Nohemí Carrillo Rico, entre los minutos 00:10:43 y 00:43:00 del registro magnético que obra a folio 541 del expediente. De forma general, se refirió al predio del demandante denominado "LAGUNA LIMPIA", ubicado en la vereda La Estancia del Municipio de Jericó, y sobre el desastre natural ocurrido en el año 2011 y los perjuicios materiales, así como morales sufridos por el demandante. Afirmó que los demandantes son dueños del inmueble.*
- *Luis Ramiro Pelayo Díaz, entre los minutos 00:44:15 y 00:60:60 del CD que obra a folio 541 de expediente. Se refirió al desastre natural y sus características; también rindió testimonio sobre los perjuicios sufridos por el demandante. Dijo que los demandantes son dueños del inmueble, pero no lo identificó*
- *Raúl Antonio Torres, entre los minutos 00:01:00 a 00:15:00 del CD que obra a folio 541 de expediente. El testimonio rendido fue de carácter técnico en su condición de profesional especializado de Corpoboyacá.*

#### **- De la tacha de los testigos**

---

<sup>8</sup> Entiéndase la "o" con un carácter disyuntivo. Son figuras jurídicas diferentes la posesión y la propiedad.

El Departamento de Boyacá y Corpoboyacá, a través de sus apoderadas judiciales, tacharon el testimonio rendido por Luis Ramiro Pelayo Díaz<sup>9</sup> al promover otro proceso con mismo objeto que el caso que convoca el presente estudio.

Asimismo sucedió con el testimonio rendido por Nohemy Carrillo Rico<sup>10</sup>, en tanto el Municipio de Jericó y CORPOBOYACÁ, tacharon su imparcialidad por ser hija de la demandante y promover otro proceso por el desastre natural ocurrido en Jericó.

Lo primero que dirá la Sala, es que se echa de menos el análisis que debió hacer el a-quo en la sentencia sobre la imparcialidad de los testigos, según lo prescribe el artículo 211 del CGP. Lo segundo, hace referencia a que, no se encuentran circunstancias que afecten la credibilidad o imparcialidad del señor Luis Ramiro Pelayo Díaz por las razones que pasan a exponerse.

**El objeto de los testimonios era acreditar los daños** sufridos por los demandantes como consecuencia del desastre ocurrido el 29 de abril de 2011 en la vereda La Estancia del Municipio de Jericó y las preguntas se basaron en las circunstancias personales del mismo, así como por las características del predio.

Atendiendo que el testimonio es un medio de prueba que consiste en la “declaración representativa que una persona, que no es parte en el proceso en que se aduce, hace a un juez, con fines procesales, **sobre lo que sabe** respecto a un hecho de cualquier naturaleza (...)”<sup>11</sup> -resaltado fuera de texto-, las personas que tuvieron conocimiento directo del desastre natural y quienes pueden dar fe sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar del mismo, son los vecinos del área afectada, calidad que tiene el testigo.

De probarse los daños antijurídicos en este proceso, no conlleva a acreditar los hechos de la demanda promovida por el señor Luis Ramiro Pelayo Díaz, en tanto, si bien, la causa del presunto daño es el mismo, las circunstancias personales de las pérdidas materiales y morales son diferentes.

Por lo anterior, no prospera la tacha formulada contra este testimonio.

<sup>9</sup> La apoderada de CORPOBOYACÁ tachó el testimonio al minuto 00:59:39 del CD que obra a folio 541.

<sup>10</sup> La apoderada de CORPOBOYACÁ tachó el testimonio al minuto 00:36:33 del CD que obra a folio 541, y la apoderada del Municipio de Jericó, al minuto 00:42:11 ibídem.

<sup>11</sup> Devis E., Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo II. Segunda Edición. Pág. 33.

Respecto del testimonio rendido por la señora Nohemí Carrillo Rico, se dirá que el vínculo de familiaridad con los demandantes puede afectar su imparcialidad, circunstancia que exige una valoración más rigurosa de la prueba, frente a las demás obrantes en el expediente y a las particularidades del caso que convoca el presente estudio, con fundamento en la sana crítica<sup>12</sup>.

#### **5.4.2 De las pruebas documentales**

Revisada las pruebas del proceso, relacionadas con el derecho real de dominio o de posesión del demandante, obran los siguientes documentos:

- Escritura Pública N° 204 de 9 de julio de 1967 de la Notaría de Funza, en virtud de la cual, el señor Aristocles Pelayo Duarte transfirió a título de venta real y enajenación a favor de Emperatriz, Plutarco, Olegario y Lisimaco Pelayo, representados por su padre Maximiliano Pelayo Duarte, los **derechos y acciones** que a título universal le correspondan al vendedor en la sucesión intestada de **Maximino Pelayo Calderón y Concepción Duarte**. Asimismo, se dejó constancia que el señor Maximiliano Pelayo de Duarte se reservó el usufructo de por vida sobre estos derechos y acciones (f. 17 a 19).
- Folio de Matrícula Inmobiliaria N° 094-0001473 del Círculo de Registro de Socha, expedido el 12 de enero de 2012. Con la siguiente anotación: "LOTE DE TERRENO. LINDEROS CONTENIDOS EN ESCRITURA 3 DEL 03-01-46 NOTARÍA CHITA"(f. 20). Además, aparecen los siguientes registros:
  - Escritura N° 3 de 3 de enero de 1946, Notaría de Chita, suscrita por la venta de derechos sucesorales de Pelayo Calderón Maximino a PELAYO DUARTE MAXIMILIANO, PELAYO DUARTE ARISTOCLES.
  - Escritura N° 204 de 9 de julio de 1967 de la Notaría de Funza, correspondiente a la venta de derechos sucesorales de PELAYO DUARTE ARISTOCLES a PELAYO EMPERATRIZ, PELAYO

---

<sup>12</sup> Sobre el particular, se puede consultar la sentencia de **14 de julio de 2016**, proferida por la Sección Tercera, Subsección "A", con ponencia del doctor Hernán Andrade Rincón dentro del proceso radicado bajo el N° 41001-23-31-000-1999-00987-1

Medio de control: Acción de Reparación Directa  
Demandante: **Luz Mila Rico de Carrillo y otro**  
Demandado: Municipio de Jericó y otros  
Expediente: 152383333002201300035-01

PLUTARCO, PELAYO OLEGARIO, PELAYO FABIO, PELAYO LISIMACO.

- Escritura 204 de 9 de julio de 1967 correspondiente al gravamen de usufructo a favor de Aristocles Pelayo.
- Certificado de existencia catastral expedido por la Tesorería Municipal de Jericó del predio denominado LAGUNA LIMPIA, identificado con el número catastral 000100030090000 ubicado en la vereda Estancia, con los siguientes propietarios registrados (f. 79):
  - Pelayo Riaño Lisimaco
  - Pelayo Duarte Maximiliano
  - Pelayo Mesa Emperatriz
  - Pelayo Silva Plutarco
  - Pelayo Silva Olegario
  - Pelayo Silva Fabio

Este documento fue expedido el 2 de octubre de 2013.

- Registro Único de Damnificados de 10 de abril de 2010 a 30 de junio de 2011. En datos personales aparece "PESAYO, RIANO, LUSIMACO" (Sic), con lugar y fecha de registro, Jericó cabecera municipal. con reporte de bienes, cultivos, bosques pastos o rastrojos, ganados, aves de corral o peces (fls. 80 y 82).

##### **5.5. Del análisis de las pruebas**

Del análisis en conjunto de las pruebas documentales, deviene claro que Luz Mila Rico de Carrillo y Lisimaco Pelayo Riaño, no son **titulares del derecho real de dominio** respecto del predio denominado "LA LAGUNA LIMPIA". En el Folio de Matrícula Inmobiliaria N° 094-0001473 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Socha, expedido el 12 de enero de 2012 (fl. 20), no hay anotación sobre propiedad alguna.

Ahora bien, de acuerdo con el folio de matrícula inmobiliaria N° 094-0001473 del Círculo de Registro de Socha, el demandante tiene registrado un **derecho sucesoral sobre el bien inmueble, respecto del cual el usufructo fue reservado al señor Aristocles Pelayo Duarte.**

Medio de control: Acción de Reparación Directa  
Demandante: **Luz Mila Rico de Carrillo y otro**  
Demandado: Municipio de Jericó y otros  
Expediente: 152383333002201300035-01

Este derecho sobre el bien inmueble también aparece a favor de los señores Pelayo Duarte Maximiliano, Pelayo Mesa Emperatriz, Pelayo Silva Plutarco, Pelayo Silva Olegario y Pelayo Silva Olegario. Y, el certificado catastral (fl. 79), da cuenta de la situación reflejada en el folio de matrícula inmobiliaria.

En este estado de las cosas, es imprescindible destacar que, en tanto, la posesión material, es una situación de hecho que exige relación física con el inmueble, **las pruebas deben dirigirse a acreditarla de forma diáfana**. Entonces, si se presenta la demanda en calidad de poseedor, la mínima carga procesal que le asiste a la parte activa, es probar esta condición, de forma que el juez no tenga duda sobre la estructuración de sus elementos configurativos, esto es el *corpus* y el *animus*.

En relación con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia proferida el 20 de marzo de 2014, con ponencia de la doctora Margarita Cabello Blanco, en el expediente radicado con número 05045 3103 001 2007 00120 01, expuso:

*“(…)Frente a la materialidad de los actos posesorios su necesidad de prueba es incontrovertible, máxime cuando con aquella, en este caso por la ruta de un medio exceptivo, se pretende enervar la acción de dominio promovida por la parte actora a partir de una agregación posesional.*

(…)

*Al respecto, no huelga memorar —además que sobre el tópico las decisiones de instancia aludieron al tema— que es esa y no otra la razón fundamental para que haya desaparecido de nuestro derecho la denominada posesión tabular, como de antiguo lo expresó esta Corte al advertir: “La llamada posesión inscrita no es posesión. Un uso indiscriminado de la palabra “posesión” vino a colocar aquélla al lado de la material, como si se tratase de dos especies de un mismo género. Lo mismo sucedió en España, según Jerónimo González y Martínez (“Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil”, 1948. Tomo 2, página 65), con motivo de la ley hipotecaria de 1861, la que, siguiendo el modelo del Código Civil austríaco, introdujo una posesión tabular o inscrita, incompatible con la material, la cual quedó eliminada. Nada más erróneo que hacer de la llamada “inscrita” una especie de posesión, porque la posesión es conjugación de dos elementos, subjetivo el uno y objetivo el otro; porque es poder físico directo sobre las cosas, en virtud del cual se ejecutan sobre ellas actos materiales de goce y transformación, sea que se tenga el derecho o que no se tenga; por ella obtenemos de los bienes patrimoniales el beneficio señalado por la naturaleza o por el hombre; ella misma realiza en el tiempo los trascendentales efectos que se le atribuyen, de crear y sanear el derecho, brindar la prueba óptima de la propiedad, y llevar a los asociados orden y bonanza; y es ella y no las inscripciones en los libros de Registro, la que realiza la función social de la propiedad sobre la tierra, asiento de la especie y cumbre de las aspiraciones de las masas humanas”. (Resaltado fuera de texto). (Cas.*

647

Medio de control: Acción de Reparación Directa  
Demandante: **Luz Mila Rico de Carrillo y otro**  
Demandado: Municipio de Jericó y otros  
Expediente: 15238333002201300035-01

*Civ. sentencia de 27 de abril de 1955, G. J. t. LXXX, N° 2153, p. 87.”  
(Negrilla fuera de texto original)*

*Ahora, el testimonio rendido por Luis Ramiro Pelayo Díaz (minuto 00:46:00 a 00:60:00 CD. Fl. 541), fue coherente, responsivo y expuso las razones de su dicho. Sin embargo éste se centró en las circunstancias de tiempo, modo y lugar del desastre natural ocurrido en el año 2011 en el Municipio de Jericó, así como los perjuicios materiales y morales sufridos por el demandante, pero no se refirió ni identificó plenamente el inmueble por el que se demanda, su dicho siempre fue general. Afirmó que los demandantes son propietarios de la finca, pero no especificó su ubicación, linderos o por lo menos el nombre del predio (minuto 00:47:00 CD. f. 541).*

*A pesar de lo anterior, al referirse sobre sus elementos constitutivos, expuso que era un inmueble de tres (3) hectáreas, compuesto por un molino, una casa de dos pisos, tienda, cultivos de alfalfa, cebolla, tomate, caney, así como caña de azúcar. Que la toma de agua más cerca era la de Pescadero.*

*Contrastado este testimonio con el de **Nohemí Carrillo Rico**, hija de la demandante, quien sí manifestó que el inmueble se denomina “LAGUNA LIMPIA”, encuentra la Sala elementos que coinciden en sus respuestas, como sucede con la casa de dos pisos, el molino y los cultivos, pero nada más.*

*No se aportan elementos de juicio suficientes que le permita al juzgador tener convicción sobre la posesión material del demandante, máxime cuando con la demanda ni si quiera se identificó los linderos del bien inmueble.*

*En la Escritura Pública N° 204 de 1967 (fl. 18 a 19), registrada en el folio de matrícula inmobiliaria N° 094-0001473, no se especifican los linderos del predio, pues se refirió de forma general al contrato de compraventa de “todos los derechos y acciones que a título universal le correspondan al vendedor, en la sucesión intestada de **MAXIMINO PELAYO CALDERÓN** y **CONCEPCIÓN DUARTE**, fallecidos en Jericó (sic) hace más de treinta años” (fl. 18). Allí se especificó que sobre los bienes que componen los derechos y acciones trasferidos, el vendedor se reserva el usufructo de por vida, lo cual también fue objeto de la última anotación en el respectivo folio.*

Medio de control: Acción de Reparación Directa  
Demandante: **Luz Mila Rico de Carrillo y otro**  
Demandado: Municipio de Jericó y otros  
Expediente: 152383333002201300035-01

Recuérdese que el usufructo, en los términos del artículo 823 del Código Civil, hace relación a la facultad de gozar de una cosa, con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla a su dueño.

Esta documental no constituye, si quiera indicio de la explotación material del inmueble, pues ésta estaba reservada a otra persona. De suerte que la actividad probadora de los demandantes, se debió concentrar en la prueba de la posesión material.

Sobre el particular, dirá la Sala que el testimonio debe ser **completo**, es decir, resulta necesario que aborde de forma clara, precisa y cabal el hecho que narra. Así, si se trata de acreditar la posesión sobre un inmueble, como ocurre en este caso, debe por lo menos identificar su ubicación y linderos, los actos materiales que el poseedor realiza sobre el mismo y la forma como exterioriza su ánimo de señor y dueño.

Se advertirá que la actividad probatoria fue insuficiente y no permitió al juzgador obtener un conocimiento sobre la calidad de poseedor del demandante.

Como se ha expuesto en esta providencia, la prueba de la posesión requiere una conducta especial de quien se quiere aprovechar de la protección especial que el ordenamiento jurídico le otorga; el Consejo de Estado ha señalado<sup>13</sup>:

*“...Encuentra la Sala que el actor no demostró su condición de poseedor respecto del predio que dice le fue ocupado permanentemente por la Nación.*

*(...)*

3. *En la demanda se afirmó que el predio que dice poseer el demandante está identificado. Igualmente este hecho tampoco se demostró y por lo tanto falta la prueba necesaria para determinar el lugar de realización de los actos materiales de posesión. En relación con el hecho a probar - lugar de la posesión - reposan los siguientes medios de prueba: (...)*

4. *En la demanda también se aludió a las Escrituras públicas suscritas por el actor con terceros, en la cuales constan los contratos de compra venta de los derechos de posesión sobre mejoras, construcciones y dominio sobre el predio San Agustín ubicado en la vereda la Cajita (jurisdicción de Melgar, departamento del Tolima), sin embargo tales medios de prueba sólo dan fe de la celebración de esos negocios jurídicos, pero no de la calidad de poseedor de los mismos por parte del demandante, ni del lugar que se indican en dichas escrituras, porque la posesión requiere de la prueba de la materialidad, no es cosa de documentos; esas escrituras son las siguientes y asentadas en las siguientes fechas: (...)*

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente: Doctora MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ, sentencia de 10 de julio de 2003, expediente: 73001-23-31-000-1993-9918-01(11163), Actor: Antonio María Tamayo Ortiz, Demandado: Nación Ministerio de Defensa Nacional.

“...La posesión comporta dos dimensiones en la relación jurídica, una física u objetiva<sup>14</sup> (aprehensión material de la cosa) potestad de hecho sobre la cosa, y una subjetiva o animus<sup>15</sup> que denota la intención o voluntad especial que debe tener el que ha aprehendido la cosa de mantenerla en su poder, obrando de manera semejante al propietario, y con el carácter de señor y dueño de la cosa. [...] Teniendo en cuenta la doble dimensión del hecho jurídico de la posesión, la física de aprehensión material de la cosa y la subjetiva de voluntad o intención de mantenerla en su poder, en principio la prueba de la posesión estará dada por la demostración del ejercicio del poder de hecho sobre la cosa, unido a la afirmación de que se está poseyendo para sí (presunción contenida en el art. 762 Código Civil).” (negrilla y subraya no originales).

Conforme al contenido de esta sentencia, los aspectos subjetivos y objetivos de la posesión deben quedar suficientemente acreditados, evento que no ha ocurrido en este caso en donde a más de las manifestaciones de la actora, nada hay en el proceso que pruebe la posesión del inmueble afectado con el desastre natural.

De todo cuanto se ha expuesto, es claro que el Consejo de Estado exige como requisito *sine qua non* para la indemnización por daños a bienes, que se acredite la condición jurídica del demandante respecto a ellos, ora como poseedor o propietario, exigencias que no son ajenas al caso como el que convoca el presente estudio.

Elementos como el de la legitimación **material** por activa, que es condición necesaria y anterior (presupuesto) para el éxito de la pretensión, como también atributo del principio indemnizatorio, debía estar plenamente acreditado, mucho más, si para ese fin la ley exige solemnidades especiales (propiedad) y la jurisprudencia en el caso de la posesión especificidades determinadas, sin que para remediar un defecto probatorio, achacable sin duda a la actora, sea procedente echar mano de la buena fe para establecer el interés del demandante.

Bajo este panorama y visto como está que la parte actora no acreditó el interés para demandar derivado de su condición de propietarios o poseedores del Inmueble denominado “LA LAGUNA LIMPIA”, no se satisface el requisito de la legitimación material en la causa por activa y en consecuencia, es forzoso confirmar la

<sup>14</sup> Esta relación es conocida como *corpus*, y es uno de los elementos esenciales de la posesión, junto con el *animus*, según la corriente doctrinaria imperante en Colombia, que es la subjetivista, la cual postula que la posesión es un hecho que goza de la protección del Estado por la existencia del *animus*. Por lo tanto la sola detentación material de la cosa no configuraría la posesión como tal, la aprehensión es por esto un hecho. Por lo anterior el *animus* es el elemento diferenciador de la posesión con otras instituciones. Existen otras teorías como la objetiva, que supone que el *corpus* supone el *animus*, y que los dos elementos firman un todo inescindible.

<sup>15</sup> Este elemento de carácter subjetivo aparece claramente consagrado en el código civil al decir “con el ánimo de señor y dueño.”

Medio de control: Acción de Reparación Directa  
Demandante: **Luz Mila Rico de Carrillo y otro**  
Demandado: Municipio de Jericó y otros  
Expediente: 15238333002201300035-01

**sentencia respecto de la pretensión por daño emergente por concepto del valor comercial de los bienes inmuebles.**

Por contera, no procede la indemnización por el lucro cesante respecto de cosechas y explotación agropecuaria, en tanto están **vinculados a los predios respecto de los cuales, no se probó el derecho real de dominio o posesión.** Bastará agregar que, de acuerdo con el artículo 716 del Código Civil, los frutos naturales de una cosa, esto es, los que da la naturaleza, ayudada o no de la industria humana (art. 714 C.C.), **pertenecen al dueño de ella o a su poseedor**, a menos que se haya celebrado contrato de usufructo o de arriendo con ese objeto, lo cual en este caso no se vislumbra siquiera lejanamente.

Sobre los frutos naturales, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia proferida el 16 de septiembre de 2011, con ponencia del doctor Arturo Solarte Rodríguez, dentro del proceso radicado bajo el número 19001-3103-003-2005-00058-01, dilucidó:

*“Apreciados en conjunto los preceptos que se dejan reproducidos, se establece que, tratándose de bienes inmuebles, son frutos naturales tanto los vegetales (yerbas, plantas, árboles, etc.) que de la tierra brotan, con o sin la ayuda de los seres humanos, esto es, espontáneamente o como consecuencia de un cultivo, y la totalidad de las cosas que ellos -los vegetal- produzcan, como frutas, flores, semillas, hojas, madera, etc.*

*En torno del artículo 714 del Código Civil, la Corte tiene precisado que “[e]sta definición comprende tan sólo los frutos que suministra la naturaleza, con o sin el concurso de la industria del hombre. A la primera clase, o sea a los que se obtienen sin intervención humana, pertenecen las yerbas de los campos, los bosques y las crías de los animales; y a la segunda, los pastos artificiales, los productos de la minas y canteras y las cosechas que se obtienen mediante el concurso del hombre, como las de café, trigo, cebada, etc.” (Cas. Civ., sentencia del 30 de junio de 1925, G.J. XXXII, pág. 10).*

*Para la doctrina, “[l]os frutos son rendimientos económicos que se extraen de las cosas conforme a su destino y sin alterar su esencia. Es suficiente que se trate de simples rendimientos económicos de la cosa, obtenidos dentro de una explotación regular. El art. 714 del Código comprende tanto los rendimientos orgánicos como los inorgánicos, pues en forma amplia se refiere ese texto legal a cuanto produzca la naturaleza, y el art. 717 abarca los rendimientos jurídicos o civiles (...). El Código Civil [colombiano] no exige la periodicidad; por consiguiente, los árboles, la arena y demás productos inorgánicos, son frutos, a condición de que se obtengan dentro de una explotación normal de la cosa”<sup>16</sup>. En torno de ese diverso tratamiento de los frutos en el sistema legal colombiano y el francés, se ha observado igualmente que “[n]uestra legislación no distingue “productos” y*

<sup>16</sup> Valencia Zea, Arturo. Ortiz Monsalve, Álvaro. “Derecho Civil - Derechos Reales”. Tomo II. Editorial Temis, Bogotá, 1999, pág. 148; se subraya.

*“frutos” no obstante obedecer estas denominaciones a conceptos diferentes<sup>17</sup> y que “[e]n nuestro Código, se ha dicho (art. 713), no se hace distinción entre frutos naturales y productos, que son los objetos que se separan de una cosa con detrimento paulatino de ella, como las rocas, mármoles, arena o piedra de una cantera, o el mineral sacado de una mina cuya explotación forzosamente altera la sustancia del bien que los produce En tal supuesto -el de los bienes inmuebles-, la tierra, como tal, es decir, el suelo mismo, es “la cosa que los produce” y los vegetales que nazcan (yerbas, plantas, árboles), así como lo que éstos produzcan (frutas, flores, semillas, hojas, etc.), son los frutos.”. (Resaltado fuera de texto original).*

## **5.6. De la vía de hecho por defecto procedimental**

*El concepto de vía de hecho por defecto procedimental, alegado por el demandante en la alzada, ha sido perfilado por la Corte Constitucional en la línea jurisprudencial que se refiere a la procedencia de la tutela contra providencias judiciales. En términos generales, ha establecido que en estos eventos, sólo es posible acceder al mecanismo de protección constitucional cuando el juez incurre en una vía de hecho por un defecto sustantivo, orgánico, fáctico y/o procedimental.*

*El defecto procedimental, que es el que interesa a la Sala para el presente estudio, tiene lugar cuando en desarrollo de la actividad judicial, el funcionario se aparta de manera evidente y grotesca de las normas de procedimiento o en los eventos de exceso ritual manifiesto que redunden en la efectividad de los medios de protección judicial y en la vigencia de los derechos fundamentales. Así las cosas, el máximo órgano de cierre en materia constitucional en la sentencia T – 781 de 2011, con ponencia del doctor Humberto Antonio Sierra Porto, explicó:*

*“El denominado defecto procedimental tiene soporte en los artículos 29 y 228 de la Constitución Política referentes a los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales.*

*(...)*

*Así, se han reconocido dos modalidades de defecto procedimental, uno absoluto, que se produce cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecidos para el trámite de un asunto concreto, bien sea porque: i) sigue un trámite totalmente ajeno al pertinente y en esa medida equivoca la orientación del asunto<sup>18</sup>, u ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso<sup>19</sup>. Y un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, que tiene*

<sup>17</sup> Gómez R., José J. “Derecho Civil II. Los Bienes”. Conferencias dictadas en la Facultad de Ciencias Económicas y Juríd

<sup>18</sup> Sentencia T-996 del 24 de octubre de 2003. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>19</sup> Ibidem. Sentencia T-264 del 03 de abril de 2009. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

*lugar cuando el funcionario arguye razones formales a manera de un impedimento, que sobrevienen en una denegación de justicia.<sup>20</sup>*

*No obstante, en definitiva, el desconocimiento del procedimiento debe tener unos rasgos adicionales para configurar el defecto bajo estudio: a) debe ser un error trascendente que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y que tenga una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y, b) debe ser una deficiencia no atribuible al afectado.<sup>21</sup>”*

De igual manera, se ha considerado que es posible que el Juez pueda incurrir en exceso ritual manifiesto si realiza una valoración probatoria al margen del sistema de la razón, las reglas de la experiencia y la sana crítica. Así las cosas, la Corte Constitucional, sostuvo:

*“En cuanto al ámbito probatorio del defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, esta corporación en sentencia T-973 de 2004, tras reiterar la ratio decidendi de la sentencia T-1306 de 2001<sup>22</sup>, consideró que la facultad y la libertad de valoración de las pruebas por parte de los jueces, según la sana crítica, **no constituye elemento suficiente ni válido si llega a desconocer la justicia material; de donde, una correcta administración de justicia supone: “(1º) Que en la aplicación del sistema probatorio de libre apreciación no se incurra, (i) ni en exceso ritual manifiesto, (ii) ni en una falta de valoración de las pruebas desconociendo la obligación legal y constitucional de apreciarlas en su conjunto, verbi gracia, (a) ignorando la existencia de alguna, (b) omitiendo su valoración o (c) no dando por probado un hecho o circunstancia que del material probatorio emerge clara y objetivamente. (2º) Que en el desarrollo de la sana crítica el juez se sujete a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, por ejemplo, la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.”***

*Por otra parte, interesa recordar que la causal de procedibilidad en estudio se suele presentar, de acuerdo con el criterio mayoritario de la Corte Constitucional, en relación con el denominado “defecto fáctico”, que refiere a la existencia de problemas de hecho y de apreciación de pruebas<sup>23</sup>:*

*El defecto fáctico, según ha estipulado la jurisprudencia de la Corte, es un error relacionado con asuntos probatorios, que tiene dos dimensiones. Una dimensión negativa, que se produce por omisiones del juez, como por ejemplo, (i) por ignorar o no valorar, injustificadamente, una realidad probatoria determinante en el desenlace del proceso;<sup>24</sup> (ii) por decidir sin el “apoyo probatorio que*

<sup>20</sup> Ídem.

<sup>21</sup> Así por ejemplo, se configura un defecto procedimental cuando se deja de notificar una decisión judicial a raíz de lo cual la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertir dicha decisión. Sin embargo, si la falta de notificación no tiene efectos procesales importantes, si se deriva de un error del afectado, o si la misma no produjo una consecuencia tangible – por ejemplo por que el afectado tuvo oportunidad de conocer el acto por otros medios –, no procederá la tutela. Al respecto, ver las sentencias T-538 de 1994, SU-478 de 1997 y T-654 de 1998.

<sup>22</sup> Se fundamentó a su vez en la sentencia C-029 de 1995, (M. P. Jorge Arango Mejía), relativa a la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales.

<sup>23</sup> T-654/09 (septiembre 17), M. P. María Victoria Calle Correa.

<sup>24</sup> “En la Sentencia T-442 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell, la Corte concedió la tutela contra una sentencia, porque en ella el juez “ignoró, sin motivo serio alguno, la realidad probatoria objetiva que mostraba el proceso”, siendo que, de haberla tenido en cuenta, razonablemente se habría tenido que tomar una decisión diferente.”

*permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”;*<sup>25</sup> (iii) *por no decretar pruebas de oficio en los procedimientos en que el juez está legal y constitucionalmente obligado a hacerlo.*<sup>26</sup> *Y una dimensión positiva, que tiene lugar por actuaciones positivas del juez, en la que se incurre ya sea (iv) por valorar y decidir con fundamento en pruebas ilícitas, si estas resultan determinantes en el sentido de la decisión;*<sup>27</sup> o (v) *por decidir con medios de prueba que, por disposición legal, no conducen a demostrar el hecho en que se basa la providencia*<sup>28</sup>.<sup>29</sup>

*En el sub examine, no le asiste razón al apelante al indicar que se incurrió en una vía de hecho por defecto procedimental, en tanto, en su criterio, en el plenario, obran todas las pruebas que permiten derivar una responsabilidad civil extracontractual en contra del Estado por el daño antijurídico causado en su calidad de propietario de un inmueble por el desastre natural ocurrido en la vereda La Estancia del Municipio de Jericó el 29 de abril de 2011 y en consecuencia, surge su derecho a la reparación integral.*

*Si bien el desastre natural fue reconocido en el plenario, no es menos cierto que el actor obvió su obligación de probar ser titular del derecho de dominio o poseedor del bien respecto del cual pretendía los perjuicios, lo que a la postre, impidió la prosperidad de su súplica. Así las cosas, de ninguna manera pueden considerarse que se incurre en una vía de hecho cuando por un yerro atribuible a la parte misma, no se pudo estructurar la responsabilidad del Estado.*

*Ahora, si bien el demandante acreditó ser reconocido como damnificado, ello no demuestra más allá de lo que se consigna, es decir, tal condición como habitante de la cabecera municipal de Jericó pero, en materia de los daños contiene únicamente un reporte suyo; para efectos judiciales, era deber del demandante probar qué bienes, dónde se encontraban ubicados, cuáles eran las actividades que desarrollaba, porqué y cómo lo hacía, de forma que en tales condiciones, el*

<sup>25</sup> “Véase la citada Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Se refiere específicamente a fallar sin las pruebas suficientes.”

<sup>26</sup> “La Corte en la Sentencia T-417 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, tuteló los derechos fundamentales de la peticionaria, que habían sido violados por providencias judiciales que omitieron decretar de oficio una prueba pericial, en un supuesto en que estaban habilitados por la ley.”

<sup>27</sup> “En la Sentencia SU-159 de 2002, M.P. Mamel José Cepeda Espinosa, la Corte no concedió la tutela contra una sentencia penal, porque la prueba ilícitamente obtenida no era la única muestra de culpabilidad del condenado. Pero consideró que había un defecto fáctico cuando el juez ‘aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.)’.”

<sup>28</sup> “En la Sentencia T-1082 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto prosperó una tutela contra providencia judicial, porque había declarado la existencia de un contrato de arrendamiento partiendo de una prueba que no era aceptada por la ley como conducente para esos efectos.”

<sup>29</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-386 de 2010. M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

Medio de control: Acción de Reparación Directa  
Demandante: **Luz Mila Rico de Carrillo y otro**  
Demandado: Municipio de Jericó y otros  
Expediente: 152383333002201300035-01

juzgador contara con los elementos mínimos para examinar los elementos que configuran responsabilidad del Estado.

Esta misma tesis fue expuesta en sentencia proferida por la Sala No. 3 de este Tribunal el 28 de septiembre de 2015 dentro del proceso radicado bajo el N° 152383333002201300041-01 promovido por José del Carmen Silva y otros contra el Municipio de Jericó y otros, que se reitera en esta oportunidad.

Siendo así las cosas, la Sala confirmará la sentencia recurrida, por las razones que se expusieron en precedencia.

#### **5.7. Costas.**

En materia de costas, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A" en **sentencia de 7 de abril de 2016**, con ponencia del Consejero Doctor William Hernández Gómez, dentro del proceso con Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01 Número Interno: 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP - Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE, en Liquidación, (Hoy liquidada), precisó:

*"...El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:*

*a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio "subjetivo" –CCA- a uno "objetivo valorativo" –CPACA-.*

*b) Se concluye que es "objetivo" porque en toda sentencia se "dispondrá" sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*

*c) Sin embargo, se le califica de "valorativo" porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*

*d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*

e) *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*

f) *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP<sup>30</sup>, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*

g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia”.*

Ahora bien, al tenor del artículo 361 del CGP, las costas están integradas por la totalidad de expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso, y por las agencias en derecho.

En la segunda instancia, la sentencia será confirmada, en consecuencia, en virtud del numeral 4° del artículo 365 del C.G.P., se condenará a pagar costas al demandante y se fijará como agencias en derecho la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000) a favor de la parte demandada y a cargo de los demandantes.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## VI. FALLA

1. **Confirmar** la Sentencia de 23 de julio 2015, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama en el proceso que inició el señor Lisimaco Pelayo Riaño y Luz Mila Rico de Carrillo contra el Departamento de Boyacá, la Corporación Autónoma Regional de Boyacá y el Municipio de Jericó, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. **Condenar** en costas a la **parte demandante**, liquídense por la primera instancia y sígase el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

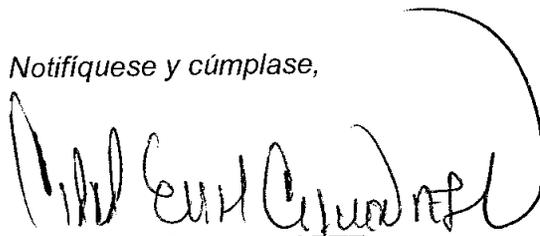
<sup>30</sup> “ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

Medio de control: Acción de Reparación Directa  
Demandante: **Luz Mila Rico de Carrillo y otro**  
Demandado: Municipio de Jericó y otros  
Expediente: 152383333002201300035-01

3. **Fijar** como agencias en derecho en favor de la **parte demandada** la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000) moneda corriente para esta instancia.
4. En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de decisión No. 3, de la fecha.

Notifíquese y cúmplase,



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ  
**Magistrada**



FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS  
**Magistrado**



JAVIER HUMBERTO FERRERIRA JAUREGUI  
**Magistrado**

**HOJA DE FIRMAS**

Medio de control: Acción de Reparación Directa  
Demandante: **Luz Mila Rico de Carrillo y otro**  
Demandado: Municipio de Jericó y otros  
Expediente: 152383333002201300035-01

SECRETARÍA ADMINISTRATIVA  
SECRETARÍA DE ESTADO  
Número de expediente por estado  
No. 162 de 16 SEP 2016  
EL SECRETARIO