

SÍNTESIS DEL CASO: El 18 de diciembre de 2020 el IDRD presentó demanda de restitución de inmueble contra L.A.N.R. Señaló que el 28 de febrero de 2018 le otorgó a la demandada permiso de uso para aprovechamiento económico del asadero número 5 situado al interior del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera en el cual podía vender comida. El permiso se otorgó entre el 1 de marzo de 2018 y el 31 de enero de 2019. Vencido el plazo de permiso, la demandada debía restituir el espacio dentro de las 24 horas siguientes; sin embargo, ello no ocurrió. La demandada se rehúsa a devolver el bien, aun cuando se le ha requerido en diversas oportunidades. El Juzgado 31 Administrativo de Bogotá en sentencia del 10 de febrero de 2022 ordenó la restitución del bien, una vez ejecutoriada dicha sentencia; contra la decisión la parte demandada presentó recurso de apelación, por considerar que existía una afectación al principio de confianza legítima.

MEDIO DE CONTROL – RESTITUCION DE INMUEBLE ARRENDADO / RESTITUCIÓN DE BIEN INMUEBLE – Medio de control procedente / RESTITUCIÓN DE INMUEBLE ARRENDADO – Tramite del proceso – Procedencia / ESPACIO PÚBLICO – Normativa del IDRD / LIMITES DE LA COMPETENCIA DEL JUEZ / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – Desarrollo jurisprudencial / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA – Concepto – Alcance – Desarrollo jurisprudencial / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA – Expectativas legítimas – Estados de confianza

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Debe revocarse la sentencia de primera instancia mediante la cual se ordenó la restitución del bien entregado a la demandada, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda porque existe una afectación al principio de confianza legítima y la restitución del bien inmueble genera una afectación a los derechos fundamentales de la demandada?

TESIS: "(...) cuando se trate de un contrato estatal, sea de arrendamiento o cualquier otro típico o atípico, y se persigan pretensiones adicionales a la de la restitución del bien, lo procedente será el medio de control de controversias contractuales. En cambio, si no media contrato estatal alguno o si el contrato diferente al de arrendamiento ya no se encuentra vigente, el medio de control procedente es el de restitución de bien inmueble al que se refiere el artículo 385 del CGP. Limitándose las pretensiones a las de la restitución. Finalmente, si se trata de contrato de arrendamiento y la única pretensión es la de restitución del bien inmueble, lo procedente será el medio de control al que se refiere el artículo 384 del CGP. (...) teniendo claro que el permiso de uso otorgado por el IDRD no se constituye como un contrato estatal, sino que se trata de un permiso que se otorga de manera unilateral por parte de la entidad para el aprovechamiento de determinada zona, mediante acto administrativo, en criterio de la Sala, en el presente asunto, el medio de control procedente es el de restitución de bien inmueble a que se refiere el artículo 385 del CGP. (...) tratándose de restitución de bien inmueble, el Juez está en la obligación de ordenar la restitución correspondiente, cuando se advierta que no hay título alguno que respalde la tenencia del bien objeto de litigio, conforme lo dispone el artículo 385 del CGP, en concordancia con el artículo 384 del CGP. Es decir, lo anterior supone que el particular al momento de ejercer sus derechos como el de ocupar un bien debe hacerlo siempre que se encuentra justificado o lo que es lo mismo, que tenga un título, éste no es otra cosa que haya una razón Constitucional o legal que haga que su conducta esté enmarcada dentro de la legalidad. Si no se encuentra legalizada dicha conducta o accionar, mal haría el juez en respaldarla toda vez que su función esencial es la protección y garantía de los derechos dentro del marco de la Constitución y la ley. (...) Los argumentos expuestos en el recurso de apelación, correspondientes a la afectación de derechos fundamentales y la confianza legítima, no son de recibo para impedir la restitución del inmueble, en tanto priman intereses superiores de orden constitucional, como la naturaleza y características del bien de uso público. (...) se acreditó que la demandada sólo tenía permiso para usar el bien hasta el 31

de enero de 2019, por lo que el 1 de febrero siguiente debió haber restituido el bien, en tanto carecía de título para continuar con la tenencia del mismo. (...) esta Sala confirmará la decisión de la primera instancia que accedió a las pretensiones relacionadas con la restitución del inmueble.

NOTA DE RELATORÍA: (I) Respecto a la restitución de bien inmueble arrendado, consultar: CONSEJO DE ESTADO. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS. Bogotá, D.C., 7 de marzo de 2019. Rad. No. 54001-23-33-000-2018-00343-01(AC); CONSEJO DE ESTADO, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 8 de marzo de 2007, Exp. 15883; CONSEJO DE ESTADO. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ. Bogotá D.C., 26 de julio de 2021. Rad. No. 17001-23-31-000-2009-00012-01(40564); CONSEJO DE ESTADO. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ. Bogotá D.C., 18 de noviembre de 2021. Rad No. 85001-23-33-000-2015-00173-01(59549); CONSEJO DE ESTADO Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Quinta. M.P. PEDRO PABLO VANEGAS GIL Bogotá D.C., 12 de mayo de 2022. Rad. No. 25000-23-15-000-2022-00179-01. **(II)** Respecto al principio de congruencia, consultar: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 16 de septiembre de 2010, Exp. 16605, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 9 de diciembre de 2011, Exp. 20410, C.P. Danilo Rojas Betancourth; Corte Constitucional, sentencia T-450 de 2001; Corte Constitucional, sentencia T-560 de 2006; Corte Constitucional, sentencia T-450 de 2001; Corte Constitucional, sentencia T-560 de 2006. **(III)** Respecto al principio de confianza legítima, consultar: Corte Constitucional, sentencia T-308 de 2011; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 26 de febrero de 2015, Exp: 2014-1114, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia del 31 de agosto de 2015, Exp: 22.637, C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

NOTA DE RELATORÍA: Atinente al principio de confianza legítima, consultar: Valbuena, Hernández Gabriel, "La defraudación de la confianza legítima – aproximación crítica desde la teoría de la responsabilidad del Estado" Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008, pág. 152 y 153; VALBUENA, Gabriel, "Responsabilidad del Estado por defraudación de la confianza legítima. Esbozos de una temática en construcción" y BERNAL PULIDO, Carlos y VIANA CLEVES, María José, "La responsabilidad extracontractual del Estado por daños que le sean imputables con ocasión de los acuerdos de paz", en La responsabilidad extracontractual del Estado, Juan Carlos Henao y Andrés Fernando Ospina Garzón (ed.), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, p. 730- 758 y 763; CALMES, Sylvia, Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et francais, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de Thèses, Paris, 2001.

FUENTE FORMAL: Constitución Política de Colombia (arts. 29, 95 y 228); Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (art. 141); Código General del Proceso (arts. 281, 384 y 385)



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C
MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Referencia:	11001-33-36-031-2021-00292-01
Sentencia:	SC3-2304589
Medio de control:	Restitución de bien inmueble
Demandante:	Instituto Distrital de Recreación y Deporte - IDRD
Demandado:	Luz Amparo Niño Rivera
Tema:	De la naturaleza de los bienes públicos. Límites a la competencia del juez contencioso administrativo. Principio de confianza legítima. Vulneración de derechos fundamentales. // Naturaleza jurídica del permiso de uso otorgado por el IDRD. // Precisiones respecto del medio de control procedente para perseguir la restitución de bien inmueble. // Revoca de oficio la condena en costas hecha en primera instancia.

Procede la Sala a proferir sentencia de segunda instancia dentro del proceso de la referencia.

I. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

El 18 de diciembre de 2020 el IDRD presentó demanda de restitución de inmueble contra Luz Amparo Niño Rivera. Señaló que el 28 de febrero de 2018 le otorgó a la señora Luz Amparo Niño Rivera, permiso de uso para aprovechamiento económico del asadero número 5 situado al interior del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera en el cual podía vender comida como mazorca, pinchos, arepas, empanadas, chorizos, picada, entre otros. El permiso se otorgó entre el 1 de marzo de 2018 y el 31 de enero de 2019. Vencido el plazo de permiso, la demandada debía restituir el espacio dentro de las 24 horas siguientes; sin embargo, ello no ocurrió. La señora Luz Amparo Niño Rivera se rehúsa a devolver el bien, aun cuando se le ha requerido en diversas oportunidades.

II. OBJETO DE LA APELACIÓN

1. Sentencia de primera instancia.

El 10 de febrero de 2022, el Juzgado 31 Administrativo de Bogotá resolvió (i) declarar el incumplimiento de la señora Luz Amparo Niño Rivera respecto de la entrega del inmueble desde el 1 de febrero de 2019 por vencimiento del plazo, (ii) ordenó a la demandada restituir el referido inmueble dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria del fallo y (iii) condenó en agencias en derecho a favor de la parte actora la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente.

Lo anterior, en atención a que en el proceso se acreditó que el permiso para usar el inmueble identificado como asadero número 5 situado dentro del parque nacional Enrique Olaya Herrera, venció el 31 de enero de 2019, por lo que desde el 1 de febrero de 2019 la demandada lo debió haber restituido.

2. Fundamento del recurso.

El 24 de febrero de 2022 la parte demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, por considerar que existía una afectación al principio de confianza legítima, pues a la demandada le habían venido otorgando permiso para uso del bien desde 1993. Por lo que se esperaba que se lo renovaran, como se venía haciendo cada año. Señaló que a partir del uso de dicho bien ha llevado el sustento a su hogar en los últimos 27 años y que retirarle el uso de tal espacio público generaba una afectación a sus derechos fundamentales.

3. Actuación procesal.

El 24 de marzo de 2022 se concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia. El 27 de septiembre de 2022 se repartió el expediente al Despacho del Magistrado ponente. El 15 de noviembre de 2022 se admitió el recurso de apelación. El 21 de noviembre de 2022 la demandada solicitó el decreto de diversas pruebas documentales y testimoniales sin sustento alguno. El 20 de febrero de 2023 se negó la solicitud probatoria realizada por la parte demandada por no cumplirse ninguno de los presupuestos contemplados en el artículo 212 del CPACA. El 27 de febrero de 2023 se interpuso recurso de reposición contra la decisión de negar la solicitud probatoria en segunda instancia, exponiendo el mismo argumento del recurso de apelación consistente en que existía afectación al principio de confianza legítima. El 21 de marzo de 2023 se decidió no reponer la decisión del 20 de febrero de 2023 consistente en negar la solicitud probatoria en segunda instancia. El 12 de abril siguiente ingresó el expediente al Despacho para proferir el fallo de segunda instancia correspondiente.

III. PROBLEMA Y TESIS JURÍDICA

1. Precisión del caso.

El 28 de febrero de 2018 el IDRD le otorgó a la señora Luz Amparo Niño Rivera permiso de uso para aprovechamiento económico del asadero número 5 situado al interior del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera en el cual podía vender comida como mazorca, pinchos, arepas, empanadas, chorizos, picada, entre otros. El permiso se otorgó entre el 1 de marzo de 2018 y el 31 de enero de 2019. Vencido el plazo de permiso, la demandada debía restituir el espacio dentro de las 24 horas siguientes; sin embargo, ello no ocurrió. La señora Luz Amparo Niño Rivera se rehúsa a devolver el bien, aun cuando se le ha requerido en diversas oportunidades. Como consecuencia de lo anterior, el 18 de diciembre de 2020 el IDRD presentó demanda de restitución de inmueble contra Luz Amparo Niño Rivera.

El 10 de febrero de 2022 el Juzgado 31 Administrativo de Bogotá ordenó la restitución del bien dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de dicha sentencia, por encontrar acreditado en el proceso que el permiso de uso del referido bien había vencido el 31 de enero de 2019, por lo que el bien debió restituirse el 1 de febrero de 2019.

El 24 de febrero de 2022 la parte demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, por considerar que existía una afectación al principio de confianza legítima, pues a la demandada le habían venido otorgando permiso para uso del bien desde 1993. Por lo que se esperaba que se lo renovaran, como se venía haciendo cada año. Señaló que a partir del uso de dicho bien ha llevado el sustento a su hogar en los últimos 27 años y que retirarle el uso de tal espacio público generaba una afectación a sus derechos fundamentales.

2. Problema jurídico.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala deberá resolver el siguiente problema jurídico:

¿Debe revocarse la sentencia de primera instancia mediante la cual se ordenó la restitución del bien entregado a la demandada, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda porque existe una afectación al principio de confianza legítima y la restitución del bien inmueble genera una afectación a los derechos fundamentales de la demandada?

3. Tesis de la Sala.

En criterio de la Sala debe confirmarse la sentencia de primera instancia, toda vez que en el marco de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, la justicia es rogada y el juez encuentra límites en las pretensiones de la demanda y en las disposiciones normativas que regulan el correspondiente medio de control.

Así, tratándose de restitución de bien inmueble, el Juez está en la obligación de ordenar la restitución correspondiente, cuando se advierta que no hay título alguno que respalde la tenencia del bien objeto de litigio, conforme lo dispone el artículo 385 del CGP. Los argumentos expuestos en el recurso de apelación, correspondientes a la afectación de derechos fundamentales y la confianza legítima, no son de recibo para impedir la restitución del inmueble, en tanto priman intereses superiores de orden constitucional, como la naturaleza y características del bien de uso público.

Finalmente, de oficio, la Sala revocará la condena en costas impuesta en primera instancia.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Esta Subsección es competente desde el punto de vista funcional para conocer del presente proceso, por la instancia, la naturaleza del asunto y la cuantía, dado que se trata del recurso de apelación de la sentencia proferida dentro de un proceso de restitución de bien inmueble, por el Juzgado 31 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 28 del CGP y el numeral 6° del artículo 26 del CGP y artículo 157 del CPACA.

2. Caducidad.

Como el objeto del litigio lo constituyen bienes estatales imprescriptibles e inajenables, en los términos del literal b, numeral 1 del artículo 164 del CPACA, la demanda puede presentarse en cualquier tiempo.

3. Legitimación en la causa.

El IDRD se encuentra legitimado en la causa por activa en atención a que el bien cuya restitución se persigue es de su propiedad, conforme consta en el numeral 3° del artículo 12 del Acuerdo No. 4 de 1978 y en el certificado de tradición y libertad del bien identificado con matrícula inmobiliaria 50C-1499891.

Por su parte, la señora Luz Amparo Niño Rivera está legitimada en la causa por pasiva, en tanto es quien está ocupando el bien inmueble cuya restitución se persigue.

4. Argumentación Jurídica.

4.1. Naturaleza jurídica del permiso de uso otorgado por el IDRD.

El permiso de uso para el aprovechamiento económico del módulo o punto de venta otorgado por el IDRD se encuentra regulado en el Manual de Aprovechamiento Económico del Espacio Público Administrado por el IDRD, adoptado mediante resolución No. 277 de 2007 y modificado mediante resoluciones 583 de 2008, 338 de 2010, 316 de 2013 y 190 de 2015.

En las referidas disposiciones normativas¹ se establece que el Director General, en su condición de representante legal de la entidad, habiendo sido delegado en el Subdirector Técnico de Parques, de conformidad con el artículo 8 de la resolución 620 de 2004, tiene la competencia para otorgar el referido permiso de uso mediante acto administrativo. Esto es, mediante una manifestación unilateral de la administración, el IDRD decide a quién y cuándo otorga permiso para el aprovechamiento de determinada zona.

El referido permiso cuenta con unas características y requisitos particulares, contemplados en el Manual antes mencionado, tales como la posibilidad de ser revocado en cualquier momento "por razones de conveniencia social e institucional, cuando el desarrollo de la actividad represente riesgo para la integridad de los participantes o del espacio público o por cualquier otra razón de interés general". Expresamente, señala el referido manual:

El permiso de aprovechamiento económico que se suscriba para la utilización de (...) módulos de venta, (...) no otorga a sus titulares derecho alguno sobre el dominio y posesión de las áreas objeto del mismo. Por consiguiente, el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, **podrá en cualquier momento** suspender y dar por terminados los mismos, cuando la situación legal, así lo amerite.

De igual forma, se procederá cuando se incumplan por parte del titular las condiciones del permiso de aprovechamiento económico (...)

En los eventos previstos en este numeral, el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, realizará los requerimientos necesarios y motivará la entrega del escenario comprometido, caso en el cual, se dejará constancia en el acta correspondiente.

Asimismo, la persona a la que se le otorga el permiso tiene plena autonomía para hacer uso o no del mismo.

4.2. Precisiones respecto del medio de control procedente para perseguir la restitución de bien inmueble.

Dado que recientemente se ha presentado el debate acerca de si la restitución de bien inmueble debe perseguirse a través del medio de control de restitución de bien inmueble (art. 384 y 385 CGP) o de controversias contractuales (art. 141 CPACA), a continuación la

¹ https://www.idrd.gov.co/sites/default/files/t_2_normatividad/2022-05/Manual-de-aprovechamiento-economico-del-espacio-publico.pdf

Sala hace un recuento de la postura de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y esta Corporación, para finalmente concluir cuál es el medio de control que considera procedente en este tipo de asuntos.

Postura de la Corte Constitucional respecto del medio de control procedente.

En materia constitucional, la Corte ha considerado que el medio de control de restitución de bien inmueble regulado en el Código General del Proceso es procedente para perseguir la restitución de bienes por parte de entidades públicas. Así, la Corte Constitucional, en sentencia T-697 de 2017, se pronunció respecto del trámite procesal aplicado en un caso de restitución de inmueble arrendado objeto de un contrato estatal, en el siguiente sentido:

Para esta Sala, las actuaciones adelantadas por la Alcaldía Municipal de Oiba – Santander- frente a la terminación del contrato de arrendamiento y la consiguiente restitución del bien inmueble, se encuentran ajustadas al ordenamiento jurídico, en la medida en que, por un lado, dicha terminación del contrato se dio por vencimiento de la vigencia pactada y, por el otro, la accionada acudió a un trámite contenido en el Código Nacional de Policía y Convivencia, teniendo competencia para ello, sin que se pueda vislumbrar vulneración alguna al derecho fundamental al debido proceso. Lo anterior, por cuanto tras el vencimiento del término del contrato, la accionante se encontraba obligada a restituir el inmueble arrendado, pues carecía de título para continuar ocupando el mismo. En este sentido, esta Sala observa que la ocupación del bien por parte de la actora, tras la respectiva terminación del contrato entre las partes, constituye una vía de hecho contraria al ordenamiento jurídico, de modo que la Administración se encontraba facultada para solicitar su restitución por medio el procedimiento previsto en el artículo 223 de la Ley 1801 de 2016, como una medida de carácter provisional y con efecto inmediato, que buscaba recuperar un bien fiscal, con el fin de adelantar las adecuaciones fitosanitarias necesarias, dando prevalencia así al interés general, en aplicación de los principios que deben regir la función administrativa contenidos en el artículo 209 de la Constitución.

102. Por las anteriores razones, esta Sala considera que, independientemente de las posibles controversias que puedan surgir en torno al contrato suscrito entre las partes, aspecto que compete resolver al juez ordinario, en lo que respecta a su competencia como juez de tutela, no se evidencia que se haya presentado vulneración alguna al derecho fundamental al debido proceso de la accionante, por lo que se procederá a negar el amparo en la parte resolutive de la presente sentencia. Independientemente de lo anterior, esta Sala resalta que, debido a que el procedimiento de restitución de inmueble contenido en la Ley 1801 de 2016 tiene un carácter provisional, la Administración deberá acudir al juez ordinario, mediante el proceso de restitución de inmueble arrendado contenido en el artículo 384 del Código General del Proceso, con el fin de que sea éste el que decida definitivamente sobre la cuestión.

Postura del Consejo de Estado respecto del medio de control procedente.

Por su parte, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 7 de marzo de 2019, en sede de tutela², en la que se perseguía la protección de los derechos fundamentales al

² CONSEJO DE ESTADO. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS. Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 54001-23-33-000-201800343-01(AC).

debido proceso, defensa, contradicción, igualdad y acceso a la administración de justicia por considerar que el juez los había vulnerado al haber adelantado el medio de control de restitución de bien inmueble, en lugar de adelantar el de controversias contractuales teniendo en cuenta que mediaba contrato de arrendamiento, precisó que no había vulneración alguna porque el medio de control de restitución de bien inmueble sí era el procedente. Como sustento de ello, recordó la postura que el Consejo de Estado ha sostenido desde 2007, en los siguientes términos:

En relación con la aplicación de la norma referida (artículo 384 CGP) a los procesos de controversias contractuales tramitados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 8 de marzo de 2007, expediente 15883, decidió revocar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y, en su lugar, declaró la nulidad de los actos que ordenaron “la desocupación del local comercial que había sido objeto de los contratos de arrendamiento” bajo las siguientes consideraciones:

“En el caso sometido a estudio, cabe cuestionar qué sucede cuando el arrendatario se niega a cumplir con la obligación de desocupar y restituir el bien entregado, a título de arrendamiento, al vencimiento del contrato celebrado con la Administración? (sic) Se encuentra legalmente facultada la entidad pública arrendadora para ordenar la desocupación y restitución del inmueble, mediante acto administrativo? (sic) La respuesta debe ser negativa por las razones que a continuación se exponen:

El proceso de restitución de inmueble arrendado no fue regulado en el Código Contencioso Administrativo, razón por la cual y en virtud de lo prescrito en su artículo 267, deberá seguirse el procedimiento previsto en las normas del Código de Procedimiento Civil. Por su parte, el artículo 408 ibídem, establece que la restitución del inmueble arrendado se tramitará y decidirá mediante el procedimiento abreviado que se encuentra previsto en los artículos 409 a 414 ibídem; luego, es este el trámite que debe adelantarse para aquellos casos en los cuales el arrendatario se niegue al cumplimiento de la obligación de restitución del bien, al término del contrato. (...)

Como quiera que es evidente que la permanencia del demandante en el inmueble de propiedad del Distrito de Santa Marta tuvo origen en el contrato de arrendamiento celebrado el 1º de agosto de 1986, al término del cual el arrendatario no cumplió con la obligación de restitución del inmueble, es claro que el procedimiento que debía adelantar la Administración para hacer efectivo el cumplimiento de la obligación correspondía al previsto en el artículo 408 y ss. del C. de P. C., el cual debe tramitarse ante la autoridad judicial y se inicia con la presentación de la demanda, según lo prescrito por el artículo 409 ibídem.

En este orden de ideas, es claro que la Administración Distrital, afectada por el incumplimiento del arrendatario respecto de su obligación de restitución del bien al finalizar el contrato, no estaba facultada para resolver la controversia suscitada mediante acto administrativo y, con esta decisión, hacer efectiva la desocupación y restitución del bien, toda vez que la ley ha asignado esta facultad al juez del contrato, en ejercicio del

control jurisdiccional, sin que le sea dado a la Administración sustituir al juez, puesto que a ella tan solo le compete el control gubernativo, de conformidad con la distribución de los poderes impuesta por la ley.”

En sentencia de 28 de febrero de 2011, expediente 28281, la Sección Tercera del Consejo de Estado, confirmó la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones incoadas en la “acción contractual – restitución de inmueble arrendado” en el sentido de declarar terminados los contratos y ordenar la restitución del bien inmueble arrendado, con los siguientes antecedentes y consideraciones:

“El 7 de julio de 2003, por intermedio de apoderado judicial a través del proceso abreviado de restitución de tenencia, la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil formuló demanda contra la sociedad Parking Internacional Ltda., con las siguientes pretensiones: Que se declare la terminación de los contratos de arrendamiento (...) Que, en consecuencia, se ordene la desocupación y entrega a la demandante de los inmuebles referidos. (...)

En auto de 13 de marzo de 2003 el Tribunal a quo admitió la demanda de restitución de bien inmueble y ordenó las notificaciones personales al Agente del Ministerio Público y a los demandados. (...)

Por lo tanto, como bien lo explicó el juez a quo en la sentencia impugnada, la realidad probatoria permite colegir que la sociedad demandada incumplió su obligación de restituir los inmuebles sobre los que versan los contratos Nos. 6.763 de 1989 y 7.477 de 1990, porque una vez vencido el plazo de ejecución pactado en los mismos de cinco (5) y tres (3) años, lo cual ocurrió el 27 de diciembre y el 13 de junio de 1994, respectivamente, continuó ejerciendo la tenencia de los bienes inmuebles arrendados, sin que a la fecha haya realizado su entrega material³.

En efecto, el estatuto civil en el artículo 2008, prevé que el contrato de arrendamiento termina por la expiración del plazo estipulado para el arrendamiento⁴. A su vez, el artículo 2005⁵ establece la obligación del arrendatario de restituir la cosa arrendada al finalizar el contrato de arrendamiento. Por consiguiente, al producirse la terminación del contrato de arrendamiento, por vencimiento del plazo, se hace exigible la obligación del arrendatario de restituir o devolver el bien objeto del arrendamiento y la del arrendador de recibirlo.

Es decir, como lo ha señalado la jurisprudencia⁶, “(...) aunque estas obligaciones existen desde la suscripción misma del contrato, el cual constituye su fuente, su cumplimiento se difiere en el tiempo hasta que sobrevenga la terminación de la relación contractual, ocurrido lo cual dichas obligaciones de restitución y recibo se hacen exigibles y deben ser cumplidas”; pero “el no cumplimiento de la obligación de restitución del

³ Sin que existiera la necesidad de efectuar requerimiento alguno para que quedara constituido en mora, porque en el caso concreto, se acordó que el arrendatario renunciaba en forma expresa a los requerimientos (cláusula quinta), entre ellos el contemplado en el artículo 2007 del Código Civil, renuncia que resulta válida como producto de la autonomía privada y por mirar el interés individual de los renunciantes (art. 16 C.C.).

⁴ “Artículo 2008. El arrendamiento de cosas expira de los mismos modos que los otros contratos y, especialmente:“(..)” 2º) Por la expiración del tiempo estipulado para la duración del arriendo.

⁵ “Artículo 2005. El arrendatario está obligado a restituir la cosa al fin del arrendamiento.”

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, sentencia de 8 de marzo de 2007, Exp. 15883.

bien arrendado por parte de arrendatario, al término del contrato, en manera alguna puede tener el efecto jurídico de extender el vínculo contractual indefinidamente, hasta el momento en que se dé el cumplimiento de la obligación de restitución, puesto que tal vínculo se extingue así subsistan algunas de las obligaciones que se originaron en él, tal como ya quedó indicado.”

Bajo el marco legal y jurisprudencial referido, resulta claro i) que los contratos estatales de arrendamiento de bienes inmuebles están sometidos al régimen de derecho privado previsto en los Códigos Civil y/o de Comercio por expresa remisión del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, excepto en los aspectos específicamente reguladas por en esa norma y ii) que es la jurisdicción de lo contencioso administrativo la competente para resolver las controversias contractuales producidas en los contratos estatales (artículo 75 *ibidem*), sin embargo, iii) el trámite procesal aplicable a la restitución de un inmueble arrendado objeto de un contrato estatal no está definido en la ley ni en la jurisprudencia.

Como se observa, la postura del Consejo de Estado ha sido unánime y lineal desde 2007 en el sentido de establecer que el medio de control procedente para perseguir la restitución de un bien inmueble es el regulado en los artículos 384 y 385 del Código General del Proceso, según sea el caso.

Ahora, la Sala no desconoce las sentencias del 26 de julio de 2021⁷ y 18 de noviembre de 2021⁸ proferidas por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en las que estudió, entre otras, la pretensión de restitución de bien inmueble, a través del medio de control de controversias contractuales. Sin embargo, estas providencias no implican un cambio de postura de la línea que ya venía sosteniendo el Consejo de Estado, pues se trata de un proceso en el que se perseguían otras pretensiones tales como declarar la nulidad absoluta del contrato estatal y la condena a pagar perjuicios a la entidad. En estas dos sentencias no se dio un debate acerca del medio de control procedente.

Finalmente, está la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sede de tutela, el 12 de mayo de 2022⁹, en la que consideró que el medio de control procedente no era el de restitución de bien inmueble arrendado, regulado en el Código General del Proceso, sino el de controversias contractuales contemplado en el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011, pues no sólo se perseguía la restitución del bien, sino que también se perseguían pretensiones de orden netamente contractual, tales como la declaratoria de incumplimiento y la terminación del contrato.

Postura de esta Corporación respecto al medio de control procedente.

El 31 de marzo de 2023, la Subsección B de la Sección Tercera de esta Corporación¹⁰, al resolver el recurso de apelación contra el auto que rechazó la demanda de restitución de bien inmueble por considerar que la entidad demandante debió iniciar el proceso de

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ. Bogotá D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 17001-23-31-000-2009-0001201(40564).

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ. Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 85001-23-33-000-2015-0017301(59549).

⁹ CONSEJO DE ESTADO Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Quinta Magistrado Ponente: PEDRO PABLO VANEGAS GIL Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022) Referencia: ACCIÓN DE TUTELA Radicado: 25000-23-15-000-2022-00179-01.

¹⁰ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B. M.P.: Henry Aldemar Barreto Mogollón, Radicado 11001-33-43-0602019-00395-01. Providencia del 31 de marzo de 2023.

restitución ante el inspector de policía correspondiente, indicó que era procedente elevar pretensiones de restitución en el marco del proceso de controversias contractuales, así:

Bajo los términos expuestos, es viable elevar pretensiones tendientes a la restitución de inmueble arrendado en el medio de control de controversias contractuales ante esta jurisdicción **siempre y cuando como ya se expresó se presente dentro de los términos de la acción contractual o el contrato se encuentre vigente**, por lo tanto, la decisión de primera instancia será revocada para que en su lugar, el a quo se pronuncie sobre la admisión de la demanda bajo los anteriores presupuestos, pues se reitera, la pretensión de restitución de inmueble arrendado si es procedente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, bajo los presupuestos procesales ya establecidos.

En este caso no sólo se perseguía la restitución de bien inmueble, sino también las siguientes pretensiones:

1. Que se declare que el señor JESUS ANTONIO MONTES **incumplió el contrato de uso y aprovechamiento celebrado por el Instituto para la Economía Social**, ante la negativa de restituir el inmueble que le fue entregado **en calidad de arrendamiento** una vez terminado el plazo del contrato, lo que se materializa en mora de la entrega.
2. **Que se declare que el demandado incurrió en el incumplimiento las obligaciones** contenidas en la cláusula denominada "obligaciones del contratista" especialmente la obligación No. 1 consistente en efectuar los pagos mensuales pactados como uso y aprovechamiento.
3. **Que se ordene al demandado efectuar los pagos correspondientes a los cánones dejados de pagar** y los que se causen con posterioridad a la presentación de ésta demanda, hasta tanto no se haga efectiva la entre del inmueble.
4. Que no se escuche al demandado hasta tanto no se efectuó los pagos que a la fecha adeuda el IPES por concepto de uso y aprovechamiento, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 4, del artículo 384 del CGP.
5. Que una vez proferida la sentencia, de ser favorable se ordene al demandado realizar de manera inmediata la entrega material del módulo de Túnel denominado el Box Coulver ubicado en calle 12 con carrera 10 de Bogotá D.C.
6. Que ante la negativa del demandado a entregar el inmueble, se comisione a los Jueces Civiles Municipales, Alcaldes Locales o autoridad competente para que procesa con la diligencia de lanzamiento.

Conclusión.

Una vez estudiadas las posturas de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y esta Corporación, esta Sala considera que la procedencia de uno u otro medio de control lo definirá si existe o no contrato estatal, si éste se trata de arrendamiento o de uno atípico, si éste se encuentra vigente o no y si las pretensiones van más allá de perseguir la simple restitución del bien inmueble.

Así, dado que el artículo 141 del CPACA permite que a través del medio de control de controversias contractuales "cualquiera de las partes de un contrato del Estado" pida **(i)** que se declare su existencia o su nulidad, **(ii)** que se ordene su revisión, **(iii)** que se declare su incumplimiento, **(iv)** que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, **(v)** que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, **(vi)** que se liquide judicialmente el contrato y **(vi) que se hagan otras declaraciones y condenas;** cuando se trate de un contrato estatal, sea de arrendamiento o cualquier otro típico o atípico, y se persigan pretensiones adicionales a la de la restitución del bien, lo procedente será el medio de control de controversias contractuales.

En cambio, si no media contrato estatal alguno o si el contrato diferente al de arrendamiento ya no se encuentra vigente, el medio de control procedente es el de restitución de bien inmueble al que se refiere el artículo 385 del CGP. Limitándose las pretensiones a las de la restitución.

Finalmente, si se trata de contrato de arrendamiento y la única pretensión es la de restitución del bien inmueble, lo procedente será el medio de control al que se refiere el artículo 384 del CGP. Esto es importante, en atención a que puede tratarse de un contrato de arrendamiento que ya no se encuentre vigente, por lo que no sería posible acudir al medio de control de controversias contractuales ante la operancia de la caducidad, limitándose la entidad únicamente a las pretensiones que caben dentro del medio de control de restitución de bien inmueble arrendado.

Así las cosas, teniendo claro que el permiso de uso otorgado por el IDRD no se constituye como un contrato estatal, sino que se trata de un permiso que se otorga de manera unilateral por parte de la entidad para el aprovechamiento de determinada zona, mediante acto administrativo, en criterio de la Sala, en el presente asunto, el medio de control procedente es el de restitución de bien inmueble a que se refiere el artículo 385 del CGP.

4.3. De la restitución de bien inmueble.

El artículo 385 del CGP establece que lo dispuesto en el artículo 384 ibídem aplica a la restitución de bienes dados en tenencia a título distinto de arrendamiento¹¹.

A su vez, el artículo 384 del CGP regula el proceso de restitución de bien inmueble arrendado en los siguientes términos:

ARTÍCULO 384. RESTITUCIÓN DE INMUEBLE ARRENDADO. Cuando el arrendador demande para que el arrendatario le restituya el inmueble arrendado se aplicarán las siguientes reglas: (...)

1. Demanda. A la demanda deberá acompañarse prueba documental del contrato de arrendamiento suscrito por el arrendatario, o la confesión de este hecha en interrogatorio de parte extraprocésal, o prueba testimonial si quiera sumaria.

¹¹ **ARTÍCULO 385. OTROS PROCESOS DE RESTITUCIÓN DE TENENCIA.** Lo dispuesto en el artículo precedente se aplicará a la restitución de bienes subarrendados, a la de muebles dados en arrendamiento y a la de cualquier clase de bienes dados en tenencia a título distinto de arrendamiento, lo mismo que a la solicitada por el adquirente que no esté obligado a respetar el arriendo. También se aplicará, en lo pertinente, a la demanda del arrendatario para que el arrendador le reciba la cosa arrendada. En este caso si la sentencia fuere favorable al demandante y el demandado no concurre a recibir la cosa el día de la diligencia, el juez la entregará a un secuestro, para su custodia hasta la entrega a aquel, a cuyo cargo correrán los gastos del secuestro.

2. Notificaciones. Para efectos de notificaciones, incluso la del auto admisorio de la demanda, se considerará como dirección de los arrendatarios la del inmueble arrendado, salvo que las partes hayan pactado otra cosa.
3. Ausencia de oposición a la demanda. Si el demandado no se opone en el término de traslado de la demanda, el juez proferirá sentencia ordenando la restitución.
4. Contestación, mejoras y consignación. Cuando el demandado alegue mejoras, deberá hacerlo en la contestación de la demanda, y se tramitará como excepción. (...)
5. Compensación de créditos. Si en la sentencia se reconoce al demandado derecho al valor de las mejoras, reparaciones o cultivos pendientes, tal crédito se compensará con lo que aquel adeude al demandante por razón de cánones o de cualquiera otra condena que se le haya impuesto en el proceso.
6. Trámites inadmisibles. En este proceso son inadmisibles la demanda de reconvencción, la intervención excluyente, la coadyuvancia y la acumulación de procesos. En caso de que se proponga el juez las rechazará de plano por auto que no admite recursos. (...)
7. Embargos y secuestros. En todos los procesos de restitución de tenencia por arrendamiento, el demandante podrá pedir, desde la presentación de la demanda o en cualquier estado del proceso, la práctica de embargos y secuestros sobre bienes del demandado, con el fin de asegurar el pago de los cánones de arrendamiento adeudados o que se llegaren a adeudar, de cualquier otra prestación económica derivada del contrato, del reconocimiento de las indemnizaciones a que hubiere lugar y de las costas procesales. (...)

4.4. Límites generales a la competencia del juez.

El proceso judicial es el mecanismo a través del cual los ciudadanos pueden reclamar sus derechos de manera dialógica, institucionalizada, regulada y ordenada, mediada por un tercero que a nombre del Estado ejerce la jurisdicción para dar la última palabra y resolver el conflicto. Dentro de las facultades con las que cuenta el juez, se encuentra el principio *iura novit curia* que traduce "el juez conoce el derecho", por lo que, en términos procesales, el juez tiene el deber de resolver las controversias conforme al derecho aplicable, lo que implica i) la selección de normas específicas; ii) su aplicación o la subsunción del caso concreto en el supuesto jurídico; y iii) su interpretación.¹²

Dicho principio encuentra su fundamento en el artículo 228 constitucional que ordena que en las actuaciones de la Administración de Justicia debe prevalecer el derecho sustancial. En términos del Consejo de Estado, este principio "se integra o hace parte del principio de prevalencia del derecho sustancial"¹³.

Sin embargo, la actividad que adelanta el juez en virtud de este principio no es absoluta, pues encuentra su límite en los principios de contradicción¹⁴ y congruencia. El principio de

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Fallo del 11 de julio de 2013. Radicación número: 11001-03-26-000-2012-00076-00(45639).

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Constitución política, artículo 29, inciso 4.

congruencia de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares fundamentales sobre los cuales reposa la actividad del juez, tal como lo determina el artículo 281 del C.G.P., a cuyo tenor:

ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta. (...)

El Consejo de Estado, en numerosos pronunciamientos que conforman jurisprudencia constante, ha desarrollado este principio, afirmando que:

Este marco normativo describe el principio de congruencia de la sentencia, en sus dos acepciones: como armonía entre la parte motiva y la resolutive del fallo (congruencia interna), y como conformidad entre la decisión y lo pedido por las partes en la demanda y en la contestación (congruencia externa).

El principio así concebido, persigue la protección del derecho de las partes a obtener una decisión judicial certera sobre el asunto puesto a consideración del juez, al igual que la salvaguarda del debido proceso y del derecho de defensa del demandado, cuya actuación procesal se dirige a controvertir los argumentos y hechos expuestos en la demanda.

Igualmente, trae consigo los conceptos de fallo ultra y extrapetita, como decisiones que van más allá de lo pedido, ya sea porque se otorgan cosas adicionales a las solicitadas en la demanda (sentencia ultrapetita), o porque se reconoce algo que no se solicitó (sentencia extrapetita)¹⁵.

En similar dirección, ha señalado:

De acuerdo con el principio de congruencia de las sentencias, **la decisión del juez debe resultar armónica, consonante y concordante con los hechos y las pretensiones formuladas en la demanda**, por lo tanto el juez debe pronunciarse con fundamento en las pretensiones expresamente planteadas en la demanda y los hechos descritos en la misma, debiendo existir una adecuación o perfecta simetría entre lo pedido y lo resuelto, que resulta afectada cuando el juez concede más allá de lo pedido (ultra petita); o cuando concede puntos no sometidos al litigio (extra petita), o cuando deja de pronunciarse sobre cuestiones sujetas al proceso (infra o citra petita)¹⁶.

La Corte Constitucional, por su parte, ha delimitado el alcance del principio de congruencia, el cual se enmarca dentro del derecho fundamental al debido proceso, tal como se indicó anteriormente; así, para la Corte Constitucional:

Este es un concepto nuclear dentro del derecho procesal civil, en virtud del cual, el juez, en su sentencia, no puede reconocer lo que no se le ha

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 16 de septiembre de 2010, Exp. 16605, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 9 de diciembre de 2011, Exp. 20410, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

pedido (extra petita) ni más de lo pedido (ultra petita); de no ser así, con su actuación estaría desbordando, positiva o negativamente, los límites de su potestad. (...)

3.3. Así, la incongruencia que es capaz de tornar en de vía de hecho la acción del juez (reflejada en una providencia), es sólo aquella que 'subvierte completamente los términos de referencia que sirvieron al desarrollo del proceso, generando una alteración sustancial, dentro de la respectiva jurisdicción, que quiebra irremediablemente el principio de contradicción y del derecho de defensa'. De esta forma, cuando se realice un juicio sobre la actividad del juez, para establecer si la violación del principio de congruencia constituye o no una vía de hecho, se deberá tener en cuenta **(1.)** la naturaleza de las pretensiones hechas -lo pedido- y el campo de aplicación de los derechos en juego; **(2.)** si la sentencia o providencia judicial recae sobre materias no demandadas, debatidas o probadas en el proceso; y, **(3.)** si el proceso conservó, desde su apertura hasta su culminación, un espacio abierto y participativo para las partes en contienda, de modo que se asegure la existencia del debate y de la contradicción -que le son consustanciales y que son el presupuesto de una sentencia justa- sobre una base de lealtad y de pleno conocimiento de sus extremos fundamentales. (...)

3.4. Y ¿cuál es la razón que justifica, en sede de tutela, la aplicación de un examen sobre la congruencia de un fallo judicial, en los términos referidos? **Sin duda, la justificación se encontrará en la función encomendada al juez de amparo de proteger los derechos fundamentales de los individuos: es evidente que la incongruencia, además de sorprender a las partes del proceso, las sitúa (sic) en una situación de indefensión que, de subsistir, pese a la interposición de los recursos, y con mayor razón cuando éstos no caben o se han propuesto infructuosamente, 'se traduce inexorablemente en la violación definitiva de su derecho de defensa (artículo 29 C.P.)'**. Además, el principio de congruencia es una manifestación concreta de un valor constitucional supremo que limita el ejercicio de todo poder público. En una democracia constitucional, quien es investido de autoridad no detenta un poder nudo y propio, sino que adquiere la responsabilidad de servir a los asociados y contestar a sus demandas dando razones que demuestren que su acción no es caprichosa, arbitraria o desviada (artículos 1 y 2 de la C.P.). Cuando esa autoridad es jurisdiccional la exigencia que pesa sobre el funcionario, por las facultades que tiene de afectar derechos individuales y por su misión de garante del Estado Social de Derecho, es mayor en la medida en que las razones que debe dar para justificar sus decisiones deben ser construidas y articuladas de manera mucho más rigurosa que la de los órganos políticos. Ese esfuerzo de construcción y articulación está delimitado por el debido proceso. El principio de congruencia es, entonces, un elemento del debido proceso (artículo 29 C.P.) en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó¹⁷.

En la misma dirección, en sentencia posterior la Corte Constitucional afirmó:

Con respecto al principio de la congruencia es claro que dicho postulado debe ser advertido por Jueces y Magistrados al proferir sus providencias, so pena, en los eventos que la incongruencia por extralimitación u omisión sea manifiesta pueda

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-450 de 2001. ¹⁸
Corte Constitucional, sentencia T-560 de 2006.

conducir la decisión judicial a una ineluctable vía de hecho. **Se requiere, debe insistirse, que la disparidad entre lo pedido, lo probado y lo debatido sea notoria¹⁸.**

Por su parte, sobre la inmodificabilidad de la causa petendi y del petitum, en relación con el principio iura novit curia, se pronunció el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 12 de mayo de 2011 -exp. 26.758-, donde señaló:

(...) en aplicación del principio iura novit curia corresponde al juez, **frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante**, definir la norma o el régimen jurídico aplicable al caso, **ello no puede ni debe confundirse con la modificación de la causa petendi y menos aún del petitum, es decir variar los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión, o de las pretensiones mismas.¹⁸**

Así, en atención a lo dispuesto en el artículo 29 constitucional, el juez, en aplicación del principio iura novit curia no puede acceder a pretensiones no formuladas, o modificar las planteadas, porque vulnera el principio de contradicción.

4.5. Principio de confianza legítima.

La Corte Constitucional¹⁹ ha definido este principio como “la expectativa cierta de que una situación jurídica o material, abordada de cierta forma en el pasado, no sea tratada de modo extremadamente desigual en otro periodo, salvo que exista una causa constitucionalmente aceptable que legitime su variación. En este sentido, esta Corporación ha sostenido que “el administrado no es titular de un derecho adquirido, sino que simplemente tiene una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente y, en consecuencia, su situación jurídica puede ser modificada por la Administración”²⁰.

Como elemento incorporado al de buena fe, la confianza legítima puede proyectarse en el hecho de que se espere “la perpetuación de específicas condiciones regulativas de una situación, o la posibilidad de que no se apliquen exigencias más gravosas de las ya requeridas para la realización”.

La doctrina ha indicado que con la confianza legítima se pretende brindar “protección jurídica a las expectativas razonables, ciertas y fundadas” que pueden tener los ciudadanos con respecto a la “estabilidad o proyección futura de determinadas situaciones jurídicas de carácter particular”. Por lo tanto, ellos no pueden ser “defraudados, sorprendidos o asaltados en su buena fe, como consecuencia de un cambio inesperado de los ofrecimientos, promesas, criterios y políticas previamente expresados o como consecuencia de un actuar contradictorio y desleal” del Estado, cuando a “última hora resuelve modificar la orientación y el sentido de las decisiones” ya tomadas. Este principio se encuentra ligado estrechamente a las preocupaciones de proteger a los particulares de las “modificaciones normativas, de

¹⁸ Este argumento también fue expuesto por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 3 de octubre de 2007, exp. 22.655, en los siguientes términos: “...en aplicación al principio iura novit curia, que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión.” Además, la Corporación se refirió al tema mediante sentencia de 25 de agosto de 2011, Expediente 21983; sentencia del 14 de agosto de 2008, expediente 16413, y, sentencia del 3 de octubre de 2007, expediente 22655.

¹⁹ Sentencia T 308 de 2011

²⁰ Ibid.

criterios o posturas que, aún siendo legales, se tornan jurídicamente inadmisibles en razón a su carácter brutal y sorpresivo²¹.

Por su parte, el Consejo de Estado²² ha sostenido que este principio surge en virtud de la buena fe, en donde se exige por parte del Estado respetar las normas y los reglamentos previamente establecidos, de tal forma que los particulares tengan certeza frente a los trámites o procedimientos que deben agotar cuando acuden a la administración. Este principio exige cierta estabilidad o convicción frente a las actuaciones de la administración, las cuales deben ser coherentes en sus manifestaciones, respetando los compromisos adquiridos y garantizando la estabilidad y durabilidad de las situaciones generadas o reconocidas, pero facultando a la administración para justificar el cambio de las decisiones o reglamentos.

Sobre este punto, es pertinente resaltar que **el principio de la confianza legítima, ampara dos situaciones:** las expectativas legítimas y los estados de confianza. Las primeras, se encuentra entre las meras expectativas y los derechos adquiridos donde, a pesar de no haber ingresado al patrimonio del sujeto, se ofrece certeza de que recorrido el camino de los hechos jurídicos se constituirá el derecho. La segunda, la confianza que emana de actos, omisiones o hechos externos del Estado que revisten el carácter de concluyentes, ciertos, inequívocos, verificables y objetivados con relación a un caso en particular.

También es de señalar que estas dos figuras pueden ser jurídicamente protegidas por la cláusula de responsabilidad estatal extracontractual, en virtud del principio de confianza legítima, el cual cabe señalar que no ampara derechos adquiridos o situaciones jurídicamente consolidadas y **menos aún meras expectativas** que provienen del interior del ciudadano²³. Respecto del daño a resarcir cuando se defrauda el principio de confianza legítima y sobre los requisitos para demostrar el mismo, el Consejo de Estado se refirió así:

“De todas maneras, el resarcimiento de los daños infligidos a las expectativas legítimas o a los estados de confianza debe ser integral, pues en la medida de lo posible se debe restablecer la situación que fue trastornada por el hecho dañoso de la ley, sin que la indemnización se transforme en una fuente de enriquecimiento injustificado en favor de la víctima. Para ello, es necesario establecer claramente ex-ante la expectativa legítima y el estado de confianza creado o tolerado por el poder público cuyos motivos serios, fundados y objetivados condujeron al nacimiento de expectativas legítimas y estados de confianza en los administrados, ya que en la medida que se verifiquen estos actos o hechos generadores de confianza, se podrá determinar, por un lado, en lo concerniente a las expectativas legítimas, el grado de probabilidad, razonabilidad y certeza de la expectativa frente a la adquisición del derecho y, por otro, para los estados de confianza, la intensidad de la afectación de las situaciones de hecho toleradas y defraudadas por la administración.

En otras palabras, frente a las expectativas legítimas se “debe definir qué tan cercano, distante o probable se encontraba el perfeccionamiento del derecho o la consolidación de la situación jurídica, con el objeto de identificar su carácter cierto, aleatorio e hipotético, de lo cual depende la suerte que va a

²¹ Valbuena, Hernández Gabriel, “La defraudación de la confianza legítima – aproximación crítica desde la teoría de la responsabilidad del Estado” Colombia, Universidad el Externado de Colombia, 2008, pág. 152 y 153

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 26 de febrero de 2015, Exp: 2014-1114, actor: Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 31 de agosto de 2015, Exp: 22 637, actor: TV 13 Ltda. y otros, C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

correr la reclamación"²⁴ y, frente a los estados de confianza o confianza legítima, su reparación (...).

Según la jurisprudencia de esta Corporación y la doctrina, las expectativas legítimas y estados de confianza se consolidan y se defraudan cuando se originan las siguientes condiciones²⁵:

Primero. La existencia de una disposición estatal frente a la que se suscitan expectativas legítimas o de actuaciones suyas que generan estados de confianza en los sujetos. Se constituyen las primeras por la puesta en marcha de los supuestos de hecho que las disposiciones estatales dejan al arbitrio de la autonomía de la voluntad para la constitución de los derechos, mientras los segundos emanan de actos, omisiones o hechos externos del Estado que revisten el carácter de concluyentes, ciertos, inequívocos, verificables y objetivados frente a una situación jurídica particular en virtud de los cuales se crean estados de confianza, plausibles y razonables en la conciencia de los asociados. (...)

Segundo. La existencia de un comportamiento estatal homogéneo y constante que conlleve a consolidar expectativas legítimas y estados de confianza. Se configura cuando existe un proceder continuo, ininterrumpido y repetido por parte del ente estatal que suscita en los asociados una expectativa legítima o un estado de confianza, en el sentido de que el Estado permitirá la consolidación de los derechos en vía de serlo previstos en las leyes o que actuará en el futuro de la misma manera como lo viene haciendo.

Tercero. El asociado realiza actos que impactan su ámbito patrimonial o extrapatrimonial. Una vez comprobados los actos, disposiciones, omisiones o hechos externos, concluyentes y objetivados del ente estatal, el asociado asumió determinadas decisiones y acciones que permitan inferir la materialización de los derechos en vía de serlo o de los estados de confianza creados o tolerados, con impacto en su ámbito patrimonial o extrapatrimonial. (...).

Cuarto. La actuación impredecible e intempestiva genera defraudación de las expectativas legítimas y de los estados de confianza de los asociados. (...) y

Quinto. La violación de las obligaciones de adaptación y adecuación. El Estado debe haber omitido cuatro deberes que se imponen cuando se suscitan cambios normativos intempestivos, como los atinentes a: i) fijar un plazo razonable para que los afectados puedan adecuarse y adaptarse a las nuevas situaciones jurídicas; ii) crear mecanismos idóneos para que los

²⁴ VALBUENA, Gabriel, "Responsabilidad del Estado por defraudación de la confianza legítima. Esbozos de una temática en construcción", en La responsabilidad extracontractual del Estado, Juan Carlos Henao y Andrés Fernando Ospina Garzón (ed.), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, p. 730.

²⁵ La construcción de este protocolo que permite verificar la creación de expectativas legítimas y estados de confianza por el poder público a partir del cual es posible declarar su responsabilidad por la defraudación del principio de confianza legítima seguirá las pautas teóricas trazadas de manera uniforme por la doctrina. Al respecto, ver: BERNAL PULIDO, Carlos y VIANA CLEVES, María José, "La responsabilidad extracontractual del Estado por daños que le sean imputables con ocasión de los acuerdos de paz", en La responsabilidad extracontractual del Estado, Juan Carlos Henao y Andrés Fernando Ospina Garzón (eds.), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 758 y 763; VALBUENA, Gabriel, "Responsabilidad del Estado por defraudación de la confianza legítima: esbozos de una temática en construcción", op.cit., p. 707; CALMES, Sylvia, Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et francais, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de Thèses, Paris, 2001.

Este protocolo de confianza propuesto por la doctrina también ha sido utilizado por la jurisprudencia de esta Corporación en materia electoral: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 12 de septiembre de 2013, rad. 25000-23-31-000-2011-00775-2, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

afectados puedan acoplarse a las nuevas medidas y iii) adoptar mecanismos de compensación (...)”²⁶ (Subrayado fuera del texto original).

En conclusión, el principio de confianza legítima ampara dos figuras que suelen presentarse en nuestra sociedad: las expectativas legítimas y los estados de confianza, las cuales pueden ser protegidos a través de la acción de reparación directa, declarando la responsabilidad extracontractual del Estado, esto siempre y cuando se demuestre que este último incurrió en las cinco causales antes transcritas pues de no cumplirse las mismas, no se generaría responsabilidad alguna debido a que no existiría defraudación a la confianza legítima.

V. CASO CONCRETO.

Los siguientes son los elementos probatorios que fueron recaudados en el presente proceso, cuya valoración resulta relevante para resolver el problema jurídico planteado en segunda instancia:

1. Medios de prueba relevantes.

- 1.1.** Escrito radicado el 30 de enero de 2018 bajo el N° 20182100026702, por medio del cual la señora Luz Amparo Niño Rivera solicita la “renovación del permiso para el uso del módulo asadero Número 5, ubicado en el parque nacional” (01DemandaAnexos.pdf, pág. 26).
- 1.2.** Acto administrativo IDRD N° 20186200027981 del 28 de febrero de 2018, por medio del cual, la Subdirección Técnica de Parques del Instituto Distrital de Recreación y Deporte – IDRD, otorgó permiso de uso para el aprovechamiento económico, del asadero número 5 situado al interior del Parque Nacional Enrique Olaya Herrera, el cual cuenta con un área aproximada de seis (06) metros cuadrados, a nombre de la señora Luz Amparo Niño Rivera (01DemandaAnexos.pdf, pág. 27 - 37).
- 1.3.** Oficio Radicado IDRD N° 20196200048581 del 29 de marzo de 2019, suscrito por el Subdirector Técnico de Parques del Instituto Distrital de Recreación y Deporte – IDRD, dirigido a la señora Luz Amparo Niño Rivera, por medio del cual se le solicita proceder a la entrega del inmueble por ella ocupado (01DemandaAnexos.pdf, pág. 38).
- 1.4.** Certificado de tradición y libertad expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro del 15 de noviembre de 2020, del bien de uso público identificado con matrícula inmobiliaria 50C-1499891 (01DemandaAnexos.pdf, pág. 39 - 44).
- 1.5.** Certificación Catastral en la cual se deja expresa constancia que el propietario del predio en donde se encuentra ubicado el módulo sobre el cual se otorgó el permiso de uso para el aprovechamiento económico, en favor de la señora Luz Amparo Niño Rivera es el Distrito Capital de Bogotá, número de matrícula inmobiliaria, CHIP, avalúo y demás información relacionada con el mencionado inmueble (01DemandaAnexos.pdf, pág. 45).

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 31 de agosto de 2015, Exp.: 22 637, actor: TV 13 Ltda. y otros, C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

2. Análisis probatorio.

Descendiendo al caso en concreto, la Sala advierte que en el recurso de apelación la demandada únicamente alegó como fundamento de su solicitud de revocatoria de la sentencia de primera instancia y de negar las pretensiones de la demanda, la violación del principio de confianza legítima porque desde 1993 le venían otorgando el permiso para usar el bien cuya restitución se persigue y el hecho de que tal restitución implicaría la afectación de sus derechos fundamentales, pues a partir del uso del referido bien es que ha llevado el sustento a su hogar en los últimos 27 años.

Al respecto, la Sala resalta que en el marco de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, la justicia es rogada y el juez encuentra límites en las pretensiones de la demanda y en las disposiciones normativas que regulan el correspondiente medio de control.

Así, tratándose de restitución de bien inmueble, el Juez está en la obligación de ordenar la restitución correspondiente, cuando se advierta que no hay título alguno que respalde la tenencia del bien objeto de litigio, conforme lo dispone el artículo 385 del CGP, en concordancia con el artículo 384 del CGP. Es decir, lo anterior supone que el particular al momento de ejercer sus derechos como el de ocupar un bien debe hacerlo siempre que se encuentra justificado o lo que es lo mismo, que tenga un título, éste no es otra cosa que haya una razón Constitucional o legal que haga que su conducta esté enmarcada dentro de la legalidad. Si no se encuentra legalizada dicha conducta o accionar, mal haría el juez en respaldarla toda vez que su función esencial es la protección y garantía de los derechos dentro del marco de la Constitución y la ley. Al estar por fuera de ellas, sin título, pierde su sustento.

Ahora bien, una razón justa para ejercer un derecho es sin duda la confianza legítima o los derechos fundamentales; sin embargo, ello no significa que los derechos puedan ejercerse de cualquier manera o de manera arbitraria, sino que, por el contrario, implica el deber mínimo de parte de quien aduce dichas razones para su protección de hacerlo de manera legal o con justo título, conforme al artículo 95 constitucional.

Para el caso de las autorizaciones por vía de actos administrativos de la autoridad pública para ocupar ciertos espacios públicos, como es el caso que nos ocupa, téngase en cuenta que no se trata de un contrato estatal sino el ejercicio de una potestad administrativa para adoptar decisiones en torno a cierta política pública tanto en el uso del espacio público como para otorgar ciertos beneficios con criterios de protección a poblaciones o grupos de personas.

Al otorgarse un permiso para ocupar un espacio o bien de uso público, al no ser un contrato sino un acto administrativo que tiene ciertas condiciones especiales en su objeto y vigencia, entre otros aspectos, es que permite que al cumplirse dichas condiciones jurídicas se utilice el medio de control de restitución de bien inmueble para efectos de que la administración puede ejercer de manera efectiva y expedita el control sobre los bienes que administra cuando son objeto de ciertas políticas públicas sin que ello implique la desnaturalización jurídica de este tipo de bienes tales como su inembargabilidad, imprescriptibilidad, disponibilidad, destinación y exigibilidad en cabeza de la administración pública.

En el anterior sentido, el debate jurídico que puede darse en el proceso ordinario de restitución de bien inmueble de uso público que ha sido objeto de un permiso o autorización por parte de la autoridad pública no puede quedar sujeto a debates que superen la finalidad y el objeto de dicho medio de control, como serían los relativos a la confianza legítima y

derechos fundamentales, porque: primero, el medio de control es un mecanismo o herramienta que tiene el ciudadano para poder ejercer y defender sus derechos; segundo, los medios de control son típicos y cerrados, y tienen un objeto y unos fines, por lo tanto, los debates que pueden plantearse deben ser adecuados y pertinentes; tercero, cuando se utilizan argumentos de orden constitucional o derechos fundamentales, deben tenerse en cuenta que también deben cumplir con la exigencia de pertinencia ya que lo que se puede evaluar dentro del proceso de restitución es el debido proceso, el justo título y la autorización, entre otros, porque si no de desnaturalizaría el medio de control transformándolo en un debate de otra naturaleza que tiene y debe ser objeto de decisiones; cuarto, en este tipo de procesos opera la justicia rogada y el juez encuentra límites en las normas que regulan el medio de control y en las pretensiones de la demanda, lo cual implica una garantía tanto para la parte demandante como para la demandada; quinto, el recurso de apelación tiene igualmente unos requisitos formales y materiales que busca precisamente la protección de los derechos de las partes de tal manera que, por ejemplo, quien lo ejerce está sometido a ciertas reglas y principios como son el de contradicción y congruencia.

Sobre el particular es importante recordar que en los procesos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativa, el juez encuentra su límite en los principios de contradicción²⁷ y congruencia. El principio de congruencia de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares fundamentales sobre los cuales reposa la actividad del juez, tal como lo determina el artículo 281 del C.G.P., el cual exige que la sentencia esté en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

El Consejo de Estado, en numerosos pronunciamientos que conforman jurisprudencia constante, ha desarrollado este principio, y ha sido enfático en resaltar que en el marco de la jurisdicción contenciosa administrativa no tienen cabida los fallos ultra y extrapetita, como decisiones que van más allá de lo pedido, ya sea porque se otorgan cosas adicionales a las solicitadas en la demanda (sentencia ultrapetita), o porque se reconoce algo que no se solicitó (sentencia extrapetita)²⁸.

La Corte Constitucional, por su parte, ha delimitado el alcance del principio de congruencia, el cual se enmarca dentro del derecho fundamental al debido proceso, tal como se indicó anteriormente; así, para la Corte Constitucional:

Este es un concepto nuclear dentro del derecho procesal civil, en virtud del cual, el juez, en su sentencia, no puede reconocer lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo pedido (ultra petita); de no ser así, con su actuación estaría desbordando, positiva o negativamente, los límites de su potestad. (...)

3.3. Así, la incongruencia que es capaz de tornar en de vía de hecho la acción del juez (reflejada en una providencia), es sólo aquella que 'subvierte completamente los términos de referencia que sirvieron al desarrollo del proceso, generando una alteración sustancial, dentro de la respectiva jurisdicción, que quiebra irremediablemente el principio de contradicción y del derecho de defensa'. De esta forma, cuando se realice un juicio sobre la actividad del juez, para establecer si la violación del principio de congruencia constituye o no una vía de hecho, se deberá

²⁷ Constitución política, artículo 29, inciso 4.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 16 de septiembre de 2010, Exp. 16605, C.P. Carmen Teresa Ortíz de Rodríguez.

tener en cuenta **(1.)** la naturaleza de las pretensiones hechas -lo pedido- y el campo de aplicación de los derechos en juego; **(2.)** si la sentencia o providencia judicial recae sobre materias no demandadas, debatidas o probadas en el proceso; y, **(3.)** si el proceso conservó, desde su apertura hasta su culminación, un espacio abierto y participativo para las partes en contienda, de modo que se asegure la existencia del debate y de la contradicción -que le son consustanciales y que son el presupuesto de una sentencia justa- sobre una base de lealtad y de pleno conocimiento de sus extremos fundamentales. (...)

3.4. Y ¿cuál es la razón que justifica, en sede de tutela, la aplicación de un examen sobre la congruencia de un fallo judicial, en los términos referidos? **Sin duda, la justificación se encontrará en la función encomendada al juez de amparo de proteger los derechos fundamentales de los individuos: es evidente que la incongruencia, además de sorprender a las partes del proceso, las sitúa (sic) en una situación de indefensión que, de subsistir, pese a la interposición de los recursos, y con mayor razón cuando éstos no caben o se han propuesto infructuosamente, 'se traduce inexorablemente en la violación definitiva de su derecho de defensa (artículo 29 C.P.)'**. Además, el principio de congruencia es una manifestación concreta de un valor constitucional supremo que limita el ejercicio de todo poder público. En una democracia constitucional, quien es investido de autoridad no detenta un poder nudo y propio, sino que adquiere la responsabilidad de servir a los asociados y contestar a sus demandas dando razones que demuestren que su acción no es caprichosa, arbitraria o desviada (artículos 1 y 2 de la C.P.). Cuando esa autoridad es jurisdiccional la exigencia que pesa sobre el funcionario, por las facultades que tiene de afectar derechos individuales y por su misión de garante del Estado Social de Derecho, es mayor en la medida en que las razones que debe dar para justificar sus decisiones deben ser construidas y articuladas de manera mucho más rigurosa que la de los órganos políticos. Ese esfuerzo de construcción y articulación está delimitado por el debido proceso. El principio de congruencia es, entonces, un elemento del debido proceso (artículo 29 C.P.) en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó²⁹.

En la misma dirección, en sentencia posterior la Corte Constitucional afirmó:

Con respecto al principio de la congruencia es claro que dicho postulado debe ser advertido por Jueces y Magistrados al proferir sus providencias, so pena, en los eventos que la incongruencia por extralimitación u omisión sea manifiesta pueda conducir la decisión judicial a una ineluctable vía de hecho. **Se requiere, debe insistirse, que la disparidad entre lo pedido, lo probado y lo debatido sea notoria³¹.**

Por su parte, sobre la inmodificabilidad de la causa petendi y del petitum, en relación con el principio iura novit curia, se pronunció el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 12 de mayo de 2011 -exp. 26.758-, donde señaló:

(...) en aplicación del principio iura novit curia corresponde al juez, **frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante**, definir la norma o el régimen jurídico aplicable al caso, **ello no puede ni debe confundirse con la modificación de la causa petendi y menos aún del petitum, es decir**

²⁹ Corte Constitucional, sentencia T-450 de 2001.

³¹ Corte Constitucional, sentencia T-560 de 2006.

variar los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión, o de las pretensiones mismas.³⁰

Así, en atención a lo dispuesto en el artículo 29 constitucional, el juez, en aplicación del principio *iura novit curia* no puede acceder a pretensiones no formuladas, o modificar las planteadas, porque vulnera el principio de contradicción.

No ocurre lo mismo con el juez constitucional, por ejemplo, pues en el marco de las acciones constitucionales, los jueces sí cuentan con facultades *ultra* y *extra petita*. Así lo recordó la Corte Constitucional en sentencia T-014 de 2018:

4. Fallos *extra* y *ultra petita* en el trámite de tutela

4.1. La Corte Constitucional ha reiterado la posibilidad que tienen los jueces de tutela de fallar un asunto de manera diferente a lo pedido³¹. Por ejemplo, en la sentencia SU-195 de 2012³⁴ la Sala Plena indicó:

“En cuanto a la posibilidad de que los fallos puedan ser *extra* y *ultra petita* en materia de tutela, esta Corte de manera pacífica ha señalado que el juez de tutela puede al momento de resolver el caso concreto conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo y además quien determina los derechos fundamentales violados. Así, desde los primeros pronunciamientos se ha sentado esta posición, toda vez que conforme a la condición *sui generis* de esta acción, la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales.”³² (Subraya fuera de texto)

4.2. Lo anterior, reiterando lo señalado en la sentencia SU-484 de 2008³³, en donde la Corte, al referirse a la aplicación de la facultad *extra petita*, señaló:

“En consideración a la naturaleza fundamental de los derechos amparados por la acción consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, el régimen de la tutela está dotado de una mayor laxitud que el resto de las acciones jurídicas. En efecto, mientras que el pronunciamiento judicial *ultra* y *extra petita* está vedado en materia civil, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil³⁴, al juez de tutela le está permitido entrar a examinar detenidamente los hechos de la demanda para que, si lo considera pertinente, entre a determinar cuáles son los derechos fundamentales vulnerados y/o amenazados, disponiendo lo

³⁰ Este argumento también fue expuesto por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 3 de octubre de 2007, exp. 22.655, en los siguientes términos: “...en aplicación al principio *iura novit curia*, que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión.” Además, la Corporación se refirió al tema mediante sentencia de 25 de agosto de 2011, Expediente 21983; sentencia del 14 de agosto de 2008, expediente 16413, y, sentencia del 3 de octubre de 2007, expediente 22655.

³¹ Facultad reiterada posteriormente por la SU-515 de 2013 “Aunque esa censura fue planteada mediante escrito allegado durante el trámite de revisión efectuado por esta Corporación, la Sala considera que ella puede ser estudiada teniendo en cuenta la informalidad y el carácter garantista de la acción de tutela, que permiten que los jueces fallen los casos a través de decisiones *ultra* o *extra petita*.” ³⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-195 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

³² Corte Constitucional, sentencia SU-195 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; SPV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), reiterando lo señalado en las sentencias T-310 de 1995 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), T-450 de 1998 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-886 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-794 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-610 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), entre otras.

³³ Corte Constitucional, sentencia SU-484 de 2008 (MP Jaime Araújo Rentería).

³⁴ Cita dentro del texto “Reformado por el Decreto 2282 de 1989, art. 1º, mod. 135. Dicho artículo previó en su inciso 2º que “No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta.”

necesario para su efectiva protección. No en vano la Corte Constitucional ha sostenido que: "(...) dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita. Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2o superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues - se reitera- la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho."³⁵ (Subraya fuera de texto)

Lo anterior permite concluir que el juez de tutela está facultado para emitir fallos extra y ultra petita, cuando de la situación fáctica de la demanda puede evidenciar la vulneración de un derecho fundamental, aun cuando su protección no haya sido solicitada por el peticionario.

Entonces, el ordenamiento jurídico dispone de mecanismos o herramientas ordinarias para la garantía y protección efectiva y expedida de los derechos fundamentales, por esta razón es que la tutela tiene un carácter residual y cuando se utiliza como medio principal o transitorio es porque los mecanismos ordinarios en cada caso concreto no cuentan con la efectividad y eficacias para proteger el derecho fundamental amenazado o vulnerado.

Por otra parte, la Sala advierte que la parte vencida en el proceso ordinario de restitución de bien inmueble que considera vulnerado sus derechos fundamentales o cualquier otro derecho no queda desprotegido porque esas razones o argumentos le sirven de fundamento para demostrar el daño antijurídico y reclamar los perjuicios que se ocasionarían con la restitución del bien por violación del principio de confianza legítima. Para tal efecto, el ordenamiento jurídico ha dispuesto el medio de control de reparación directa.

O si lo que se pretende discutir es el acto administrativo mediante el cual el IDRD se negó a otorgar permiso de uso a la demandada, lo procedente es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En suma, los argumentos expuestos en el recurso de apelación de naturaleza constitucional sin duda siempre son bienvenidos y el juez debe saber escucharlos; sin embargo no puede perderse de vista que deben ser pertinentes y cuando se trata de resolver el recurso de apelación deben evaluarse desde los principios de contradicción y congruencias. En este sentido, los referidos argumentos son insuficientes para que el juez administrativo se niegue a ordenar la restitución del bien.

En el presente asunto se acreditó que la demandada sólo tenía permiso para usar el bien hasta el 31 de enero de 2019 (1.2), por lo que el 1 de febrero siguiente debió haber restituido el bien, en tanto carecía de título para continuar con la tenencia del mismo.

³⁵ Sentencia T-310 de 1995 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

De acuerdo con lo anterior, esta Sala confirmará la decisión de la primera instancia que accedió a las pretensiones relacionadas con la restitución del inmueble.

3. Costas Procesales.

Como quiera que la parte demandada fue vencida en segunda instancia, el artículo 188 del C.P.A.C.A.³⁶ establece que: "la sentencia dispondrá sobre las condenas en costas", es decir, no existe la orden o deber de condenar objetivamente a la parte vencida, pues lo dice es que el juez "dispondrá", que significa: "mandar lo que se debe hacer"³⁷. Obsérvese que esta disposición es distinta a los señalado en el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., la cual sí establece que el juez "condenará en costas a la parte vencida en el proceso". Luego, mientras el primer concepto es una simple indicación o criterio orientador para la decisión, el segundo es una orden o deber.

En segundo lugar, conforme la parte final del artículo 188 del C.P.A.C.A., la liquidación y ejecución se rige por el C.G.P., es decir, por el numeral 8º de artículo 365 del C.G.P., por lo tanto, "solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación". Es decir, para que opere la condena en costas de la parte vencida deberá al momento de la sentencia haberse "causado" y "probado

Por último, haciendo una interpretación conforme a la constitución del artículo 188 del C.P.A.C.A., en el sentido de que la jurisdicción contenciosa administrativa tiene como objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política (Art. 103 C.P.A.C.A.), como la justicia y el acceso a la administración de justicia (Art. 2 y 230 C.P.), pedirle al demandante que sólo acuda al juez si tiene la plena certeza de ganar el proceso o a la parte demandada que se allane a la demanda es atentar contra el derecho fundamental al juez natural para que le defina, de manera definitiva, sus derechos. Si no fuera de esta manera: ¿qué sentido tendría que todo ciudadano tenga derecho a participar en los asuntos que le afectan si ni siquiera puede de manera espontánea acudir a su juez natural? (Art. 2 y 95 C.P.).

En conclusión, para hacer compatible el C.G.P. con el C.P.A.C.A., conforme al artículo 306, debemos interpretar el artículo 188, no como el deber objetivo de condenar a la parte vencida en el proceso contencioso administrativo sino como el derecho a acudir al juez natural sin la amenaza de ser condenado en costas si pierde el proceso.

En consecuencia, en lo que respecta a la condena en costas, esta Subsección se abstiene de imponerla en segunda instancia, por las razones expuestas. Y revocará la condena en costas impuesta en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, **la Subsección "C" del de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR el numeral cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado 31 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, el 10 de febrero de 2022, mediante el cual se condenó en agencias en derecho a favor de la parte actora la suma de MEDIO SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE (1/2 S.M.M.L.V.)

³⁶ "CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"

³⁷ Ver www.rae.es

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia proferida por el Juzgado 31 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, el 10 de febrero de 2022.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia y cumplido lo anterior, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado

MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada

FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados que conforman la Sala de la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y su posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.