

Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, veinticuatro (24) de enero de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Reparación Directa

Demandantes: Interamericana de Licores Escobar C S.A.S.

Demandado: Municipio de Ibagué

Radicación: 73001-33-33-003-2017-00150-00

ASUNTO

Procede el despacho a dictar sentencia para resolver en primera instancia la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, instaurada mediante apoderado judicial, por la sociedad INTERAMERICANA DE LICORES ESCOBAR C S.A.S. en contra del MUNICIPIO DE IBAGUÉ.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones¹

Como pretensiones, en resumen, se solicitaron las siguientes:

- 1.1. Que se declare responsable al Municipio de Ibagué, por los perjuicios ocasionados al no entregar y seguir ocupando a la terminación del contrato de arrendamiento, el bien inmueble ubicado en la carrera 4 No. 9-67 de esta ciudad, correspondiente a la matrícula inmobiliaria No. 350-93574, de propiedad de Interamericana de Licores Escobar C S.A.S.
- 1.2. Que como consecuencia de lo anterior, se condene al Municipio de Ibagué a reparar los perjuicios materiales de lucro cesante en cuantía de \$302.466.666 ocasionados a Interamericana de Licores por la ocupación del inmueble referenciado, determinados de la siguiente manera:
 - La mensualidad de un canon de arrendamiento correspondiente a 19 días del mes de junio del año 2016, esto es, \$16.466.666.
 - La mensualidad de un canon de arrendamiento correspondiente a los meses de julio a diciembre de 2016, y del mes de enero a mayo de 2017, por valor de \$26.000.000 para cada uno de ellos.
- 1.3. Que se ordene el pago de los INTERESES MORATORIOS generados y liquidados sobre el valor adeudado, desde cuando cada uno de los cánones se hicieron exigibles hasta que se verifique el pago total de la

¹ Folios 45-47

indemnización por parte del Municipio de Ibagué, intereses liquidados a la tasa máxima legal autorizada por la Superfinanciera.

- 1.4. Que el Municipio de Ibagué realice la entrega material del bien inmueble antes referido.
- 1.5. Que el Municipio de Ibagué pague a título de perjuicios materiales por el daño causado, una indemnización equivalente a un canon de arrendamiento por la ocupación del inmueble, desde la radicación de la demanda y hasta cuando cese el daño con la entrega material del inmueble por parte de la demandada.
- 1.6. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el artículo 192 del CPACA.

2. Fundamentos fácticos²

Los hechos que relatan en la demanda como fundamento de las pretensiones son, en resumen, los que a continuación se relacionan:

- 2.1. Entre el Municipio de Ibagué e Interamericana de Licores Escobar C S.A.S., se celebró el contrato de arrendamiento de inmueble No. 1163 del 24 de enero de 2014, negocio jurídico que se suscribió para la ubicación y funcionamiento del grupo de rentas de la Secretaría de Hacienda y de la Secretaría de Educación municipal de Ibagué.
- 2.2. El inmueble objeto del contrato se encuentra ubicado en la carrera 4 No. 9-67 del Municipio de Ibagué, se identifica con la matrícula inmobiliaria No. 350-93574 y código catastral No. 73001010200190005000.
- 2.3. El contrato se celebró por 360 días calendario, pagaderos al arrendador en 12 pagos por valor de \$25.000.000.
- 2.4. En el acta de liquidación del contrato No. 1163, el Municipio de Ibagué, en el numeral octavo, reconoció que le causó un perjuicio al propietario del inmueble en referencia, perjuicio que tuvo origen en el uso del inmueble, ocupación del predio que realizó sin consentimiento del propietario. Así mismo, manifestó que el perjuicio causado sería compensado estipulando en el acta de liquidación una indemnización a pagar por valor de \$122.400.000, suma que a la fecha no ha pagado, obligación que está siendo ejecutada mediante proceso judicial.
- 2.5. El Municipio de Ibagué, con la necesidad de seguir ocupando el inmueble, suscribió el contrato de arrendamiento No. 2023 del 05 de junio de 2015, pactándose entre las partes como fecha de inicio, el 12 de junio de 2015 y de finalización el 11 de junio de 2016 y fijándose un canon mensual de \$26.000.000, sucediendo lo mismo que con el primer contrato de

² Folios 39-42

arrendamiento, es decir, que a la terminación del plazo del contrato, el municipio no realizó la entrega material del bien y lo siguió ocupando, sin prestarse esta vez para la celebración de un nuevo contrato de arrendamiento o para reconocer alguna contraprestación por su uso.

- 2.6. El bien inmueble es principalmente destinado a arrendamiento y para beneficio de la sociedad Interamericana de Licores Escobar C S.A.S., obteniendo de ello unos ingresos mensuales de entre 26 y 30 millones de pesos, no pudiéndose arrendar el inmueble por la ocupación ilegal por parte del ente territorial.
- 2.7. El día 17 de noviembre de 2016, se radicó ante la entidad demandada, un derecho de petición tendiente a obtener el pago por la ocupación del inmueble entre los meses de junio a noviembre de 2016, como también solicitando la entrega del bien. No obstante, la administración no se ha pronunciado claramente, ni ha efectuado la entrega del bien.
- 2.8. En respuesta al derecho de petición del 26 de noviembre, el Municipio de Ibagué informó que expidió la Resolución No. 0580 del 1º de noviembre de 2016 con el fin de arrendar el inmueble por 4 meses más, notificándole al propietario y solicitándole que presentara propuesta económica, tal como lo hizo Interamericana de Licores, aportando todos los documentos, pero el Municipio no lo volvió a convocar, sólo envió una minuta del contrato, sin previa reunión para acordar las condiciones del contrato y para aclarar los puntos relacionados con la entrega del bien y las indemnizaciones en caso de incumplimiento.

3. Contestación de la Demanda (fls. 66-76).

El Municipio de Ibagué se opuso a las pretensiones de la demanda, indicando a través de su apoderada, que en lo que se refiere a la ocupación del inmueble sin mediar contrato alguno, el demandante ha permitido el usufructo del mismo, desconociendo el deber legal que tiene de exigir la celebración de contratos por escrito, pues es claro que las normas son de obligatorio cumplimiento y conforme a lo previsto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, los contratos estatales son solemnes, y por ende, para su perfeccionamiento deben constar por escrito, sin que se pueda alegarse el desconocimiento de la norma, tal como lo precisó el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012.

Explica que no se puede aducir que el Municipio sin justificación legal haya ocupado el inmueble, pues la entidad adelantó los trámites pertinentes para la celebración de un nuevo contrato, sin que el demandante haya dado respuesta a la minuta enviada, y además la sociedad demandante consintió en su uso, pues era conocedora del plazo del contrato y no adelantó acciones jurídicas que permitieran el desalojo.

A la luz de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 19 de noviembre de 2012, indicó que en el presente caso no se cumplieron los requisitos para que pueda indicarse que se presentó un enriquecimiento sin causa, pues no se logró probar (i) que la entidad lo constriñó para permitir la ocupación, (ii) que la ocupación no obedeció a prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, y (iii) que debiéndose declarar una situación de urgencia manifiesta, el municipio omitió la misma para proceder a prestar los servicios.

Con fundamento en lo anterior propuso las excepciones de *INEXISTENCIA DE PRESUPUESTOS PARA ALEGAR EL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS* y *FALTA DE PRUEBA E INEXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS*.

Igualmente, propuso la excepción de *IMPROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL QUE INVOCA*, sosteniendo que el demandante disponía de otro mecanismo judicial para solicitar o, mejor aún, haber solicitado la restitución de su inmueble, como era el proceso de restitución de bien inmueble arrendado contenido en el artículo 384 del C. G. del P. Además, solicita el pago de los cánones por el tiempo ocupado más los intereses moratorios, cuando a través de la acción de reparación directa solo se ordena el monto constitutivo de enriquecimiento.

4. Trámite procesal

La demanda fue admitida mediante auto del 24 de mayo de 2017 (fl. 52), ordenando notificar a la entidad demandada y a los demás intervinientes. Por auto del 23 de octubre de 2017 se negó la medida cautelar solicitada (fls. 21-22 del cuaderno de medidas).

Vencido el término concedido para contestar la demanda, se corrió traslado de las excepciones propuestas (fl. 77). Por auto del 14 de noviembre de 2017 se admitió la reforma a la demanda (fl. 92). En audiencia inicial del 17 de julio de 2018, el despacho fijó el litigio y decretó las pruebas del proceso (fls. 119-121).

El día 28 de noviembre de 2018 se celebró la **audiencia de pruebas**, oportunidad en la que se recibieron los testimonios decretados y se recaudaron los documentos requeridos, luego de lo cual se corrió traslado para alegar de conclusión por escrito (fls. 125-127).

5. Alegatos de conclusión

5.1. Parte demandante (fls. 132-137)

Reitera los argumentos señalados en la demanda, agregando que se acreditó que tan solo hasta el 21 de noviembre de 2017, mediante acta de entrega, el Municipio de Ibagué desocupó el bien, es decir, estuvo en el mismo 17 meses luego de haber terminado el contrato de arrendamiento, sin pagar ninguna contraprestación, usufructuando el inmueble y generándole pérdidas económicas a la sociedad

demandante, la cual quedó constreñida por el Municipio de Ibagué, toda vez que depositó su confianza en la Administración municipal, por ser una entidad pública que debe actuar en derecho.

Explica que fue la propia sociedad demandante la interesada en realizar y legalizar de manera escrita un nuevo contrato de arrendamiento, viendo frustrado su interés, por la negativa del municipio a realizar formalmente un contrato o por lo menos a entregar el bien.

Aduce que la interpretación realizada por la entidad demandada respecto de la sentencia de unificación de enriquecimiento sin causa del 19 de noviembre de 2012 no es la adecuada, en la medida que de ser así, se estaría permitiendo que las entidades públicas abusaran de los particulares.

Señala que nunca se celebró un contrato verbal con la entidad, pues lo que realmente sucedió fue que el municipio no realizó nuevo contrato por escrito y se negó durante 17 meses a entregar el bien inmueble, decisión que tomó de manera unilateral y no por acuerdo o con el consentimiento del propietario, al punto que presentó queja ante la Procuraduría y derecho de petición el 17 de noviembre de 2016 para la entrega del inmueble.

Trajo a colación jurisprudencia que hace relación a la responsabilidad del Estado por ocupación permanente de inmuebles.

Por último, señala que a la luz de la sentencia de unificación del Consejo de Estado respecto del enriquecimiento sin causa, en el presente caso se cumple el primer presupuesto, pues se constriñó la voluntad de la sociedad, en la medida que nunca consintió la ocupación ilegal sin contrato, puesto que la entidad fue la única responsable de seguir en el bien inmueble después de terminado el mismo, lo cual se encuentra acreditado también con los testimonios recibidos dentro del proceso.

5.2. Parte demandada (fls. 129-131)

Reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, agregando que la parte actora acreditó los cobros que realizaba al Municipio en virtud de los contratos celebrados, mas no logró probar los perjuicios materiales causados al inmueble, pues no enrostraron informe sobre los perjuicios a través de la descripción de los daños realizados presuntamente por el municipio o su cuantificación.

5.3. Ministerio Público.

Guardó silencio, tal como se indica en constancia secretarial visible al folio 332 del expediente.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 6º y 156 numeral 6º *ibídem*.

2. Problema Jurídico

¿El Municipio de Ibagué es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios que se aducen irrogados a la parte actora por la ocupación permanente del bien inmueble ubicado en la carrera 4 No? 9-67 de Ibagué, propiedad de Interamericana de Licores Escobar C. S.A.S., luego de finalizado el plazo del contrato de arrendamiento No. 2023 del 5 de junio de 2015 suscrito entre las partes?

3. De las excepciones propuestas.

Teniendo en cuenta que con las denominadas INEXISTENCIA DE PRESUPUESTOS PARA ALEGAR EL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS Y FALTA DE PRUEBA E INEXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS no se presentan hechos nuevos para el proceso, sino que, por el contrario, se constituyen en meros argumentos de oposición, es claro que no estamos en presencia de excepciones como tal, razón por la cual dichos argumentos serán estudiados al resolver el fondo del presente asunto.

En lo que atañe a la excepción denominada por la entidad IMPROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL QUE INVOCA, el despacho debe realizar las siguientes precisiones:

El Consejo de Estado ha enseñado que en el marco de la estructura de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo establecida por el ordenamiento jurídico colombiano, la escogencia del medio de control no depende de la discrecionalidad del demandante, sino del origen del perjuicio alegado. De modo que es la fuente del daño que se afirma irrogado, la que determina la acción idónea o procedente a efectos de lograr la consideración del asunto por parte del juez, y ello, a su vez, fija la técnica apropiada en la formulación de las pretensiones y la oportunidad en el tiempo para hacerlas valer³.

Con base en lo anterior, la alta Corporación explicó, a partir del artículo 140 del CPACA, que la acción de reparación directa procede cuando la fuente del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos⁴.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2008. Exp. 15.906 y sentencia del 13 de mayo de 2009. Exp. 15.652.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de junio de 2007. exp. n.º 16474, C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Reiterado en: Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. sentencia del 31 de mayo de 2016. exp., n.º 38820. C.P. Danilo Rojas Betancourth.

En el presente caso, se pretende la indemnización de perjuicios por la ocupación del bien inmueble cuya tenencia había entregado la sociedad demandante, pues pese a que el vínculo contractual con la Administración ya había finalizado, continuó ocupando el inmueble sin la autorización del dueño del bien. De acuerdo a ello, considera el despacho que en el presente caso se presenta uno de los supuestos fácticos contenidos en el artículo 140 del CPACA para iniciar el medio de control de reparación directa.

Si bien la entidad demandada aseveró que la sociedad Interamericana de Licores debió iniciar una demanda de restitución de bien inmueble arrendado, lo cierto es que a través del presente medio de control no se pretende la restitución del inmueble sino la indemnización de perjuicios por la ocupación del mismo, razón por la cual es clara la procedencia del medio de control de la referencia.

Sumado a lo anterior, si el asunto fuera analizado bajo el principio de no enriquecimiento sin causa, debe tenerse en cuenta que la Sala Plena de la Sección Tercera, con ponencia del Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, profirió sentencia de unificación de fecha 19 de noviembre de 2012, dentro del proceso de radicado número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897), indicando que la vía procesal en lo contencioso administrativo para recabar un enriquecimiento incausado es la de la reparación directa, porque mediante ésta se puede demandar la reparación del daño y esto es precisamente lo que padece quien se ve empobrecido si quien correlativamente se enriquece sin una causa que lo justifique.

Pero reiteró que lo único que podrá pedir mediante esa acción, es el monto del enriquecimiento y nada más, y esta circunstancia en manera alguna desfigura o enerva la acción de reparación directa, puesto que lo sustantivo prevalece sobre lo adjetivo o procedimental.

Así las cosas, el despacho deberá continuar con el trámite del presente asunto como reparación directa, despachando negativamente los argumentos presentados por la entidad demandada en lo que respecta a la indebida escogencia del medio de control.

4. Marco Jurídico.

La Constitución Política consagró la cláusula general de responsabilidad del Estado en los siguientes términos:

“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

Bajo tal entendido, para que exista responsabilidad del Estado se requiere de la concurrencia de varios elementos, a saber: (i) el daño antijurídico, (ii) la imputabilidad jurídica y fáctica del daño a un órgano del Estado y, (iii) el nexo causal entre el daño y el hecho de la administración.

El **Daño Antijurídico** es entendido jurisprudencialmente como el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación (Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 27 de enero del 2000, M.P: Alier E. Hernández Enríquez).

Al referirnos a la **imputación jurídica y fáctica**, debemos remitirnos a lo explicado por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado que considera: “imputar, para nuestro caso, es atribuir el daño que padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de este último (...) la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas en desarrollo del servicio público o en nexo con él, excluyendo la conducta personal del servidor público que, sin conexión con el servicio, causa un daño” (sentencia del 21 de octubre de 1999, expediente 10948, M.P: Alier Eduardo Hernández Enríquez).

Por último, en cuanto al **nexo de causalidad** entre el hecho de la administración y el daño causado, nuestro órgano⁵ de cierre, trayendo a colación apartes de la doctrina francesa, ha considerado que este es el elemento principal en la construcción de la responsabilidad, esto es, la determinación de que un hecho es la causa de un daño, pues desde el punto de vista teórico resulta fácil, en criterio de los autores, diferenciar el tratamiento del nexo de causalidad dentro de los títulos objetivo y de falla.

En tratándose de la falla del servicio, la relación de causalidad se vincula directamente con la culpa, con la irregularidad o la anormalidad, y en los casos de los títulos objetivos, se admite la responsabilidad inmediatamente el daño se relaciona con la actividad del demandado, con independencia de que se acredite o no la culpa.

A partir de la disposición constitucional trascrita, la jurisprudencia y la doctrina contencioso administrativa han desarrollado distintos regímenes de responsabilidad imputables al Estado, como (i) el **subjetivo**, que se basa en la teoría de la **falla del servicio** y (ii) el **objetivo**, que obedece a diferentes situaciones en las cuales la entidad demandada está llamada a responder, por un lado, con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, caso en el cual se habla del régimen del **riesgo excepcional**, y por otro, debido a la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, caso en el cual estamos en presencia del régimen del **daño especial**, por ende, corresponde al Juez analizar

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. María Elena Giraldo Gómez. Sentencia del 10 de agosto de 2005. Rad. 73001-23-31-000-1997-04725-01(15127).

los hechos de cada caso concreto y determinar el régimen de responsabilidad aplicable, para resolver el asunto sometido a su consideración de acuerdo con los elementos probatorios allegados.

4.1. Del enriquecimiento sin causa como fuente de responsabilidad extracontractual del Estado.

Según lo ha enseñado la **jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia**, cinco son los elementos constitutivos del enriquecimiento sin causa, sin cuya reunión no puede existir aquel, a saber:

- Que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa. Esto es, no solo en el sentido de adición de algo, sino también en el de evitar el menoscabo de un patrimonio.
- Que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento.
- Para que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica. En el enriquecimiento torticero, causa y título son sinónimos, por cuyo motivo la ausencia de causa o falta de justificación en el enriquecimiento, se toma en el sentido de que la circunstancia que produjo el desplazamiento de un patrimonio a otro no haya sido generada por un contrato o un cuasicontrato, un delito o un cuasidelito, como tampoco por una disposición expresa de la ley.
- Para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso, se requiere que el demandante, a fin de recuperar el bien, carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasicontrato, un delito, un cuasidelito, o de las que brotan de los derechos absolutos. Por lo tanto, carece igualmente de la acción, el demandante que por su hecho o por su culpa perdió cualquiera de las otras vías de derecho. El debe sufrir las consecuencias de su imprudencia o negligencia.
- La acción no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley. El objeto del enriquecimiento sin causa es el de reparar un daño, pero no el de indemnizarlo. Sobre la base del empobrecimiento sufrido por el demandante, no se puede condenar sino hasta la porción en que efectivamente se enriqueció el demandado.

Frente a la aplicación del enriquecimiento sin causa en la jurisdicción contenciosa administrativa, el **Consejo de Estado** ha tenido posiciones encontradas, pues en ciertas ocasiones, en aplicación del principio de equidad, buena fe y confianza legítima, admitió la aplicación y prosperidad de esta figura en lo contencioso administrativo. En otras oportunidades, ha primado el respeto al imperio de la ley, por ende se han negado las pretensiones dirigidas a reclamar la indemnización por servicios prestados sin contrato y, finalmente, también se ha manejado una tesis intermedia, que se sustenta en el deber de proteger la buena fe del contratista que fue inducido o motivado por la administración a la ejecución de la actividad en esas circunstancias.

Teniendo en cuenta las posiciones encontradas que sobre el tema del enriquecimiento sin causa se habían suscitado dentro de nuestro órgano de cierre, la Sala Plena de la Sección Tercera, con ponencia del Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, profirió **sentencia de unificación de fecha 19 de noviembre de 2012**, dentro del proceso de radicado número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897), actor: Manuel Ricardo Pérez Posada, Demandado: Municipio de Melgar, providencia que a continuación se permite sintetizar el Juzgado.

En el citado fallo se indicó que, **por regla general**, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la *actio de in rem verso*, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia⁶ a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y consagrado de manera expresa en el artículo 831⁷ del Código de Comercio, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la *actio de in rem verso* requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente.

Frente a la invocación de la buena fe para justificar la procedencia de la *actio de in rem verso*, se consideró que tal justificación se derrumba con sólo percatarse de que la buena fe que debe guiar y que debe campear en todo el *iter* contractual, es decir antes, durante y después del contrato, es la buena fe objetiva y no la subjetiva, por ende, la creencia o convicción de estar actuando conforme lo dispone el ordenamiento jurídico en manera alguna enerva los mandatos imperativos de la ley para edificar una justificación para su elusión y mucho menos cuando la misma ley dispone que un error en materia de derecho "*constituye una presunción de mala fe que, no admite prueba en contrario*."

No obstante lo anterior, nuestro órgano de cierre fue claro en señalar, que de manera alguna se está afirmando que el enriquecimiento sin causa no proceda en otros eventos diferentes al aquí contemplado, lo que ahora se está sosteniendo es que la *actio de in rem verso* no puede ser utilizada para reclamar el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado en favor de la administración sin contrato alguno o al margen de este, eludiendo así el mandato imperativo de la ley que prevé que

⁶ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, de 12 de mayo de 1955. G.J. LXXX. 322.

⁷ Artículo 831 del Código de Comercio: Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro.

el contrato estatal es solemne porque debe celebrarse por escrito, y por supuesto agotando previamente los procedimientos señalados por el legislador.

En tal sentido, la Sala Plena de la Sección Tercera admitió la hipótesis en las que resultaría procedente la *actio de in rem verso* sin que medie contrato alguno, las cuales tienen el **carácter excepcional** y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó.

Esos casos fueron definidos en la sentencia de unificación, de manera excepcional y por razones de interés público o general, encontrando los siguientes:

- a) Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su *imperium* constriñó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.
- b) En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.
- c) En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993 (Subrayado fuera del original).

Sumado a lo anterior, en **sentencia de 30 de enero de 2013**, la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero, dentro del proceso radicado No. 19.045, demandante: Seguridad Ciudadana Ltda.,

demandado: Municipio de Arauca, consideró que ***“cuando la administración sugiere, invita, provoca y en general es la causa eficiente de una erogación del contratista, a favor de la entidad, asume la obligación de pagar el valor de los trabajos, bienes o servicios, que con su participación se ejecutaron. Esta posición busca conducir la teoría del enriquecimiento sin causa a un justo medio, que haga responsable sólo a quien con su conducta provoca el desplazamiento económico injustificado de un patrimonio a otro. Si existe pura liberalidad, incluso engaño o dolo del particular, entonces éste debe asumir el perjuicio; pero si la entidad pública es quien incita, provoca y en general se dispone a recibir un beneficio -con mayor razón cuando se compromete a legalizar en el inmediato futuro la situación-, debe pagar el costo del trabajo que recibe.”***

Finalmente, el máximo Tribunal de lo contencioso administrativo, expuso que el reconocimiento judicial del enriquecimiento sin causa y de la *actio de in rem verso*, en estos casos excepcionales deberá ir acompañada de la regla según la cual, **el enriquecimiento sin causa es esencialmente compensatorio y por consiguiente el demandante, de prosperarle sus pretensiones, sólo tendrá derecho al monto del enriquecimiento.** Se agregó, que de advertirse la comisión de algún ilícito, falta disciplinaria o fiscal, el juzgador, en la misma providencia que resuelva el asunto, deberá cumplir con la obligación de compulsar copias para las respectivas investigaciones penales, disciplinarias y/o fiscales.

4.2. De la responsabilidad extracontractual del Estado por la ocupación de bienes temporal o permanente de bienes inmuebles.

El Consejo de Estado⁸ ha indicado que cuando el origen o la causa del daño deviene como consecuencia de la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos, o por cualquier otra causa, el régimen de responsabilidad aplicable es objetivo, lo que conlleva la declaratoria de responsabilidad cuando se acredite en el proceso que una parte o la totalidad de un inmueble fue ocupada temporal o permanentemente por la Administración o por particulares que actuaron autorizados por ella, pues tal situación denota un rompimiento en el equilibrio de las cargas públicas que no tienen por qué asumir los afectados.

Igualmente, vía jurisprudencial se han establecido dos requisitos esenciales para que proceda la declaratoria de responsabilidad, cuando el daño antijurídico que se invoca es la ocupación permanente de un inmueble: el primero, que se acredite el derecho que el demandante ostenta e invoca sobre el inmueble ocupado; el segundo, que se demuestre la ocupación.

A su vez, la demostración de la ocupación requiere de la prueba de 4 elementos:

- 1) un elemento material, que hace relación a que se identifique plenamente el inmueble objeto de la ocupación;

⁸ Consejo de Estado. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá, veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015) Radicación: 760012331000-20010518701 (34.170)

- 2) un elemento temporal, que indica que debe demostrarse al juez, sin ambages, el lapso en que ocurrió la ocupación;
- 3) un elemento subjetivo, que implica identificar los sujetos que realizaron materialmente la ocupación;
- 4) Finalmente, debe demostrarse un elemento objetivo, es decir, que se ilustre cuáles fueron los actos concretos de ocupación que el demandado ejecutó dentro del bien⁹.

5. El caso concreto.

5.1. De lo probado en el proceso.

De acuerdo con los medios de prueba válida y oportunamente aportados al proceso, el despacho encuentra soportados los siguientes hechos:

- 5.1.1. La Sociedad Interamericana de Licores C S.A.S. se encuentra inscrita en Cámara de Comercio, representada legalmente por el señor Henry Escobar Ceballos, y su objeto social es toda actividad comercial o civil lícita (fls. 4-7 cuaderno principal).
- 5.1.2. De acuerdo con el certificado de tradición expedido por la Oficina de Instrumentos Públicos de Ibagué, el inmueble ubicado en la carrera 4 No. 9-67 del área urbana de Ibagué e identificado con la matrícula inmobiliaria No. 350-93574, fue adquirido por la sociedad Interamericana de Licores Escobar y CIA S.C.A. hoy sociedad Interamericana de Licores Escobar C S.A.S, por compra efectuada en el año 2010. Luego en el año 2011, constituyó con la Fiduciaria BANCOLOMBIA, una fiducia mercantil junto con otros inmuebles, entidad que a su vez, celebró compraventa con Leasing BANCOLOMBIA en el año 2014 (fls. 29-32 cuaderno principal).
- 5.1.3. El 24 de enero de 2014, la sociedad Interamericana de Licores Escobar C S.A.S. celebró con el Municipio de Ibagué, el contrato No. 1163 con el objeto de contratar el arrendamiento del inmueble ubicado en la carrera 4 No. 9-67 de esta ciudad, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 350-93574 y el código catastral No. 73001010200190005000, para la ubicación y funcionamiento del Grupo de Rentas de la Secretaría de Hacienda y de la Secretaría de Educación Municipal. Dicho negocio jurídico se celebró por el término de 360 días calendario y por un valor total de \$306.000.000 y en virtud del mismo, la sociedad demandante

⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil doce (2012). Radicación número: 27001-23-31-000-1999-00791-01(21687).

entregó la tenencia ejercida sobre el bien al Municipio de Ibagué (fls. 17-25 cuaderno principal).

- 5.1.4. El 5 de noviembre de 2015 se suscribió el acta de liquidación del anterior contrato, en la que se dejó constancia de que el Municipio de Ibagué tenía pendiente por pagar al arrendador la suma de \$122.400.000 (fls. 26-28).
- 5.1.5. El 5 de junio de 2015, las mismas partes celebraron el contrato No. 2023, con el objeto de contratar nuevamente el arrendamiento del citado predio, igualmente para la ubicación y funcionamiento de la Secretaría de Hacienda y de la Secretaría de Educación Municipal. Dicho negocio jurídico se celebró por el término de 360 días calendario y por un valor total de \$312.000.000, pagaderos en 12 mensualidades de \$26.000.000 cada una, en periodos de 30 días calendario (fls. 9-15 cuaderno principal).
- 5.1.6. El 12 de junio de 2015 se suscribió el acta de inicio del contrato No. 2023, entre el Municipio de Ibagué y el representante legal de la sociedad Interamericana de Licores Escobar C S.A.S. (fl. 8 cuaderno principal).
- 5.1.7. El 1º de septiembre de 2016, la Secretaría Administrativa del Municipio de Ibagué formuló al representante legal de la sociedad demandante, propuesta para suscribir nuevo contrato de arrendamiento sobre el referido inmueble (fls. 24-25 cuaderno principal).
- 5.1.8. Mediante la Resolución No. 1000-0580 del 11 de noviembre de 2016, el Municipio de Ibagué presentó justificación de la modalidad de selección de contratación directa, para tomar en arriendo el inmueble de la referencia, para la ubicación y funcionamiento de la Secretaría de Hacienda y Secretaría de Educación Municipal, con un plazo de ejecución de 4 meses. Así mismo, se efectuaron los estudios y análisis correspondientes (fls. 5-6 y 14-23 del cuaderno de pruebas del demandante).
- 5.1.9. Como consecuencia de lo anterior, se realizó minuta del contrato por el término de 4 meses, entre el Municipio de Ibagué e Interamericana de Licores. Sin embargo, la misma no aparece suscrita por ninguna de las partes (fls. 7-13 del cuaderno de pruebas parte demandante).
- 5.1.10. El 17 de noviembre de 2016, el representante legal de la sociedad Interamericana de Licores solicitó al Municipio de Ibagué el pago de los cánones de arrendamiento de los meses de junio a noviembre de ese año, así como el pago de intereses y la restitución del inmueble. Igualmente, le indicó que si era del interés de la entidad, se encontraba presto a la renovación (sic) del contrato (fls. 33-35 cuaderno principal).
- 5.1.11. Mediante oficio No. 1042-073808 del 26 de noviembre de 2016, el Director de Recursos Físicos del Municipio de Ibagué informó que

mediante documento del 1º de septiembre de 2016 le indicó al representante legal suplente de Interamericana de Licores que presentara una propuesta económica para el arrendamiento del predio, encontrando que el 5 de septiembre de 2016 se presentó la respectiva documentación. Explica que una vez desarrollado el proceso precontractual, se entregó la minuta del contrato a la señora RUTH SANDOVAL en calidad de trabajadora de Interamericana de Licores, sin que a la fecha se hubiere devuelto dicho documento suscrito por el representante de la sociedad arrendadora (fls. 36-37 cuaderno principal).

- 5.1.12. El 25 de abril de 2017, el representante legal de la sociedad Interamericana de Licores presentó denuncia ante la Procuraduría Provincial de Ibagué, al considerar que se le estaban causando perjuicios materiales a un particular por la ocupación del bien inmueble sin el consentimiento de su propietario (fls. 87-90 cuaderno principal).
- 5.1.13. El 4 de julio de 2017 se realizó informe técnico de auditoria frente a las denuncias presentadas por el representante legal de la sociedad demandante por las presuntas irregularidades en el desarrollo del contrato 2023 del 5 de junio de 2015, generándose una observación administrativa con una incidencia disciplinaria, por omitir la elaboración de un contrato de arrendamiento con sus respectivos CDP y RP, y por propender por un desbalance contractual en desfavor del contratista (fls. 62-64 cuaderno principal).
- 5.1.14. El 21 de noviembre de 2017, el Municipio de Ibagué junto al arrendador (hoy demandante) suscribieron acta de entrega del inmueble arrendado. En dicha acta se dejó la siguiente constancia: *“El señor HENRY ESCOBAR ZAMBRANO, observa que el municipio de Ibagué tuvo la tenencia del inmueble sin formalizar contrato de arrendamiento con el propietario del predio, durante 17 meses sin realizar el pago correspondiente al canon de arrendamiento ni pago de perjuicios”* (fls. 97-98 cuaderno principal).
- 5.1.15. En informe suscrito el 2 de agosto de 2018, por el entonces Alcalde del Municipio de Ibagué, Guillermo Alfonso Jaramillo, se dijo al Despacho lo siguiente: El arrendador, al avizorar la terminación del plazo de contrato, no realizó gestión alguna para proceder a exigir la entrega del inmueble, cuando del clausulado del contrato se desprendía que no era posible la prórroga automática de dicho negocio jurídico; el Municipio gestionó y tuvo la disposición de suscribir un nuevo contrato, sin que existiera interés por parte del propietario del inmueble (fls. 1-3 del cuaderno de pruebas del demandante).

5.1.16. Dentro del proceso rindieron declaración las siguientes personas (fls. 125-127):

- NATALY DÍAZ DAZA, quien se desempeñó como analista de cartera de la empresa INTERAMERICANA DE LICORES y señaló que solicitaron el desalojo del predio, teniendo en cuenta que el Municipio no volvió a pagar el canon de arrendamiento por el inmueble de propiedad de la empresa, lo cual no fue posible, por lo que procedió a solicitar a Tesorería el respectivo pago, ya que no se podía arrendar el inmueble, estaba ocupado, nunca hubo voluntad de desalojo. Señaló que posteriormente al vencimiento del segundo contrato, en el mes de junio de 2016, se solicitó la realización de otro contrato de arrendamiento, pero no se suscribió y tampoco desalojaron el predio, por lo que se generaron perjuicios, en la medida que no se pudo arrendar el bien mientras lo ocupó el ente territorial, siendo difícil que lo desocuparan porque no tenían para dónde irse.

Sumado a lo anterior, debido al uso que le dieron al bien, se presentaron unos daños físicos en la infraestructura, que igual tocó cubrir pese a que ellos estuvieron ahí, y cuando se fueron, la infraestructura quedó afectada, a la empresa le tocó remodelar el predio como tal.

El Municipio estuvo sin pagar el arriendo desde junio de 2016 hasta noviembre de 2017, sin pagar ni desocupar. Ratificó que por el contrato de 2015 se fijó un canon de arrendamiento mensual de \$26.000.000.

Explicó que ella realizaba las llamadas y visitas solicitando el pago del arrendamiento, pero no suscribía los oficios a nombre de INTERAMERICANA DE LICORES. Señaló que tuvo conocimiento de la oferta realizada por el Municipio, que iban a firmar un nuevo contrato donde incluirían 122 millones adeudados del primer contrato, y suscribirlo por el término de 1 año, pero eso no ocurrió, ni pagaron, ni tampoco realizaron el contrato nuevo.

- MARTHA CONSTANZA REINA RESTREPO, Secretaria General de la empresa ESCOBAR Y ARIAS, quien dio cuenta del contrato de arrendamiento celebrado en el año 2014 y 2015, terminando este último el 11 de junio de 2016, con un canon de \$26.000.000 mensuales. Explicó que del primer contrato hay una deuda de \$122.000.000 que se llevó a cobro jurídico. Señaló que no se celebró un tercer contrato, y más o menos en noviembre de 2017 hicieron la entrega del inmueble, según ella, en unas condiciones terribles.

Afirmó que no sabe por qué no se suscribió el nuevo contrato de arrendamiento, que ellos (el Municipio) le decían a Nataly Daza que sí iban a realizar el contrato, que esperaran, pero el contrato nunca llegó. No permitían que lo arrendara, pese a que la empresa tenía un cliente particular para hacerlo.

Explicó que INTERAMERICANA DE LICORES tiene muchos inmuebles para arrendar para el comercio, siendo ese el más importante, al estar bien ubicado.

- SHIRLEY GUISELLA ORTIZ GÓNGORA, Revisora Fiscal de la empresa demandante, dio cuenta de dos contratos de arrendamiento, uno en el 2014, quedando pendiente de ese contrato el pago de 122 millones de pesos. El otro contrato que se celebró en junio de 2015, indicando que ese sí lo pagaron. También señaló que desde 2016 a noviembre de 2017 no pagaron ningún valor por canon, fecha esta última en que fue entregado el bien. Agregó que ellos (el Municipio) no entregaron porque manifestaban que no tenían para donde irse y que no desocuparon, pese a que en varias oportunidades se le solicitó el predio.

Recordó que el canon de arrendamiento era de \$26.000.000 y que el Municipio ocupó el bien aproximadamente por 17 meses sin pagar el valor del arriendo. Añadió que INTERAMERICANA a finales de 2016 realizó la gestión junto a la Procuraduría para obtener la restitución del bien y obtener el pago de los perjuicios causados.

5.2. El daño.

El daño como elemento de responsabilidad debe ser cierto, permitiendo al Juez llegar a la convicción de que la acción lesiva en concreto ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante.

La configuración del daño cierto es un elemento *sine qua non* en la estructuración de la responsabilidad administrativa y pesa sobre la parte interesada la carga de demostrar el daño experimentado, mediante los elementos probatorios allegados y solicitados en el proceso.

En el caso objeto de estudio, con el certificado de libertad y tradición aportado con la demanda, así como los contratos de arrendamiento celebrados con el Municipio de Ibagué, se acreditó que la sociedad INTERAMERICANA DE LICORES ESCOBAR C. S.A.S. era la propietaria del inmueble ubicado en la carrera 4 No. 9-67 de esta ciudad, identificado con matrícula inmobiliaria No. 350-93574 y código catastral No. 73001010200190005000, ostentando y ejerciendo el usufructo del respectivo bien, arrendándolo al Municipio de Ibagué a través de dos contratos celebrados y ejecutados entre los años 2014 y 2016.

Se determinó también, que luego de expirado el plazo del último contrato el 11 de junio de 2016, el Municipio de Ibagué en lugar de restituir la tenencia del bien, continuó ocupándolo entre el 12 de junio de 2016 y el 20 de noviembre de 2017, sin mediar contrato entre las partes y sin pagar alguna contraprestación a la sociedad demandante, siendo ese precisamente el daño irrogado, pues la Sociedad

Interamericana de Licores, se vio privada de las sumas que mes a mes estaba acostumbrada a percibir por su actividad comercial de rentar el inmueble en cuestión.

Ahora, corresponde establecer si dicho daño es imputable o no a la Administración Municipal y a qué título.

5.3. De la imputación de responsabilidad.

En virtud del principio *iura novit curia* y en razón de los argumentos que fueron presentados por las partes en el transcurso del proceso, en el presente caso deberá determinarse si el daño alegado es imputable al Estado a través de la figura del enriquecimiento sin causa o por la ocupación temporal del bien inmueble.

Frente al primer evento, considera esta instancia judicial que en el *sub examine* no se encuentran acreditados los requisitos para imputar responsabilidad al Estado por enriquecimiento sin causa. En primer lugar, no se acreditó de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública la que constriñó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo, pues se evidencia que la entidad sí adelantó una serie de trámites para celebrar un contrato de arrendamiento con el particular demandante, sin embargo no hubo acuerdo para su celebración, teniendo en cuenta el plazo pactado y que aún la entidad debía unas sumas de dinero correspondientes a un contrato anterior.

En segundo lugar, tampoco se da la segunda causal fijada jurisprudencialmente para la procedencia de la figura, en razón a que no se trató de evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud. Tampoco se da la tercera causal fijada por la jurisprudencia, pues no estamos en presencia de una situación de urgencia manifiesta.

Como puede observarse, en términos generales no se encuentran probados los elementos del enriquecimiento sin causa como fuente de responsabilidad extracontractual del Estado, toda vez que en el presente caso nunca hubo un acuerdo entre las partes para celebrar un contrato aún de manera verbal, por el contrario, en el presente caso hubo fue un **desacuerdo** respecto a los términos del nuevo negocio jurídico que el Municipio propuso celebrar, al punto que la sociedad demandante requirió en múltiples oportunidades la entrega del inmueble al ente territorial, siendo infructuosa tal gestión.

Bajo ese panorama, corresponde ahora al despacho determinar si se dan los elementos de responsabilidad del Estado bajo la figura de ocupación temporal del bien inmueble por parte del Estado.

Al respecto, además de acreditarse el derecho que el demandante ostenta e invoca sobre el inmueble ocupado, así como la misma ocupación, lo cual se encuentra suficientemente probado en este asunto tal como se advirtió en el acápite del daño, deben acreditarse los siguientes elementos:

1. Un elemento material, que hace relación a que se identifique plenamente el inmueble objeto de la ocupación: Tal como se indicó con antelación, está claramente determinado que el bien inmueble objeto de la ocupación es el ubicado en la carrera 4 No. 9-67 de esta ciudad, al que le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria No. 350-93574 y código catastral No. 73001010200190005000.
2. Un elemento temporal, que indica que debe demostrarse al juez, sin ambages, el lapso en que ocurrió la ocupación: de acuerdo con el texto del contrato No. 2023 y las declaraciones presentadas en el proceso, la ocupación del inmueble por parte del Municipio de Ibagué se efectuó entre el 12 de junio de 2016 y el 20 de noviembre de 2017, cuando el mismo fue restituido a la demandante.
3. Un elemento subjetivo, que implica identificar los sujetos que realizaron materialmente la ocupación: también se encuentra acreditado que la ocupación fue realizada por el Municipio de Ibagué a través de algunas de sus dependencias, como la Secretaría de Hacienda y de Educación, lo cual se corrobora con el acta de entrega del inmueble.
4. Finalmente, debe demostrarse un elemento objetivo, es decir, que se ilustre cuáles fueron los actos concretos de ocupación que el demandado ejecutó dentro del bien: Sobre el punto, se tiene que luego de finalizado el contrato de arrendamiento No. 2023, el Municipio de Ibagué ocupó indebidamente el inmueble de propiedad de la sociedad demandante por un poco más de 17 meses, a través del funcionamiento pleno de sus dependencias en el predio, en el que estaban instalados el mobiliario y el personal de la Secretaría de Hacienda y de Educación, pese a existir la obligación de restituirlo al finalizar el vínculo contractual.

Considera el despacho que en el presente caso la ocupación del bien por parte del Municipio de Ibagué fue indebida, pues honrando su compromiso contractual, debió restituirlo al finalizar el contrato 2023 del 5 de junio de 2015, ya que lo sabía el Municipio y su arrendador, en los contratos de arrendamiento estatales se encuentra prohibida la prórroga automática.

En efecto, de acuerdo a las sentencias de 19 de mayo de 2010¹⁰ de la Sala de Consulta y Servicio Civil y de 20 de octubre de 2014¹¹ de la Sección Tercera del Consejo de Estado, los contratos de arrendamiento estatal no pueden regirse por las disposiciones del derecho civil y comercial que consagran la prórroga automática y la renovación tácita, dado que ello, generaría una permanencia indefinida en la

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. sentencia núm. 11001-03-06-000-2010-00005-00 (1984) Actor: Ministerio de la Protección Social, con referencia a la prórroga del contrato de concesión previsto en el artículo 60 de la Ley 643 de 2001, determinó que las prórrogas automáticas no pueden pactarse en ningún contrato estatal.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia 2001-01477 C. P. Andrade Rincón Hernán.

relación contractual, lo que viola las exigencias de igualdad, moralidad, eficiencia y economía en el ejercicio de la función administrativa, así como los fines propios de la contratación pública desarrollados en la Ley 80 de 1993, y la continuidad en la ejecución del contrato de arrendamiento luego del vencimiento del término requiere de la suscripción de un nuevo documento escrito como formalidad esencial.

Lo mismo advirtió la Sección Segunda- subsección B del Consejo de Estado, mediante fallo de 10 de junio de 2019¹², que a su vez citó otro fallo¹³, indicando:

"[...] la prórroga automática con reajustes futuros por tiempo indeterminado otorgaría al contratista un derecho indefinido a la adición del contrato y un compromiso futuro de recursos sin consideración a las condiciones de eficacia y economía, las cuales se deben tener presentes en la contratación pública, además de que con este tipo de acuerdos contractuales el funcionario público desconoce la prohibición expresamente consagrada en el canon 121¹⁴ de la Carta Política [...]."

En virtud del referido derrotero jurisprudencial, se concluye que los contratos estatales de arrendamiento, aunque están sujetos a normas previstas en los Códigos Civil y de Comercio, en lo atañedor a su prórroga le son aplicables las reglas de la Ley 80 de 1993, las cuales impiden que se configure porque el acuerdo debe constar por escrito y una renovación automática de aquellos desconocería los mandatos de la contratación pública.

Pese a que el Municipio trata de excusar el no pago de los dineros por la ocupación del bien, en que la sociedad INTERAMERICANA DE LICORES no suscribió el contrato que se pretendió **imponer** por la Administración, para esta instancia judicial dicha situación no es razón válida para desconocer el derecho al restablecimiento de la tenencia a la sociedad actora, toda vez que ello implicaría un abuso del derecho de la Administración, pues la no suscripción del contrato no otorgaba a la Administración el derecho de seguir en el predio sin reconocer contraprestación alguna por su uso y al contrario, su obligación legal y un proceder decoroso, la llamaban a realizar la entrega inmediata ante la inexistencia de vínculo jurídico alguno que habilitara su permanencia en el referido inmueble.

Corolario de lo anterior, con fundamento en los criterios jurisprudenciales aquí referidos y en el material probatorio valorado en la actuación judicial, este Juzgado considera que el daño antijurídico invocado por la sociedad demandante es imputable al Municipio de Ibagué, razón por la cual se deberá analizar ahora la procedencia de la indemnización de perjuicios solicitada.

5.4. De la indemnización de perjuicios.

Con la demanda se solicita la indemnización por lucro cesante correspondiente a la suma de \$302.466.666, determinados de la siguiente manera:

¹² Sección Segunda. subsección B, sentencia de 10 de junio de 2019. C. P. Carmelo Perdomo Cuéter. expediente 54001-23-33-000-2019-00092-01.

¹³ Sección tercera. subsección A, sentencia de 29 de mayo de 2013. C. P. Mauricio Fajardo Gómez. expediente 25000-23-26-000-2001-02337-01.

¹⁴ "Artículo 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley".

- Que se pague por el uso y ocupación del inmueble, una indemnización equivalente al valor de la mensualidad de un canon de arrendamiento correspondiente a 19 días del mes de junio del año 2016, es decir, por valor de \$16.466.666.
- Que se pague por el uso y ocupación del inmueble, una indemnización equivalente al canon de arrendamiento correspondiente a los meses de julio a diciembre de 2016, y del mes de enero a mayo de 2017, por valor de \$26.000.000 para cada uno de ellos.

Se pide además, que se ordene el pago de los INTERESES MORATORIOS generados y liquidados sobre el valor adeudado, desde cuando cada uno de los cánones se hicieron exigibles hasta que se verifique el pago total de la indemnización por parte del Municipio de Ibagué, intereses liquidados a la tasa máxima legal autorizada por la Superfinanciera.

Por último, que el Municipio de Ibagué pague a título de perjuicios materiales por el daño causado, una indemnización equivalente a un canon de arrendamiento por la ocupación del inmueble desde la radicación de la demanda (04 de mayo de 2017) y hasta cuando cese el daño con la entrega material del inmueble por parte de la demandada (acaecida el 20 de noviembre de 2017).

En el presente caso, como ya se vio, aparece acreditado el daño y para la cuantificación del mismo, se debe tener en cuenta el período en que fue ocupado el bien sin haberse dado una contraprestación a la sociedad demandante, esto es, entre el 12 de junio de 2016 y el 20 de noviembre de 2017, período durante el cual, esta no pudo usufructuarlo o explotarlo económicamente, lo que se conoce como lucro cesante, daño que deberá ser reparado, teniendo como parámetro el canon de arrendamiento recibido con antelación, esto es, \$26.000.000 mensuales, por el término que duró la ocupación.

En este caso se debe precisar que en la pretensión segunda de la demanda, se piden los perjuicios hasta el mes de mayo de 2017, lo cual obedece a que para el momento de presentación de la demanda (04 de mayo de 2017) no se había restituido la tenencia y por ende, en la pretensión quinta, se pide la indemnización desde la presentación del libelo y hasta la entrega material del bien, que como se vio, fue realizada el 20 de noviembre de 2017.

En ese orden ideas, teniendo en cuenta que la ocupación inició el 12 de junio de 2016, para dicho mes se debe reconocer la suma de \$16.466.666 que corresponde a 19 días; por los 16 meses transcurridos de julio de 2016 y octubre de 2017, la suma de \$416.000.000; por último, para el mes de noviembre de 2017, se adeuda a razón de 20 días, la suma de \$17.333.320.

Así las cosas, por concepto de lucro cesante se debe reconocer a favor de la sociedad INTERAMERICANA DE LICORES ESCOBAR C S.A.S., la suma de \$449.799.986.

Ahora, pese a que en la demanda se solicita el pago de intereses moratorios, en este caso se negará tal pretensión, ya que lo procedente, ante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, es la actualización de la suma anterior aplicando la fórmula tradicionalmente utilizada para el efecto, así:

$$VA = VH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

Donde el VH = \$449.799.986

IPC FINAL (Diciembre de 2019) = 103.80

IPC INICIAL (Noviembre de 2017) = 96.55

En consecuencia:

$$VA = \$449.799.986 \times \frac{103,80}{96,55} = \$483.575.748,80$$

Del anterior análisis matemático emerge que el valor que deberá cancelar la entidad demandada como indemnización actualizada por concepto de lucro cesante será la suma de CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS CON OCHENTA CENTAVOS (\$483.575.748,80).

6. De las costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

En concordancia, el Código General del Proceso, en su artículo 365, en cuanto a la condena en costas establece en su numeral 1º que **se condenará en ellas a la parte vencida en el proceso**, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación, o revisión que haya propuesto, y en su núm. 4º agrega: *“cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias”*.

Por su parte, el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso establece que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Ahora bien, sobre el tema de la condena en costas, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha sido reiterativo en señalar que se aplica un criterio objetivo valorativo, exponiendo en sentencia calendada el 26 de julio de 2018¹⁵, las siguientes conclusiones:

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) 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.

e) 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, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

f) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Teniendo en cuenta la gestión adelantada por el apoderado de la parte demandante, quien solicitó pruebas, reformó la demanda, recorrió el traslado de las excepciones y acudió a las audiencias celebradas, presentando igualmente alegatos de conclusión, el despacho considera que resulta ajustado condenar en costas procesales a la parte demandante. Con fundamento en lo establecido en el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016¹⁶ (norma aplicable teniendo en cuenta que la demanda se presentó con posterioridad al 5 de agosto de 2016),

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

¹⁶ Procesos declarativos en general (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.

resulta ajustado condenar en costas procesales al Municipio de Ibagué en la suma de \$14.500.000.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR patrimonial y extracontractualmente responsable al MUNICIPIO DE IBAGUÉ por los perjuicios materiales padecidos por la sociedad INTERAMERICANA DE LICORES C S.A.S., por la ocupación temporal del inmueble de su propiedad, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada "*improcedencia del medio de control que invoca*", por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: CONDENAR al MUNICIPIO DE IBAGUÉ a pagar a la sociedad INTERAMERICANA DE LICORES C S.A.S., la suma de CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS CON OCHENTA CENTAVOS (\$483.575.748,80), por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

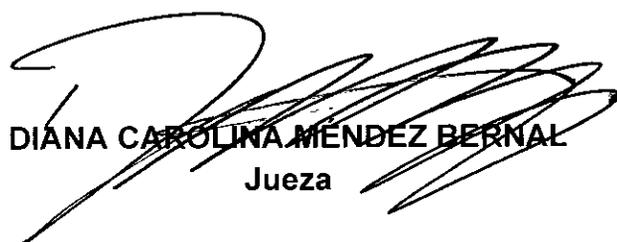
QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada y a favor de la sociedad demandante. Tásense. Se fijan como agencias en derecho la suma de CATORCE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$14.500.000), que tendrá en cuenta la secretaría al momento de liquidar las costas.

SEXTO: Para el cumplimiento de esta sentencia, expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

SÉPTIMO: A esta sentencia se le dará cumplimiento de acuerdo con lo previsto en los artículos 187, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

OCTAVO: Una vez en firme la presente providencia, archívese el expediente, previa las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza