



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA
DESPACHO 004

Santa Marta D.T.C.H., veintinueve (29) de enero de dos mil veinte (2020).

MAGISTRADA PONENTE: **ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS.**

REFERENCIA: 47-001-3331-000-2013-00041-01
ACCIÓN: Reparación Directa
DEMANDANTE: Yonny Nelson Arias Bonilla
DEMANDADO: Municipio de El Banco

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 30 de abril de 2015 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Santa Marta que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

El señor Yonny Nelson Arias Bonilla y la señora Edilsa Muñoz de Ospino por conducto de apoderado judicial presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra el Municipio de El Banco - Magdalena, con el fin de obtener las siguientes:

1.1. Pretensiones (fl.2-4).

***PRIMERO:** Que El MUNICIPIO DE EL BANCO, MAGDALENA, es administrativamente responsable de los perjuicios causados a los señores YONNY NELSON ARIAS BONILLA Y EDILSA MUÑOZ OSPINO, así como también de los perjuicios irrogados a la menor DINA ANDREA MUÑOZ NOGUERA con ocasión de la diligencia de desalojo y/o lanzamiento por ocupación de hecho de que fueron objeto, practicada por la Inspección Central de Policía de El Banco, Magdalena en la fecha 01 de junio de 2009, en la que la entidad demandada actuó sin tener competencia para ello y sin configurarse las causales de una ocupación de hecho tal como lo consagra la ley.*

***SEGUNDO:** Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la entidad demandada MUNICIPIO DE EL BANCO, MAGDALENA, a pagar a los demandantes a*

título de indemnización por los perjuicios sufridos por éstos como se solicita a continuación:

I. Perjuicios morales: Se condene a la entidad demandada a pagar a los demandantes, al igual que a la menor DINA ANDREA MUÑOZ NOGUERA, por todo el dolor padecido con ocasión de la diligencia de desalojo y la consiguiente afrenta y vergüenza a la que fueron expuestos ante todo el municipio de El Banco, Magdalena, cuando sus bienes y enseres fueron echados y sacados a la calle por orden del despacho de la señora Inspectora Central de Policía de El Banco, Magdalena, no obstante conocer de la falta de competencia de que carecía dicho despacho para materializar dicha operación; estos perjuicios se solicita sean indemnizados como se indica a continuación, en cuantía equivalente a SETENTA (70) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a la fecha en que se produzca el fallo definitivo, para cada uno de los demandantes.

II. Daño Psicológico: Estos perjuicios han de serle indemnizados a los demandantes, en cuantía equivalente a la suma de CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a cada uno de los demandantes en atención al perjuicio PSICOLÓGICO sufrido con ocasión de la diligencia de desalojo de la que fueron objeto y todos los sinsabores y depresiones padecidos a consecuencia de ello; Del mismo modo, se indemnice por el mismo concepto a la menor DINA ANDREA MUÑOZ NOGUERA, hija de crianza de la pareja, en cuantía de CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, pues la menor fue igualmente afectada con el desenlace de la diligencia.

III. Perjuicios Materiales: En atención a que los demandantes incurrieron en una serie de gastos ocasionados por el desalojo del que fueron objeto por parte del municipio de El Banco, Magdalena, gastos que ya se causaron en algunos casos y otros se están causando y se seguirán causando hacia futuro, para ello dividimos esta clase de daños así:

Por concepto de daño emergente, esto es los GASTOS en que incurrieron los demandantes con ocasión de la diligencia, entre ellos, pago de arriendos, honorarios de abogados, trasteos, y otros estos gastos equivalen a CUARENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a la fecha en que se produzca la sentencia, cifra que es la suma que han gastado los demandantes en diversos aspectos y conceptos, durante el tiempo que llevan por fuera del inmueble materia de desalojo por la Inspección Central de Policía.

Lucro cesante o perjuicio futuro, el equivalente a CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a la fecha en que se produzca el fallo definitivo, cantidad ésta en la que estiman serán los gastos futuros a partir de la presentación de esta demanda en la que incurrirán los demandantes para pagar arriendos, compra de vivienda, gastos procesales, honorarios profesionales y demás aspectos tendientes a recuperar la posesión en el inmueble como también en adquirir la pertenencia del

RADICADO: 47-001-3331-000-2013-00041-01
DEMANDANTE: YONNY NELSON ARIAS BONILLA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE EL BANCO
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

inmueble de donde fueron desarraigados por la Inspección Central de Policía de El Banco, Magdalena.

TERCERO: *Condénese al Municipio de El Banco, Magdalena, al pago de las costas y agencias en derecho que se causen con ocasión de este proceso y que en modo alguno tendrían por qué asumir mis mandantes.*

CUARTO: *Las sumas reconocidas en la sentencia serán indexadas acorde con el IPC que establezca el DANE.*

QUINTO: *Se ordene que la entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 177 del CCA."*

1.2. Hechos (fl.4-7).

La parte demandante narró como hechos los que seguidamente se resumen:

Que los señores YONNY NELSON ARIAS BONILLA y EDILSA MUÑOZ OSPINO poseyeron de manera pública, quieta, tranquila e ininterrumpida por espacio de 26 años, el inmueble ubicado sobre la calle 4 (Ayacucho) No 7-69 del municipio de El Banco.

Que fueron desalojados el 01 de junio de 2009 del inmueble por la Inspección Central de Policía de El Banco, Magdalena previa solicitud de la señora ROSARIO DEL RISCO VIGNA, quien adquirió el predio mediante Escritura Pública No 74 del 10 de marzo de 2009.

Que el Alcalde Municipal de El Banco, Magdalena, mediante auto de fecha 01 de junio de 2009, de conformidad con la Ley 489 del 29 de diciembre de 1998, DELEGÓ en la Inspectora Central de Policía de El Banco, Magdalena el DESALOJO de las personas que se encontraban en dicho lote de terreno" todo ello con ocasión de la querrela interpuesta ante el municipio demandado, por la señora Rosario del Risco Vigna.

Que antes de la diligencia de lanzamiento realizada por la Inspectora Central de Policía de El Banco, el señor YONNY NELSON ARIAS BONILLA había radicado una demanda de pertenencia encaminada a obtener la declaratoria de prescripción adquisitiva de dominio sobre dicho bien, proceso que se encuentra radicado en el Juzgado Único Civil del Circuito de El Banco, Magdalena, bajo el número 47-245-

RADICADO: 47-001-3331-000-2013-00041-01
DEMANDANTE: YONNY NELSON ARIAS BONILLA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE EL BANCO
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

31-03-001-2009-006, lo que de hecho hacía perder competencia al Alcalde Municipal para conocer de la diligencia para la cual DELEGÓ a la Inspectora Central de Policía, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 992 de 1930.

Que al momento de la diligencia de desalojo, el señor YONNY NELSON ARIAS BONILLA se opuso personalmente y mediante apoderado al lanzamiento y le exhibió a la Inspectora Central de Policía de El Banco, Magdalena, los documentos en que apoyaba su solicitud, los cuales fueron anexados a la diligencia, lo que de inmediato hacía que la dependencia oficial que adelantaba el procedimiento perdiera competencia para seguir conociendo del asunto, sin embargo, la Inspectora de Policía, continuó con la diligencia y materializó el lanzamiento de los demandantes.

Que el señor YONNY NELSON ARIAS BONILLA acudió al juez de constitucionalidad encaminado a que se le protegiera el derecho fundamental al debido proceso, toda vez que la Inspección Central de Policía de El Banco, carecía de competencia para practicar la diligencia de desalojo, sin embargo el juez de tutela le negó la solicitud al considerar que el accionante contaba con otro mecanismo para obtener la recuperación de la posesión, mediante el ejercicio de la acción de amparo posesoria.

Que en ejercicio de la acción de amparo de la posesión, el señor YHONNY NELSON ARIAS BONILLA instauró la correspondiente demanda, la cual cursa ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Banco, Magdalena bajo el radicado No 472454089002-2010-0106.

Que mediante certificaciones de fechas 23 de marzo de 2011 y 25 de marzo de 2011, los Secretarios de los Juzgados Único Civil del Circuito de El Banco y Segundo Promiscuo Municipal de El Banco, certificaron la existencia y estados de los procesos de pertenencia y recuperación de la posesión, adelantados por el señor YONNY NELSON ARIAS BONILLA contra la señora ROSARIO DEL RISCO VIGNA, respectivamente.

Finalmente dijo que a consecuencia del desalojo adelantado por la Inspección Central de Policía de El Banco, Magdalena, tuvieron la necesidad de contratar abogados, acudir al contrato de arrendamiento de vivienda urbana para poder

RADICADO: 47-001-3331-000-2013-00041-01
DEMANDANTE: YONNY NELSON ARIAS BONILLA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE EL BANCO
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

albergarse, para ello deben cancelar una suma de dinero determinada, amén de acudir a créditos gota a gota, gastos éstos que no estaba dentro de su modesto presupuesto, como tampoco estaba proyectado tener que correr con gastos propios de la mudanza en la que incurrieron los actores para trasladar sus cosas desde el lugar donde fueron desalojados hasta su nueva residencia, gastos estos que hacen parte de los perjuicios materiales.

2. Contestación de la demanda (fl.90-93)

Dentro del término de fijación en lista, el Municipio de El Banco – Magdalena contestó la demanda y expuso resumidamente lo siguiente:

Se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló que conforme a los documentos allegados al proceso la propietaria del predio solicitó amparo policivo domiciliario por invasión de lote y el Alcalde Municipal del El Banco – Magdalena en uso de sus facultades conferidas en la Ley 498/1998 delegó en la Inspectora central de Policía el conocimiento y que de acuerdo al material probatorio decidiera sobre el desalojo.

Que la Inspección central de Policía del Municipio de El Banco mediante Resolución sin número de primero de junio de 2009 resolvió conceder el amparo administrativo solicitado por la señora Del Risco Vigna titular del predio y en consecuencia señaló el 2 de junio de 2009 a las 3:00 pm para llevar a cabo la diligencia de inspección ocular con intervención de perito en el inmueble con el fin de verificar la presunta perturbación.

Señaló que la diligencia de inspección ocular ordenó al demandante abstenerse de perturbar el domicilio de la señora Del Risco Vigna y desocupar de manera inmediata el inmueble fue expedida dentro del trámite del amparo administrativo por ocupación o perturbación del domicilio por lo que el acto administrativo de carácter particular y concreto gozó de presunción de legalidad.

Expuso que la parte demandante fundamentó las súplicas de la demanda en que la decisión del lanzamiento de su predio fue arbitraria, por lo que podría entenderse que cuestiona la legalidad de dicho acto administrativo, y en consecuencia, la acción a ejercer para solicitar la reparación de los daños que dice haber sufrido como consecuencia de tal decisión sería la de nulidad y restablecimiento del derecho, la

RADICADO: 47-001-3331-000-2013-00041-01
DEMANDANTE: YONNY NELSON ARIAS BONILLA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE EL BANCO
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

cual estaría caduca al momento de la presentación de la demanda, por haber transcurrido más de 4 meses contados desde el día siguiente a su ejecución. No obstante, si lo que buscan los demandantes es el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por el lanzamiento propiamente dicho sin el cumplimiento de las exigencias normativas, sí procedería la acción de reparación directa por tratarse de un daño ocasionado por una vía de hecho.

Que en definitiva, si bien es cierto, que la competencia sobre el lanzamiento de ocupantes de hecho de bienes inmuebles, está asignada por la Ley 57 de 1905 y su Decreto Reglamentario 992 de 1930, al Alcalde Municipal, como jefe de Policía del Municipio de manera privativa, también lo es en su entendido, que se adelantaron las diligencias que dentro de la órbita de sus competencias aconsejaba la gravedad del asunto en procura de una solución favorable a los intereses de la solicitante.

En conclusión indicó que el daño que dicen haber sufrido los autores no es imputable al Municipio de El Banco, por consiguiente, las pretensiones de la demanda no deben prosperar.

3. Sentencia apelada (fl.220).

El 30 de abril de 2015 el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Santa Marta profirió la sentencia de primera instancia y negó las pretensiones de la demanda.

Para adoptar esta decisión lo primero que estableció fue el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, toda vez que la parte demandante escogió la falla en el servicio, título que desestimó y en su reemplazo aplicó el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por error jurisdiccional, pues a su juicio era el adecuado teniendo en cuenta las pruebas y documentos allegados al proceso.

Señaló que la Ley 270 de 1996 en su artículo 65 definió la responsabilidad del Estado el cual responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. A su vez el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por privación injusta de la libertad.

RADICADO: 47-001-3331-000-2013-00041-01
DEMANDANTE: YONNY NELSON ARIAS BONILLA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE EL BANCO
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

Manifestó que frente al error judicial el artículo 66 de la misma Ley señaló que es aquel cometido por una entidad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la Ley.

Expuso que de las pruebas allegadas al proceso se evidenció que la señora Rosario del Risco Vigna interpuso el 1 de junio de 2009 ante el Alcalde Municipal de El Banco – Magdalena querrela y solicitó el amparo policivo para que a través del Inspector de Policía se allanara el inmueble que dijo ser de su propiedad y se desalojara a las personas que en el permanecían.

Que el Alcalde del Municipio de El Banco – Magdalena delegó por auto de 1 de junio de 2009 a la doctora Emilia Beleño Barrera en su calidad de Inspectora Central de Policía el conocimiento de la diligencia, y que conforme al material probatorio procediera si fuere el caso, al desalojo de las personas que se encontraran ocupando el lote.

Dijo que la inspectora Central de Policía de dicho Municipio por auto de 1 de junio de 2009 avocó el conocimiento de la querrela instaurada y por Resolución sin número de la misma fecha, señaló las 3 de la tarde del mismo día para llevar a cabo la diligencia de inspección ocular con intervención de perito en el inmueble ubicado en la Calle 4 No. 7-63.

Que llegada la hora fijada, la Inspectora Central de Policía en presencia del apoderado de la querellante, el perito, querrellado y su apoderado se dio inicio a la diligencia, se identificó el inmueble de acuerdo a sus linderos y se dio uso de la palabra al señor Yonny Nelson Arias Bonilla quien luego de sus generalidades de Ley, depuso sobre los cargos hechos por la querellante. Seguidamente se le concedió el uso de la palabra al apoderado judicial de la querellante y finalmente la Inspectora Central de Policía, luego de advertir que el querrellado se encontraba perturbando el domicilio de la querellante resolvió lo siguiente:

"Primero: ordenar al señor Jhonny Nelson Arias Bonilla de condiciones personales conocidas abstenerse de perturbar el domicilio de la señora Rosario del Risco Vigna ubicado en el inmueble objeto de querrela.

RADICADO: 47-001-3331-000-2013-00041-01
DEMANDANTE: YONNY NELSON ARIAS BONILLA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE EL BANCO
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

Segunda: Proferir orden de policía contra el querellado señor Jhonny Nelson Arias Bonilla, quien debe desocupar el inmueble en forma inmediata.

Tercero: Advertir al querellado de que si no cumple con esta orden de forma inmediata se utilizarán los medios coercitivos necesarios que dispone la Ley para su cumplimiento.

Cuarto: Disponer que contra la presente decisión procede los recursos de reposición y apelación, quedando notificadas las partes en esta diligencia. (...)"

Señaló que del material probatorio allegado al proceso no se logró determinar que el querellado haya hecho uso de los recurso que señaló la funcionaria en la diligencia de inspección ocular, es decir, de que el señor Yonny Nelson Arias Bonilla o su apoderado judicial hayan interpuesto en contra de dicha decisión los recursos de reposición o de apelación quedando de esta manera la decisión en firme.

Que si bien, los juicios policivos, como los de amparo posesorio tienen naturaleza judicial y no administrativa y por tanto no son controlables por la jurisdicción contencioso administrativa (CCA art. 82), con las decisiones en el adoptadas se pueden reclamar indemnización imputando error jurisdiccional.

Finalmente dijo que al tenor de lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 270 de 1996 uno de los presupuestos necesarios para que se configure el error jurisdiccional es que el afectado haya interpuesto los recursos de Ley, situación que no se dio en el trámite policivo, pues el querellante no hizo uso de los recursos que la misma funcionaria advirtió procedían contra dicha decisión, lo que implica que la parte demandante no cumplió con uno de los requisito necesarios para que se configurara el denominado error jurisdiccional.

4. Recurso de apelación (fl.226).

El apoderado judicial de la parte demandante dentro del término establecido en la Ley, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y centró su inconformidad en lo siguiente:

RADICADO: 47-001-3331-000-2013-00041-01
DEMANDANTE: YONNY NELSON ARIAS BONILLA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE EL BANCO
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

Manifestó que en primer lugar incurrió el a quo en yerro manifiesto al dar por cierto y por surtido en legal forma el actuar de la funcionaria delegada por el señor Alcalde Municipal (Inspectora de Policía), apreciación que carece de todo fundamento en razón a que dicha funcionaria en su actuar incurrió en una cadena de errores los cuales concluyeron con la concesión de unos recursos que a la luz de la ley no procedían por lo siguiente:

a) Actuó sin tener competencia para hacerlo, por cuanto el objeto de la querella no es de competencia de los Alcaldes municipales, toda vez que el objeto de la ocupación que se hace sobre el bien inmueble, lo que busca es definir el derecho de dominio, en ese aspecto precisó, la funcionaria delegataria no tenía competencia, como tampoco la tenía el Alcalde municipal;

b) Al no tener competencia la funcionaria delegada debió decretar la falta de competencia y remitir la actuación ante la jurisdicción ordinaria o en su defecto abstenerse de seguir adelantando las diligencias, máxime cuando el ahora actor le probó en la diligencia de inspección ocular que se encontraba tramitando un proceso ante los jueces ordinarios tendiente a obtener la declaratoria de pertenencia del bien propiedad de la querellante;

c) Olvidó la señora Inspectora de Policía que ella estaba actuando en función de una delegación de funciones que le hiciera el señor Alcalde Municipal y en virtud de dicha delegación, ella actuaba en lugar del Alcalde municipal, no como una subordinada de él, sino que estaba ejerciendo funciones propias de las que la Constitución y la ley le atribuyen al representante legal de la entidad territorial, en función de dicha delegación, la señora Inspectora no tenía por que conceder recurso de Apelación, toda vez que el señor Alcalde municipal no tiene superior jerárquico.

d) Tampoco procedía el recurso de reposición en dicha actuación, por cuanto los trámites previstos por el legislador para los lanzamientos por ocupación de hecho, son procesos de única instancia y en consecuencia al ser ellos de esa estructura, no admite recurso alguno la decisión que adopte el Alcalde municipal, por cuanto dicha decisión se asimila a una sentencia de única instancia y contra las sentencias de única instancia no procede recurso alguno, mucho menos el de reposición por cuanto este recurso solo procede contra autos, de tal manera que por ningún lado cabía recurso alguno contra la decisión adoptada por la Inspectora de Policía de El Banco, Magdalena.

RADICADO: 47-001-3331-000-2013-00041-01
DEMANDANTE: YONNY NELSON ARIAS BONILLA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE EL BANCO
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

Adicional a lo anterior dijo que en materia policiva, el competente para conocer del trámite del proceso de lanzamiento por ocupación de hecho es el Alcalde municipal como jefe de Policía, quien puede delegar conforme las previsiones establecidas en el artículo 9o de la Ley 489 de 1998 la realización de la diligencia de lanzamiento a los inspectores de policía, a la luz de lo dispuesto en el artículo 320 literal d. del Decreto 1333 de 1986.

Que el hecho de que el Alcalde municipal pueda delegar en los Inspectores de Policía, per se no convierte al delegatario en un funcionario que deba actuar como un subordinado del mandatario municipal, todo lo contrario, el delegatario en esos momentos y mientras cumple las funciones delegadas, está actuando como Alcalde municipal y en tal carácter las decisiones que ese delegatario adopte, se asimilan a actuaciones adelantadas por el delegante, en consecuencia, el control de legalidad no se mira como si el acto o la actuación la hubiese realizado y/o hubiese sido desplegada por el funcionario delegatario, sino como si quien la adelantó hubiera sido el delegante.

Seguidamente indicó que el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, señala que contra la decisión que decreta el lanzamiento no hay lugar a recurso alguno, es decir, todo lo contrario a lo realizado por la Inspectora de Policía e igualmente contrario al concepto y posición del despacho judicial a quo, que negó las pretensiones de la demanda al no haber hecho uso el actor de las cargas legales que se le imponen para que se configurara el error judicial, que en el caso concreto a juicio del operador judicial, se concretaron al no haber interpuesto los recursos de Ley.

Finalmente dijo que al no contener razones de hecho ni de derecho la sentencia recurrida, solicitó su revocatorio y en su lugar conceder las pretensiones de la demanda.

5. Trámite y alegatos de segunda instancia.

El 31 de julio de 2015 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (fl.238) y el 14 de agosto de la misma anualidad, se corrió traslado para alegar de conclusión (fl.240); dentro del plazo concedido lo hizo la parte demandante (fl.241).

RADICADO: 47-001-3331-000-2013-00041-01
DEMANDANTE YONNY NELSON ARIAS BONILLA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE EL BANCO
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

El Ministerio Público rindió concepto oportunamente (fl.254).

5.1. Parte demandante (fl.238).

Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, solicitó se revocara la sentencia de primera instancia y en su lugar se accediera a las pretensiones de esta.

5.2. Concepto del Ministerio Público (fl.254).

El Delegado del Ministerio Público ante esta Corporación, rindió concepto dentro del término establecido para ello y solicitó que se confirmara la decisión de primera instancia.

Expuso concretamente que los actores tuvieron a su alcance los recursos de Ley contra la diligencia de inspección ocular realizada por la Inspectora de Policía el 1 de junio de 2009, pese a que la funcionaria advirtió que los mismos procedían contra tal decisión.

Dijo que está en trámite un proceso ordinario ante la jurisdicción civil ordinaria y cuyo fin es la conservación y/o recuperación de la posesión, sin embargo, a la fecha no se evidencia prueba que exista fallo favorable.

Que para que se configure el error jurisdiccional, es necesario que quien lo alega haya agotado todos los recursos de Ley, pero en este caso los demandantes omitieron esta obligación legal lo que hace imposible que se configure la responsabilidad del Estado por error judicial.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

De conformidad con el artículo 133 del Código Contencioso Administrativo, la Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 30 de abril de 2015 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de

Descongestión de Santa Marta dentro del proceso de Reparación Directa de la referencia.

2. Problema jurídico.

El problema jurídico se concreta en establecer si el Municipio de El Banco – Magdalena es administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios causados a los demandantes por el lanzamiento por ocupación de hecho que realizara la Inspección Central de Policía del Mismo Municipio en la Inspección ocular realizada el 1 de junio de 2009.

4. Pruebas aportadas al expediente.

Obran en el proceso las siguientes pruebas:

- Certificación suscrita por el Secretario del Juzgado Único Civil del Circuito de El Banco – Magdalena por medio de la cual informó que en ese Despacho judicial cursa proceso ordinario de pertenecía por prescripción extraordinaria de dominio seguido por Yonny Nelson Arias Bonilla contra Rosario del Risco Vigna radicado No. 2009-00066 (fl.12).

- Certificación suscrita por el Secretario del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Banco – Magdalena a través de la cual informó que en ese Despacho judicial cursa proceso abreviado de recuperación de la posesión radicado No. 472454089002-2010-0106 seguido por Yonny Nelson Arias Bonilla contra Rosario del Risco Vigna (fl.13).

- Querrela suscrita por la Rosario del Risco Vigna y dirigida al Alcalde Municipal de El Banco – Magdalena donde solicitó amparo policivo con el fin de recuperar el inmueble (fl.14).

- Escritura pública de compraventa No. 74 de 10 de marzo de 2009 otorgada por Pura Paba de Payares a favor de Rosario del Risco Vigna (fl.19).

- Oficio sin número de 1 de junio de 2009 suscrito por el Alcalde Municipal de El Banco – Magdalena dirigido a la Inspectora Central de Policía, por medio del cual le comunicó que mediante auto de 1 de la misma fecha se le delegó para que avocara

RADICADO: 47-001-3331-000-2013-00041-01
DEMANDANTE: YONNY NELSON ARIAS BONILLA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE EL BANCO
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

conocimiento y fallara de acuerdo al material probatorio y en caso de ser cierto los hechos, realizare el desalojo de las personas que se encontraren ocupando el lote (fl.22).

- Oficio sin número de 1 de junio de 2009 suscrito por la Secretaría Ejecutiva de la Alcaldía de El Banco – Magdalena dirigido a la Inspectora Central de Policía del Municipio por medio del cual se le envió el auto donde se le delegó funciones para el conocimiento de la solicitud de amparo policivo (fl.23).

- Auto de 1 de junio de 2009 por medio del cual Alcalde Municipal de El Banco – Magdalena delegó funciones a la Inspectora de Policía de El Banco – Magdalena para que avocara, conociera y fallara sobre la solicitud de policivo domiciliario (fl.24).

- Auto de 1 de junio de 2009 por medio del cual la Inspectora Central de Policía del Municipio de El Banco – Magdalena avocó el conocimiento de la querrela policiva presentada por la señora Rosario del Risco Vigna (fl.25).

- Resolución sin número de fecha 1 de junio de 2009 suscrita por la Inspectora Central de Policía del Municipio de El Banco – Magdalena por medio del cual admitió la querrela y fijó fecha y hora para la diligencia de inspección ocular en el predio disputado con intervención de perito (fl.26).

- Oficio sin número de 1 de junio de 2009 suscrito por la Inspectora Central de Policía del Municipio de El Banco – Magdalena y dirigido a la Personera Municipal del Municipio a través del cual solicitó acompañamiento a la diligencia de inspección de desalojo (fl.28).

- Oficio sin número de 1 de junio de 2009 suscrito por la Inspectora Central de Policía del Municipio de El Banco – Magdalena y dirigido al Comandante de Policía Municipal del Municipio a través del cual solicitó apoyo policivo para llevar a cabo la diligencia de desalojo (fl.28).

- Oficio sin número de 1 de junio de 2009 suscrito por el señor Yonny Nelson Arias Bonilla dirigido al Alcalde Municipal de El Banco – Magdalena por medio del cual solicitó amparo de posesión policiva (fl.30).

- Inspección ocular de fecha 1 de junio de 2009 llevada a cabo por la Inspectora Central de Policía del Municipio de El Banco – Magdalena dentro del proceso de amparo al domicilio de la señora Rosario del Risco Vigna en contra de Yonny Nelson Arias Bonilla donde se ordenó al querellado abstenerse de perturbar el domicilio de la querellante; ordenó desocupar el inmueble y dispuso que contra la decisión procedían los recursos de reposición y apelación (fl.32).

- Demanda de prescripción adquisitiva de dominio seguida por el señor Yonny Arias Bonilla (fl.36).

- Providencias proferidas dentro de la acción de tutela promovida por el Yonny Nelson Arias Bonilla en contra del Municipio de el Banco – Magdalena y la Inspección Central de Policía de El Banco – Magdalena (fl.50).

- Declaraciones juramentadas rendidas ante el Juzgado Único Civil del Circuito de El Banco – Magdalena por Emilia Beleño Barrera (fl.138); Luis Alberto Trespalacios Ruidiaz (fl.143); Javier Jiménez Ramos (fl.145); Lilian Paola Corredor Giral (fl.163); Reyes Eduardo Sánchez Sánchez (fl.167).

- Decreto No. 018 de 5 de febrero de 2009 por medio del cual se nombró en provisionalidad a Emilia Beleño Barrera como Inspectora de Policía (fl.188).

- Copias auténticas del proceso de pertenencia seguido en el Juzgado Único Civil del Circuito de El Banco – Magdalena por Yonny Nelson Arias Bonilla en contra de Rosario del Risco Vigna (fl.200).

5. Marco jurídico y jurisprudencial.

5.1. Marco Normativo.

La Constitución Política de Colombia establece en su artículo 315 que el Alcalde será la primera autoridad de Policía de los Municipios, por tanto deberá velar por la conservación del orden público. Señala además que la Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las ordenas que imparta el Alcalde por conducto del respectivo comandante.

5.1.1. Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado.

RADICADO: 47-001-3331-000-2013-00041-01
DEMANDANTE: YONNY NELSON ARIAS BONILLA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE EL BANCO
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

La Carta Política de 1991 en el artículo 90, estableció la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, según la cual ésta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro, es decir, que ésta se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración.

Por su parte la Ley 270/1996 en los artículos 65 y s.s., dispuso la responsabilidad del Estado, de sus funcionarios y empleados judiciales y dijo que “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales; también responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad”.

Frente al error jurisdiccional expuso que es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley, y para que opere es necesario que se cumpla con los siguientes presupuestos que: (i) El afectado haya interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial., y que (ii) la providencia contentiva de error este en firme.

En cuanto a la privación injusta de la libertad, la misma norma expuso que quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado la reparación de los perjuicios y frente al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.

Finalmente debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa.

5.1.2. Régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto.

Para conocer y definir el régimen de responsabilidad aplicable al problema jurídico planteado, resulta necesario acudir al texto de la demanda para establecer como se estructuraron en aquella, las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la Administración.

La parte demandante en su escrito de corrección de demanda señaló como título de imputación la falla en el servicio, sin embargo el a quo en la sentencia de primera instancia estimó el error judicial como el título de imputación aplicable al caso concreto.

Se advierte que en el recurso de apelación la parte demandante no mostró inconformidad frente al título de imputación escogido por el a quo y la Sala no tiene reparo frente a ello, pues se advierte es el título adecuado para el caso en concreto.

En efecto, debe destacarse sobre la responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia, que la Ley 270 de 1996 – Estatutaria de la Administración de Justicia – reguló ampliamente el tema de la responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento de esta Rama del Poder Público, así como el de la responsabilidad personal de sus funcionarios y empleados judiciales.

En cuanto a la configuración del primero de estos, es decir, del error jurisdiccional, la mencionada ley estatutaria dispone que es necesario que concurren los siguientes elementos: **i) que el error esté contenido en una providencia judicial, ii) que ésta sea proferida por un funcionario investido de autoridad judicial y iii) que el afectado haya interpuesto contra la citada providencia los recursos procedentes.** Es preciso anotar que se incurre en error judicial en providencias por medio de las cuales se interpreta, se declara o se hace efectivo el derecho.

Esta clase de responsabilidad también se hace extensiva a los errores en que incurran los demás agentes del Estado que, sin pertenecer a la Rama Jurisdiccional, cumplan la función de administrar justicia. El error judicial puede ser de hecho o de derecho, en este último caso por interpretación errónea, falta de aplicación o indebida aplicación de la norma procedente; además, deben quedar incluidas en el

concepto de error jurisdiccional las providencias que contraríen el orden constitucional¹.

5.1.3 Del lanzamiento por ocupación de vía de hecho y la facultad del alcalde para delegar su ejecución a los inspectores de policía.

El **Decreto 1255/1970** expidió normas relativas a policía y dispuso entre otros, lo siguiente:

"Artículo 82. Los Jefes de policía podrán dictar mandamiento escrito para el registro y allanamiento de domicilio o de sitios abiertos al público, en los siguientes casos:

(...) f) Para practicar inspección ocular ordenada en juicio de policía. (...)

Artículo 85. El que insista en permanecer en domicilio ajeno contra la voluntad de su morador, aunque hubiere entrado con el consentimiento de éste, será expedido por la policía a petición del mismo morador.

Artículo 126. En los procesos de policía no se controvertirá el derecho de dominio ni se considerarán las pruebas que se exhiban para acreditarlo.

Artículo 127. Las medidas de policía para proteger la posesión y tenencia de bienes se mantendrán mientras el juez no decida otra cosa."

La Ley 57 de 1905 sobre lanzamiento por ocupación de vía de hecho, en su artículo 15 señala que:

"Cuando alguna finca ha sido ocupada de hecho sin que medie contrato de arrendamiento ni consentimiento del arrendador, el Jefe de Policía ante quien se presente la queja se trasladará al lugar en que esté situada la finca dentro de las cuarenta y ocho horas después de la presentación del escrito de queja; y si los ocupantes no exhiben el contrato de arrendamiento, ó se ocultan, procederá a verificar el lanzamiento sin dar lugar a recurso alguno ni la diligencia que pueda demorar la desocupación de la finca. El Jefe de Policía

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de agosto de 1997 (expediente 13.258).

RADICADO: 47-001-3331-000-2013-00041-01
DEMANDANTE: YONNY NELSON ARIAS BONILLA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE EL BANCO
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

moroso en el cumplimiento del deber que le impone el inciso anterior, será responsable de la misma forma y términos de que trata el artículo 12.”

De lo anterior, se resalta entonces que, cuando un predio ha sido ocupado sin que medie un título de posesión, tal como se explicará con más detalle adelante, el Jefe de Policía ante el cual se presenta la queja, debe trasladarse al lugar en las siguientes 48 horas, a fin de verificar si procede o no el lanzamiento por ocupación de hecho.

6. Caso concreto.

El señor Yonny Nelson Arias Bonilla, su compañera permanente y la hija de ésta solicitaron ante esta jurisdicción el reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados por la diligencia de desalojo y/o lanzamiento por ocupación de hecho de la fueron objeto por parte de la Inspección Central de Policía del Municipio de El Banco – Magdalena el 1º de junio de 2009 al considerar que ésta no tenía competencia para dicha actividad y además porque no se configuraron las causales de una ocupación de hecho como lo estipula la Ley.

Así pues, la Sala se ocupará de los cargos relevantes formulados con el recurso de apelación a fin de verificar en primera medida si **i) el error está contenido en una providencia judicial y ii) que ésta haya sido proferida por un funcionario investido de autoridad judicial.**

La Inspectora central de Policía actuó sin tener competencia para hacerlo porque cuanto la querrela no es competencia del Alcalde Municipal al tratarse de un derecho de dominio el cual no se discute en juicios policivos.

Sea lo primero precisar, que la Ley 136 de 1994 por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios establece en el artículo 84 que en cada municipio o distrito habrá un alcalde quien ejercerá la autoridad política, será jefe de la administración local y representante legal de la entidad territorial, y que este es la primera autoridad de policía del municipio o distrito y tendrá el carácter de empleado público del mismo.

A su vez el artículo 92, prevé la delegación de funciones y sostiene que el Alcalde podrá delegar en los secretarios de la alcaldía y en los jefes de los departamentos

administrativos las diferentes funciones a su cargo, excepto aquellas respecto de las cuales exista expresa prohibición legal. Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.

La Ley 489/1998 por medio del cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones, sostiene, frente a las delegación de funciones lo siguiente:

Artículo 9°. *Delegación. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.*

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.

Parágrafo. *Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos.*

Artículo 10. *Requisitos de la delegación. En el acto de delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren.*

El Presidente de la República, los ministros, los directores de departamento administrativo y los representantes legales de

RADICADO:
DEMANDANTE
DEMANDADO:
ACCIÓN:

47-001-3331-000-2013-00041-01
YONNY NELSON ARIAS BONILLA
MUNICIPIO DE EL BANCO
REPARACIÓN DIRECTA

entidades descentralizadas deberán informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que hayan otorgado e impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de las funciones delegadas.

Artículo 11. *Funciones que no se pueden delegar. Sin perjuicio de lo que sobre el particular establezcan otras disposiciones, no podrán transferirse mediante delegación:*

1. La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley.

2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación.

3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación.

Artículo 12. *Régimen de los actos del delegatario. Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.*

La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política, la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.

Parágrafo. *En todo caso relacionado con la contratación, el acto de la firma expresamente delegada, no exime de la responsabilidad legal civil y penal al agente principal".*

Así pues, no cabe duda de que el alcalde poseía plena facultad para delegar en la Inspectora de Policía, la función de tramitar la querrela relativa a una ocupación por vía de hecho descrita en los hechos del presente caso.

Requisitos que dispone la Ley para el lanzamiento por ocupación de vía de hecho.

RADICADO: 47-001-3331-000-2013-00041-01
DEMANDANTE: YONNY NELSON ARIAS BONILLA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE EL BANCO
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

El artículo 669 del Código Civil define el derecho de dominio como: *“El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno”*.

Para resolver este punto se tiene que uno de los modos de adquirir el dominio sobre la cosa es la prescripción y la misma se ejerce por el transcurso del tiempo sobre las cuales se ejercía posesión, así lo establece el artículo 762 del Código Civil:

“Art. 762. La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en sujar y a nombre de él.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”.

La posesión puede ser regular o irregular; la primera se da cuando existe justo título y buena fe mientras que en la segunda no es necesario ninguno de estos requisitos, y el plazo permanencia de manera irregular en el inmueble es de diez (10) años.

Como prueba en el expediente obra copia de la demanda ordinaria (fl.36) de prescripción adquisitiva de dominio que instauró la parte demandante ante el Juzgado Promiscuo Municipal de El Banco – Magdalena que según la certificación expedida por su Secretario a la fecha de 21 de febrero de 2011 estaba en etapa probatoria (fl.12).

También se demostró que la parte demandante al momento de la diligencia de inspección ocular realizada el 1º de junio de 2009 ante la Inspectora de Policía del Municipio de El Banco presentó copia de ésta a efectos de que se suspendiera la diligencia en razón a que ante la justicia ordinaria se tramitaba dicha solicitud (fl.32-33).

Igualmente, se advierte que en la escritura pública No. 74 de la Notaria Única de El Banco – Magdalena de 10 de marzo de 2009 quien figura como propietaria del bien inmueble en disputa (matrícula inmobiliaria No. 224-00015.920) es la señora ROSARIO DEL RISCO VIGNA producto de la compra y venta entre ésta y la señora Pura Paba de Payares (fl.19).

Pues bien, debe precisarse que se puede poseer por varios títulos, siendo entonces la ocupación un título constitutivo de dominio al tenor del artículo 765 del Código Civil². Es decir, que se deja de poseer una cosa, cuando otro se apodera de ella, con el ánimo de hacerla suya. (Art. 787 ibidem), y que todo aquel que ha sido despojado violentamente, sea de la posesión, sea de la mera tenencia y que no pudiere adelantar acción posesoria, tendrá sin embargo derecho para que se le restablezcan las cosas al estado en el que antes se encontraba, sin que para tales fines deba demostrar más que el mismísimo despojo violento³.

Al respecto, la Corte Constitucional ha descrito que *“la ocupación de hecho se produce cuando de manera arbitraria y abusiva se priva a una persona del derecho que detenta sobre un predio, en calidad de propietario, poseedor o tenedor, con el fin de apoderarse de aquel en todo o en parte. La ocupación de hecho ha sido reconocida como una forma de perturbación en tanto no media autorización alguna ni orden de autoridad competente, ni razón que la justifique”*⁴

Ahora bien, reitérese que el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, incluyó una acción independiente de las acciones posesoria y reivindicatoria, de carácter policivo, dirigida a contrarrestar la ocupación de hecho de un predio sin que mediara *“contrato de arrendamiento ni consentimiento del arrendador”*. Este precepto normativo, consagraba:

Quando alguna finca ha sido ocupada de hecho sin que medie contrato de arrendamiento ni consentimiento del arrendador, el jefe de policía ante quien se presente la queja se trasladará al lugar en que esté situada la finca dentro de las cuarenta y ocho horas después de la presentación del escrito de queja; y si los ocupantes no exhiben el contrato de arrendamiento, o se ocultan, procederá a verificar el lanzamiento sin dar lugar a recurso alguno ni a diligencia que pueda demorar la desocupación de la finca.

PÁRAGRAFO.-El jefe de policía moroso en el cumplimiento del deber que le impone el inciso anterior, será responsable en la misma forma y términos de que trata el artículo 12”.

² Dicha norma dispone: *“El justo título es constitutivo o traslativo de dominio. Son constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción. // Son traslativos de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos. Pertenecen a esta clase las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición. // Las sentencias judiciales sobre derechos litigiosos no forman nuevo título para legitimar la posesión. // Las transacciones en cuanto se limitan a reconocer o declarar derechos preexistentes no forman un nuevo título; pero en cuanto transfieren la propiedad de un objeto no disputado constituyen un título nuevo”.*

³ Corte Constitucional, sentencia C-241 del 7 de abril de 2010, exp. 7868, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-241 del 7 de abril de 2010, exp. 7868, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

RADICADO: 47-001-3331-000-2013-00041-01
DEMANDANTE: YONNY NELSON ARIAS BONILLA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE EL BANCO
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

De lo anterior, se infiere con suficiente claridad, cuáles son los requisitos para que el funcionario de policía tuviese que proceder a desalojar un inmueble, siendo entonces i) la oportunidad de su presentación, ii) la verificación de una ocupación de hecho sobre el mismo y iii) la demostración de que el actor fue objeto de un despojo violento o clandestino⁵.

En este orden de ideas, se destaca que los Decretos 515 de 1923 y 992 de 1930, expedidos en uso de la facultad otorgada por el artículo 120 numeral 3 de la Constitución Nacional de 1886 al presidente de la república, desarrollaron el procedimiento a seguir frente a la plurimentada acción policiva de lanzamiento por ocupación de hecho⁶

Puntualizado lo previo, sea necesario acotar que en dicha diligencia, existe la posibilidad de la suspensión del lanzamiento, cuando el ocupante del predio exhibe un título o prueba que justifique su presencia en el inmueble, entendiéndose que el artículo 13 del Decreto 992 de 1930⁷ no se circunscribió únicamente al contrato de arrendamiento como medio probatorio para oponerse al desalojo, como lo señala el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, sino que permite acreditar el "consentimiento" del arrendador, a través de cualquier otro título o prueba.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-241 del 7 de abril de 2010, exp. 7868, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. En tal sentido, sostuvo: "En términos del artículo demandado (se refiere al artículo 15 de la Ley 57 de 1905) esta acción policiva tenía lugar cuando: (i.) Se verificaba una "ocupación de hecho". Para definir el concepto de "ocupación de hecho" debe acudirse a una lectura concordada de los artículos 673 del Código Civil, según el cual la "ocupación" es uno de los modos de adquirir el dominio; 685 del mismo estatuto, que indica que "Por la ocupación se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie y cuya adquisición no es prohibida por las leyes o por el derecho internacional" y, 984 del Código Civil por el cual se consagra que todo aquel que ha sido violentamente despojado, sea de la posesión, sea de la mera tenencia, y que no pudiere adelantar acción posesoria, tendrá sin embargo derecho para que se le restablezcan las cosas al estado en el que antes se encontraban, sin que para esto necesite demostrar más que el despojo violento. En ese orden, la ocupación de hecho se produce cuando de manera arbitraria y abusiva se priva a una persona del derecho que detenta sobre un predio, en calidad de propietario, poseedor o tenedor, con el fin de apoderarse de aquel en todo o en parte. La ocupación de hecho ha sido reconocida como una forma de perturbación en tanto no media autorización alguna ni orden de autoridad competente, ni razón que la justifique // Sobre el punto, la Corte Suprema de Justicia señaló en sentencia de 1923: "[...] el concepto de ocupación de hecho no está definido en nuestra legislación. Se comprende que se haya empleado en la demanda dicha expresión ocupación de hecho, si se atiende a que la acción ordinaria de que se trata fue instaurada a raíz del lanzamiento del señor Luis Francisco Díaz R. de la hacienda de Filadelfia. Llevada a cabo en la persona de su representante señor Leopoldo Acevedo, por el Alcalde de San Vicente, pues se pidió ese lanzamiento en ejercicio del derecho reconocido por el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, en cuyos comienzos se lee 'cuando alguna finca ha sido ocupada de hecho...'; la ocupación a que se refiere este artículo no puede ser otra que la que consume una persona sobre un inmueble que no lo pertenece, de alguna de estas maneras: por sí y ante sí, sin consentimiento del dueño, sin mediar ninguna clase de contrato con éste; con el propósito de usar de ella, explotarla, usufructuarla, con o sin ánimo de adquirir dominio y menoscabando los intereses de su legítimo propietario // (ii.) en una "finca". El término finca en el diccionario de la lengua español corresponde al inmueble sujeto a registro, por su parte el artículo 656 del Código Civil lo define como "inmueble por naturaleza", de la siguiente manera: "Inmuebles o fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro; ...Las casas y heredades se llaman predios o fundos". El contenido de la norma permite concluir que la expresión finca en materia civil se encuentra como sinónimo de bien inmueble sin que para el efecto se distinga entre bien de naturaleza rural o urbana, de manera que no puede atribuirse a este vocablo un alcance exclusivamente rural. (iii.) sin que medie tenencia. La "tenencia" definida por el artículo 775 del Código Civil es aquella "... que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño", y que tal como lo indica el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, puede acreditarse mediante el "contrato de arrendamiento" ó mediante el "consentimiento" del arrendador, sin que ello signifique, como lo afirma el actor, que "solo pueda presentarse por contrato escrito de arrendamiento".

⁶ En dicha norma se establecieron: (i) las formalidades que debe reunir la queja: tales como la prueba siquiera sumaria de la fecha en que el actor fue privado de la tenencia material o en que tuvo conocimiento de la ocupación; los datos del inmueble ocupado de hecho con el fin de identificarlo plenamente y el título en que se apoya para iniciar la acción; (ii) el procedimiento: destinado a la práctica de la diligencia, esto es, la notificación previa a los ocupantes personalmente o por aviso fijado a la entrada del inmueble si éstos se ocultan o no son encontrados, en el que se precise la fecha y hora en que se realizará el lanzamiento dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la admisión de la queja. El procedimiento a seguir en caso no encontrar a nadie. **La suspensión del lanzamiento en el evento en que el ocupante del inmueble exhiba un título o prueba que justifique su ocupación, quedando en libertad los interesados para acudir a la justicia ordinaria** (iii) y la prescripción de treinta (30) días contados desde el primer acto de ocupación o desde el día en que el querellante tuvo conocimiento de éste.

⁷ **Artículo 13.** Si antes de practicarse el lanzamiento, el ocupante de la finca o heredad exhibiere un título o prueba que justifique legalmente la ocupación, el Alcalde suspenderá la diligencia del lanzamiento, quedando en libertad los interesados para ocurrir al Poder Judicial.

Si el demandado alegare su condición de ocupante de baldíos, debe probar por medio de testigos idóneos y vecinos del lugar, que se halla establecido en la finca o heredad con casa de habitación o cultivos tales como cacao, café, caña de azúcar, pastos, maíz, arroz, etc., o ganados, que no ha trabajado en ella por cuenta ajena y que los terrenos son reputados como baldíos.

Sobre el particular, la Corte Constitucional⁸ decantó que *“cuando el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 señalaba al “arrendador” como interesado en la acción de lanzamiento por ocupación de hecho, debe indicarse que esta calidad puede recaer en el propietario del bien, el poseedor de éste y aún el mismo tenedor”*.

No obstante, el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 fue subrogado por el artículo 125 del Decreto Ley 1355 de 1970, tal como lo afirmó la Corte Constitucional. Respecto a este tema, se sostuvo:

En esos términos, la acción policiva prevista en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, coincide en sus elementos esenciales con lo previsto en el artículo 125 del Decreto Ley 1355 de 1970, con lo cual es posible concluir que el Código Nacional de Policía subrogó la acción de lanzamiento por ocupación de hecho, tanto para predios rurales como urbanos, prescrita en artículo 15 demandado y, además, amplió su contenido al autorizar, como se ha dicho, al ocupante no sólo demostrar el consentimiento expreso o tácito del “arrendador” sino cualquier otro justo título, derivado de la posesión ó de una orden de autoridad competente.

(Subrayas de la Sala)

Igualmente, la Corte señaló que, como consecuencia de la subrogación del artículo 15 de la Ley 57 de 1905, lo cual de suyo comprometió la vigencia de sus decretos reglamentarios, el procedimiento a que se sujetan las autoridades de policía para adelantar las acciones de restitución de inmuebles a efectos de activar la acción policiva, cuando ocurra una ocupación, está contenido en el *“Código Nacional de Policía, que indica que corresponde al Jefe de Policía verificar los actos de perturbación a través de una inspección ocular con participación de peritos y que en dicha diligencia se oirán tanto al querellado como al querellante, único momento que tienen las partes para probar sus derechos. Los demás aspectos procesales podrán cubrirse mediante la regulación general prevista en el Código en materia de la presentación de la querrela, los recursos, las notificaciones, la prescripción de la acción policiva y los demás aspectos propios de estos trámites”*.

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-241 del 7 de abril de 2010, exp. 7868, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

RADICADO: 47-001-3331-000-2013-00041-01
DEMANDANTE: YONNY NELSON ARIAS BONILLA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE EL BANCO
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

De conformidad con lo expuesto hasta acá, se logra colegir que la acción de despojo prevista en el artículo 984 del Código Civil y en el Decreto Ley 1355 de 1970, tanto para predios rurales como urbanos, anteriormente regulada en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, no procede sino para restablecer las cosas a su estado anterior, siempre que el querellante hubiera sido despojado violentamente y que el actual ocupante no demuestre o justifique su presencia en el lugar a cualquier título.

De tal suerte, que cuando quien se encuentra en el inmueble alega y demuestra posesión enerva la actuación de las autoridades de policía, al tiempo que exige la protección de su statu quo para que, sólo quien alegue un mejor derecho que él, ante el juez civil, como corresponde, acceda efectiva y definitivamente a la tenencia material del bien, con ánimo de dueño y señor.

Lo anterior se entiende así, porque la ocupación es título o lo que es lo mismo, justificación suficiente para permanecer en un inmueble, hasta tanto se define el mejor derecho. En tal sentido, el artículo 981 del Código Civil, dispone que **para demostrar la posesión basta allegar la prueba de hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión.**

Es decir resulta suficiente la presencia en el inmueble con ánimo de señor, como en el sub lite, pues el señor YONNY NELSON ARIAS BONILLA, así lo puso de presente en inspección ocular que se realizare el 1° de junio de 2009 por parte de la Inspección Central de Policía de El Banco (Magd.) (fls.32-35) donde se dejó la siguiente constancia y respecto de lo cual, se aportaron los documentos referidos en líneas anteriores que dan cuenta de la existencia de dichas probanzas:

“... yo comencé con mi compañera a limpiarlo, arreglarlo, sembrarle árboles frutales y hacer uso de este suelo ininterrumpidamente hasta la fecha (...) por lo tanto, por haber permanecido en este lote más de 26 años en forma ininterrumpida, de manera quieta y tranquila sin reconocer dueño alguno, hoy estoy solicitando mi derecho de prescripción adquisitiva de dominio, no es cierto que la señora DEL RISCO yo le haya interrumpido en este lote, al contrario, ella a partir del sábado empezó a interrumpir mi permanencia en este lote por lo tanto considero y que es paradójico que en el día de hoy habiendo solicitado amparo policivo de este lote por efecto de la entrega de la

RADICADO: 47-001-3331-000-2013-00041-01
DEMANDANTE: YONNY NELSON ARIAS BONILLA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE EL BANCO
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

*casa No. 7-60, ella en ningún momento me dijo ser la dueña , hoy como lo dije en ningún momento como lo dije, cosa paradójica solicita amparo policivo cuando yo lo había solicitado anteriormente debido a las groserías con la cual vino su esposo disque a hacerle limpieza con un trabajador cuando él nunca había entrado a este lote a hacerle esta clase de arreglo que abroga, todo es falso por lo tanto le solicito a la señora inspectora que me muestre la forma legal de la entrega de ese lote en la fecha de esa compra de seria si, tampoco me lo notificó hoy, me traen agentes de la policía para un despojo ilegal, por lo tanto me opongo a esa clase de procedimiento y queda mi predio entre un perito a hacer mediciones, lo he limitado como corresponde a la tenencia y a la escritura en sus medidas, ya hoy lo he delimitado porque la casa de la calle 5 No. 5 No. 7-60 no nos corresponde, por lo tanto, lo delimité antes no porque era de misma familia, el cual siempre hemos vivido en concordia y unión sin utilizar amañamiento alguno de cosas que no nos corresponden. **Señora inspectora le aporto copia del amparo policivo que hice en su momento esta mañana en la diligencia de las 8:00 horas, igualmente aporto copia de amparo policivo hecha esta tarde al señor ALCALDE MUNICIPAL, debido a este nuevo atropello, igualmente aporto copia de demanda de prescripción adquisitiva de dominio a efecto por haber sido y poseído por espacio de más de 26 años este lote. Lo cual hoy considero su actuación que deberá marcar un nuevo derrotero, esta sentencia deberá proferida por un Juzgado y no por usted señora inspectora de policía y EMILIA BELEÑO BARRERA, ya que el perturbado es mi persona, no la señora del risco, es más a la fecha no la he visto en mi predio y alega que soy el perturbador de su predio que también es falso. (...) Dra. Vuelvo y le repito, el amparo de protección policiva debe ser otorgado a mi persona por todo lo que le he dicho***

(Subrayas y negrillas de la Corporación)

Lo anterior lleva a la Sala a colegir, que los demandantes realizaron hechos positivos de dominio, demostrando una situación, respecto del bien que la señora EMILIA BELEÑO BARRERA, pretendía recuperar, amparados en la presunción del artículo 762 del Estatuto Civil "el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo", esto, a más de que, la querellante no acreditó que hubiera sido objeto de un despojo violento o clandestino.

De lo anterior, no puede arribarse a conclusión distinta, de que la inspectora de policía, debía suspender la diligencia de lanzamiento, habida cuenta que no se

RADICADO: 47-001-3331-000-2013-00041-01
DEMANDANTE: YONNY NELSON ARIAS BONILLA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE EL BANCO
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

demonstró despojo violento o clandestino y existía una posesión, siendo entonces la justicia ordinaria, la que debiere definir el litigio, pues es en ésta última que ante dichas circunstancias, recaía la competencia para definir la controversia, configurándose de esta manera, la irregularidad aducida por el recurrente en su escrito de apelación, es decir, la falta de competencia de la inspectora de policía para tomar dicha determinación, generándose con ello el acaecimiento de los hasta aquí dos requisitos que dispone la jurisprudencia para la demostración del error judicial, esto es, **i) que el error esté contenido en una providencia judicial, ii) que ésta sea proferida por un funcionario investido de autoridad judicial.**

Ahora bien, debe recordarse que ello no es suficiente para encontrarse probado el error judicial, habida consideración que resulta necesario entrar a definir si la parte demandante, agotó o no, los recursos de Ley en contra de la plurimencionada decisión.

La Inspectora de Policía actuando como delegataria del Alcalde Municipal no tenía por qué conceder recurso de apelación, toda vez que el señor Alcalde municipal no tiene superior jerárquico.

La Sala en primera medida, dejará claro que el Alcalde Municipal de El Banco – Magdalena sí podía delegar sus funciones a la Inspectora Central de Policía del Municipio para desarrollar la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho, en virtud de lo dispuesto en artículo 92 de la Ley 136/1994 en concordancia con la Ley 489/1998.

“Artículo 92. Delegación de funciones. El Alcalde podrá delegar en los secretarios de la alcaldía y en los jefes de los departamentos administrativos las diferentes funciones a su cargo, excepto aquellas respecto de las cuales exista expresa prohibición legal.

Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas. (...).”

Ahora bien, para determinar si procedían o no los recursos mencionados en la diligencia de inspección ocular por la inspectora de Policía, la Sala se remitirá a las normas vigentes para la época de los hechos.

El artículo 125 del Decreto Ley 1355 de 1970, tal como se expuso en líneas anteriores, subrogó el artículo 15 de la Ley 1355 de 1970, norma vigente al momento de desatarse los hechos, instituyendo en su artículo 229:

ARTICULO 229. <aparte tachado inexecutable> ~~Contra las medidas correctivas impuestas por los Comandantes de estación o subestación no habrá ningún recurso. Contra las impuestas por los Alcaldes e Inspectores, procede el de reposición.~~

(Subrayas y negrillas fuera del texto)

En tal sentido, le asiste razón al recurrente cuando afirma que el extremo demandante, no se encontraba en obligación de interponer recurso de apelación o reposición, pues el de apelación no se encuentra contemplado por la Ley que regula el desalojo y sobre el de reposición, debe acotarse que, tal como lo consagra el Código Contencioso Administrativo en su artículo 50⁹, no resulta obligatorio, a menos que la norma que regule el trámite a surtir, así lo establezca. Al respecto, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 28 de noviembre de 2017, con ponencia del Dr. Cesar Palomino Cortes, dentro del proceso de radicado No. 11001-03-25-000-2005-00068-00(IJ), decantó:

En materia de recursos por la vía gubernativa, el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo señala que, por regla general, contra los actos que ponen fin a las actuaciones administrativas procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que la aclare, modifique o revoque; y el de apelación, para ante el inmediato superior administrativo, con el mismo propósito. También precisa que no procede apelación de las decisiones de los ministros, jefes de departamento administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas o de las unidades administrativas especiales que tengan personería

⁹ Artículo 50. Recursos en la vía gubernativa. Por regla general, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que la aclare, modifique o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo, con el mismo propósito.

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Jefes de Departamento Administrativo, Superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas o de las unidades administrativas especiales que tengan personería jurídica.

(...)

Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite podrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla.

RADICADO:
DEMANDANTE
DEMANDADO:
ACCIÓN:

47-001-3331-000-2013-00041-01
YONNY NELSON ARIAS BONILLA
MUNICIPIO DE EL BANCO
REPARACIÓN DIRECTA

jurídica. En el presente caso, el proceso se adelantó por el Procurador General de la Nación, supremo director del Ministerio Público, conforme con el artículo 1 del Decreto 262 de 2000, por ello, el único recurso procedente contra el fallo disciplinario del 12 de noviembre de 2004, era el de reposición, como le fue advertido al disciplinado en el artículo 3 de dicho acto administrativo, por cuanto el Procurador General no tiene superior jerárquico que pueda revisar su decisión. Pero el hecho que solo proceda el recurso de reposición no significa que éste se convierta en obligatorio, como lo señala la parte demandada. El recurso de reposición es facultativo, y solo será obligatorio si la ley así lo establece dentro de un determinado proceso administrativo, que no es el caso que aquí se presenta, pues el artículo 113 de la Ley 734 de 2002 nada señala sobre su obligatoriedad, al disponer textualmente: "Artículo 113. Recurso de reposición. El recurso de reposición procederá únicamente contra la decisión que se pronuncia sobre la nulidad y la negación de la solicitud de copias o pruebas al investigado o a su apoderado, y contra el fallo de única instancia". El proceso disciplinario que adelantó en este caso el Procurador General de la Nación fue en única instancia por así disponerlo el numeral 22 del artículo 7 del Decreto 262 de 2000. (...) Entonces, de acuerdo con lo anterior, la Sala considera que si bien es cierto que el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo dispone que para solicitar la nulidad de un acto de carácter particular y concreto, y el consecuente restablecimiento del derecho, el afectado debe someter primero a discusión con la administración las inconformidades contra la actuación administrativa, mediante el ejercicio de los recursos por la vía gubernativa para que se revise el acto definitivo y tenga la posibilidad de enmendar cualquier error, omisión o exceso que hubiera ocurrido, también lo es que cuando solo proceda contra ese acto administrativo el recurso de reposición, la persona afectada puede optar por acudir directamente a la jurisdicción sin que tenga la carga de interponer el mencionado recurso, por cuanto la vía gubernativa también se agota cuando el acto administrativo queda en firme por no haber sido interpuesto el recurso de reposición, conforme con el artículo 63 ibidem.

(Subrayas y negrillas fuera del Texto)

Así las cosas, estima la Sala que yerra el A-quo, cuando deniega las pretensiones de la demanda, habida consideración que la parte demandante, no se encontraba obligada a hacer uso de los recursos de reposición y apelación que que la Inspectora

de Policía del Municipio de El Banco – Magdalena mencionó en la diligencia de inspección ocular realizada el 1 de junio de 2009.

Lo anterior, a más de que, tal como se ha decantado hasta aquí, la inspectora de policía debía suspender la diligencia de lanzamiento, en razón a que no se demostró un despojo violento o clandestino, existiendo en ese momento inclusive, la debida acreditación de la posesión por el demandante, de lo cual, debía colegir que ya no era competente para continuar con el trámite, pues es la justicia ordinaria, bajo estas circunstancias la que debiere definir el litigio.

Así las cosas, para la Sala no existe hesitación alguna de que en el asunto sub-iuris se configuran los 3 requisitos que demuestran el error judicial **i) que el error esté contenido en una providencia judicial, ii) que ésta sea proferida por un funcionario investido de autoridad judicial y iii) que el afectado haya interpuesto contra la providencia los recursos procedentes.**

En tal virtud, debe proferirse decisión en el sentido de **REVOCAR** la sentencia del 30 de abril de 2015 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Santa Marta, y en consecuencia, habrá entonces de declararse administrativa y patrimonialmente responsable al Municipio de El Banco (Magd) por los daños causados al extremo activos de la Litis, en razón al lanzamiento por ocupación de vía de hecho realizado el 1° de junio de 2009, por lo cual, a su vez, habrá de condenarse al ente territorial al reconocimiento y pago de los siguientes perjuicios.

5.2 Liquidación de perjuicios.

5.2.1. Perjuicios morales.

En la demanda, se solicitó a título de indemnización de perjuicios morales, el equivalente a los señores Yonny Nelson Arias Bonilla, Edilsa Muñoz Ospino, y su hija de crianza, la menor, Dina Andrea Muñoz Noguera, un total de 70 Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Sobre el particular, advierte la Sala que en cuanto a la procedencia de reconocer daños morales derivados de la pérdida o afectación a bienes materiales, la doctrina y la jurisprudencia nacional tradicionalmente la ha aceptado siempre y cuando el

RADICADO: 47-001-3331-000-2013-00041-01
DEMANDANTE: YONNY NELSON ARIAS BONILLA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE EL BANCO
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

perjuicio aparezca plenamente probado en el proceso. Así pues, el daño moral comprende el aspecto interno del individuo, la afección directa a los sentimientos del ser humano, como la congoja, la tristeza, entre otros, y para que haya lugar a su indemnización, resulta necesario que dicho daño esté acreditado, pues debe recordarse que, únicamente, los perjuicios derivados de la afectación a la vida o integridad sicofísica de la persona se presumen respecto de la víctima directa y de sus familiares más cercanos.¹⁰

Dicho esto, observa la Sala que al recepcionarse los testimonios de los señores Luis Trespalacios Ruidiaz y Javier Jiménez Ramos, se pudo constatar lo siguiente

Testimonio rendido por el señor Luis Trespalacios Ruidiaz en fecha del 10 de julio del año 2013¹¹

PREGUNTADO: Sírvase manifestar el declarante, si tiene conocimiento y sabe las incomodidades que padecieron los señores YONNY NELSON ARIAS BONILLA, la señora EDILSA MUÑOZ OSPINO y la joven DINA ANDREA MUÑOZ NOGUERA, CONTESTO: Claro que sí estaban incomodos, bastante y muy apenados por todo lo que sucedió. En este estado de la diligencia el apoderado judicial de la parte demandante Dr. Miguel Martínez León, solicita el uso de la palabra para preguntar lo cual por ser leal y procedente, se le concede y lo hace d la siguiente manera PREGUNTADO: Diga el declarante, si sabe y le consta si el señor Yonny Nelson Arias Bonilla junto a su señora y su hija de crianza para habitar acudieron a arriendo de algún inmueble CONTESTO: La verdad es que estando ellos en la calle, ya tirados por el lanzamiento tuvieron que buscar arriendo, han buscado dos veces arrendamiento. PREGUNTADO: precísele al Juzgado si sabe y le consta cuales han sido los arrendamientos a los que ha acudido el señor YONNY ARIAS para vivir después de la diligencia de desalojo. CONTESTÓ: sí señor, a ellos les ha tocado, la primera vez se mudaron y después se tuvieron que mudar nuevamente en otra vivienda diferente. PREGUNTADO: Dígale al Juzgado si al momento de efectuarse la diligencia de lanzamiento, del día 1° de julio de 2009, contra el señor YONNY NELSON ARIAS y su familia, en ese lugar hubo concurrencia de público. CONTESTO: Sí hubo bastante concurrencia de público porque la gente se aglomera apenados. PREGUNTADO: Al haber sido usted interrogado por el señor juez

¹⁰ Consejo de Estado, sección tercera, subsección A, sentencia del 1ro de febrero de 2018. C.P. María Adriana Marín. Rad. 25000-23-26-000-2005-02537-01(40327)

¹¹ Folios 28 y 29.

en esta diligencia, sobre las incomodidades que pudieron haber experimentado los señores YONNY NELSON ARIAS, EDILSA MUÑOZ y la joven DINA ANDREA MUÑOZ, respondió afirmativamente, sin embargo no ha precisado con exactitud las mismas, por lo que solicito se sirva en lo posible precisarlas en que consistieron las incomodidades que sufrieron las personas anteriormente referenciadas. CONTESTO: Se sintieron incómodos en vista de la situación de ser lanzados y turados a la calle, incómodos también por las personas que estaban presentes viendo la situación de ver como ellos estaban con una niña que tenían presente y no sabían para donde echarla, en el momento que fueron lanzados a la calle.

Testimonio rendido por el señor Javier Jiménez Ramos en fecha del 10 de julio de 2013¹²

PREGUNTADO: Sírvase manifestar el declarante, si tiene conocimiento y sabe las incomodidades que padecieron los señores YONNY NELSON ARIAS BONILLA, la señora EDILSA MUÑOZ OSPINOA y la joven DINA ANDREA MUÑOZ NOGUERA, CONTESTO: cuando a uno lo sacan uno tiene que sentirse mal y agredido, más cuando uno tiene tiempo de estar en una parte y lo sacan a un y lo dejan a la deriva que no sabe para dónde coger. MIGUEL MARTINES LERON, solicita el uso de la palabra para preguntar lo cual por ser legal y procedente se le concede y lo hace de la siguiente manera PREGUNTADO: Diga el declarante, si sabe y le consta si el señor YONNY NELSON ARIAS BONILLA junto a su señora y su hija de crianza para habitar acudieron a arriendo de algún inmueble CONTESTO: Si, en la casa donde vivió el finado MOISES FLORE y ahora están viviendo en la casa de los Vargas, diagonal a 5 estrellas. PREGUNTADO: Precísele al Despacho qué hacía esa gente allí, CONTESTÓ: La gente lo que estaba pendiente era lo que se estaba haciendo a la agresión que se le estaba haciendo al señor YONNY porque habían como 20 agentes haciendo el lanzamiento y la manera como se le estaban echando las cosas para fuera. PREGUNTADO. Sírvase precisarle al Despacho cuales fueron en concreto las incomodidades que padeció el señor YONNY NELSON ARIAS BONILLA junto con su señora y su hija de crianza CONTESTO: ellos se sintieron agredidos, se sintieron humillados por la forma como fueron sacados del predio donde estuvieron viviendo, más cuando a ellos los sacan y quedaron a la deriva sin saber para dónde coger, porque no les dio tiempo de

¹² Folios 30 y 31

RADICADO: 47-001-3331-000-2013-00041-01
DEMANDANTE: YONNY NELSON ARIAS BONILLA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE EL BANCO
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

buscar un lugar para donde mudarse, porque todo fue tan repentinamente.

De las declaraciones traídas a colación, se logra inferir la aflicción que sufrieron los demandantes en razón al lanzamiento por ocupación de hecho del que fueron víctimas el 1º de junio de 2009, por parte de la Inspección Central de Policía de el Banco (Magd.), pues, se vieron sometidos al escarnio público de quienes estuvieron presentes en la diligencia, circunstancia aunada al desespero que se causare como consecuencia de ser retirado abruptamente del lugar donde se habita con sus bienes, sin tener un lugar donde resguardarse de forma inmediata. En ese orden, comoquiera que se encuentra demostrada la afectación, procede la reparación del daño moral, en un equivalente de 50 SMLMV –cuarenta y tres millones, ochocientos noventa mil cien pesos- para cada uno de los demandantes, así:

Demandante	Perjuicio moral
Yonny Nelson Arias Bonilla	50 SMLMV
Edilsa Muñoz de Ospino	50 SMLMV
Dina Andrea Muñoz Noguera	50 SMLMV

5.2.2 Daño a la salud.

La parte demandante solicita el reconocimiento de unos perjuicios psicológicos causados, por valor de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, derivados del sufrimiento ocasionado con la diligencia de desalojo de la que fueron objeto.

En tratándose de este concepto, se estima menester aclarar que la denominación otorgada por el extremo activo, al perjuicio psicológico, actualmente se estudia bajo la denominación de daño a la salud¹³. Así, para su debida acreditación, debe demostrarse por cualquiera de los medios probatorios aceptados, relativos a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano, elementos que en el caso bajo estudio, no se encuentran soportados en material probatorio alguno, por lo que, a claras luces, deberá ser denegado.

5.2.3 Perjuicios materiales.

5.2.3.1 Daño emergente

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 14 de septiembre 2011, exp. 19031 y 38222, M.P. Enrique Gil Botero.

Se encuentra debidamente demostrado que, en virtud de la cuestionada decisión judicial, los señores Yonny Arias Bonilla y Edilsa Muñoz Ospino, suscribió contrato de arrendamiento a partir del 01 de junio de 2009 de la vivienda urbana ubicada en la calle 2ª #7-96, barrio Almirante Padilla del Municipio de el Banco (Magd.), por una duración de 14 meses, y un canon de arrendamiento de cuatrocientos mil pesos (\$400.000). Es decir, que por los 14 meses, ello equivale a cinco millones seiscientos mil pesos (\$5.600.000). (fl.62).

Igualmente, suscribieron contrato de arrendamiento a partir del 27 de agosto de 2010, en la misma vivienda, por una duración de 12 meses y el mismo canon, lo que equivale a cuatro millones ochocientos mil pesos (\$4.800.000). (fl.63).

No obstante, se extraña prueba del pago de los cánones de arrendamiento referidos, prueba fundamental que daría cuenta de la respectiva erogación, por motivo del lanzamiento, razón por la cual, habrá de ser denegada dicha pretensión.

De otra parte, se observa que se pretende el pago de los gastos en que incurrió, por la suscripción de un contrato de prestación de servicios profesionales con la abogada Ángela Suarez Barrientos, quien representaría a señor Yonny Nelson Arias Bonilla, en el proceso abreviado de recuperación de la posesión, de radicación No. 2010-00106 ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Banco (Magd.). (fl.67)

En sentido similar, se avista que depreca el pago de los gastos derivados de la suscripción del contrato de prestación de servicios profesionales con la misma abogada Ángela Suarez Barrientos, a fin de que representare al señor Yonny Nelson Arias Bonilla, en el proceso ordinario de pertenencia por prescripción extraordinaria de dominio, de radicación No. 2009-0006 ante el Juzgado Único Civil del Circuito de el Banco (Magd.). (fl.69)

Sin embargo, lo cierto es que, no se aporta prueba que permita corroborar que la referida profesional, actuó en tales procesos judiciales. Al unísono, no puede perderse de vista que, por lo menos, en lo que respecta al proceso de prescripción extraordinaria de dominio, su génesis no puede relacionarse con el lanzamiento constitutivo de los perjuicios causados en el presente asunto, pues, versa sobre el debate del dominio del predio, facultad que recae en quien posee un bien,

RADICADO: 47-001-3331-000-2013-00041-01
DEMANDANTE: YONNY NELSON ARIAS BONILLA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE EL BANCO
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

permitiéndose accionarla en el momento en que lo estime pertinente, sin tener certeza de la resulta del respectivo litigio. Por estas razones, tampoco procederá a acceder ante dicha pretensa, esta Sala.

Finalmente, en lo relativo al gasto en que se aduce, incurrió el extremo demandante por motivo del trasteo de sus enceres luego de realizado el lanzamiento, se acota que la certificación aportada visible a folio 65, donde el señor Rafael León Ardila afirma cobró un total de cuatrocientos mil pesos (\$400.000) para tales fines, es un documento de naturaleza dispositiva y emanado de un tercero, el cual debe ser apreciado conforme a lo dispuesto por el numeral 1° del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, que establece:

“Salvo disposición en contrario los documentos privados de terceros sólo se estimaran por el juez.

1. Si siendo de naturaleza dispositiva o simplemente representativa son auténticos de conformidad con el artículo 252....”

Así pues, y comoquiera dicho documento debe ser analizado a la luz de lo consagrado en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil¹⁴, para derivar su autenticidad, se tiene que la presunción allí contenida no le es aplicable, motivo por el que no resulta dable tenerlo en cuenta y en consecuencia, tampoco se estima

¹⁴ **Artículo 252.** Documento auténtico. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado. El documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad.

El documento privado es auténtico en los siguientes casos:

1. Si ha sido reconocido ante el juez o notario, o si judicialmente se ordenó tenerlo por reconocido.
2. Si fue inscrito en un registro público a petición de quien lo firmó.
3. Si habiéndose aportado a un proceso y afirmado estar suscrito, o haber sido manuscrito por la parte contra quien se opone, ésta no lo tachó de falso oportunamente, o los sucesores del causante a quien se atribuye dejaren de hacer la manifestación contemplada en el inciso segundo del artículo 289.

Esta norma se aplicará también a las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aducen, afirmándose que corresponde a ella.

4. Si fue reconocido implícitamente de conformidad con el artículo 276.
5. Si se declaró auténtico en providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso, o en la diligencia de reconocimiento de que trata el artículo 274.

Se presumen auténticos los libros de comercio debidamente registrados y llevados en legal forma, el contenido y las firmas de pólizas de seguros y recibos de pago de sus primas, certificados, recibos, bonos y títulos de inversión en establecimientos de crédito y contratos de prenda con éstos, cartas de crédito, contratos de cuentas corrientes bancarias, extractos del movimiento de éstas y de cuentas con aquellos establecimientos, recibos de consignación y comprobantes de créditos, de débitos y de entrega de chequeras, emitidos por los mismos establecimientos, y los títulos de acciones en sociedades comerciales y bonos emitidos por estas, títulos valores, certificados y títulos de almacenes generales de depósito, y demás documentos privados a los cuales la ley otorgue tal presunción.

En todos los procesos, los documentos privados manuscritos, firmados o elaborados por las partes, presentados en original o en copia para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se presumirán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación. Esta presunción no aplicará a los documentos emanados de terceros de naturaleza dispositiva.

Se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 488, cuando de ellos se pretenda derivar título ejecutivo.

Los memoriales presentados para que formen parte del expediente se presumirán auténticos salvo aquellos que impliquen o comporten disposición del derecho en litigio y los poderes otorgados a apoderados judiciales que, en todo caso, requerirán de presentación personal o autenticación.

procedente, acceder a tal pretensión.

5.2.3.2 Lucro cesante

Por este concepto se solicitó en la demanda la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, estimándose dicha cantidad por los gastos futuros a partir de la presentación de la demanda genitora del presente asunto, arriendos, compra de vivienda, honorarios profesionales, etc.

Sobre este tópico, se precisa que el concepto de lucro cesante, se refiere a la ganancia de que deja de percibirse, o la expectativa cierta económica de beneficio o provecho que no se realizó como consecuencia del daño.¹⁵ Esto quiere decir, que las erogaciones o gastos, a los que se refiere el demandante en el concepto de lucro cesante, nada tiene que ver con su naturaleza, por tal motivo, habrá de ser denegado el reconocimiento de tal perjuicio.

6. Condena en Costas.

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, por cuanto la conducta procesal de esta no es constitutiva de mala fe, de conformidad con el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

7. Decisión.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo del Magdalena administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 30 de abril de 2015 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Santa Marta, y en consecuencia, se dispone

¹⁵ artículo 1614 del Código Civil, dispone:

"Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento"

RADICADO: 47-001-3331-000-2013-00041-01
DEMANDANTE: YONNY NELSON ARIAS BONILLA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE EL BANCO
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable al Municipio de El Banco (Magd) por los daños causados al extremo activos de la Litis, en razón al lanzamiento por ocupación de vía de hecho realizado el 1° de junio de 2009.

TERCERO: CONDENAR al Municipio de El Banco (Magd) al pago de los perjuicios causados a los accionantes, por concepto de perjuicios morales, de la siguiente manera:

Demandante	Perjuicio moral
Yonny Nelson Arias Bonilla	50 SMLMV
Edilsa Muñoz de Ospino	50 SMLMV
Dina Andrea Muñoz Noguera	50 SMLMV

CUARTO: Niéguese las demás pretensiones de la demanda.

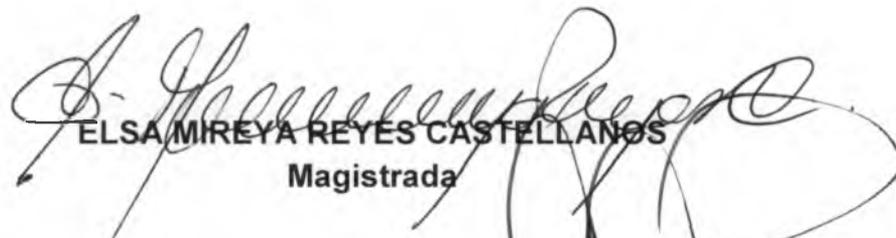
QUINTO: Sin condena en costas en sede de segunda instancia.

SEXTO: Las condenas se cumplirán en los términos de los artículos 176 a 178 del CCA.

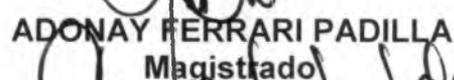
SEPTIMO: En firme esta decisión, envíese el expediente al Juzgado Octavo Administrativo de Santa Marta para lo de su cargo, previas las anotaciones de rigor.

La presente providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS
Magistrada


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada


ADONAY FERRARI PADILLA
Magistrado

