



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá D.C., ocho (8) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 08001-23-31-000-1999-02658-01(45948)

Actor: FINZA LTDA Y OTRO

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

CADUCIDAD EN REPARACIÓN DIRECTA-El término de dos años se contabiliza a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa CADUCIDAD EN REPARACIÓN DIRECTA-Excepcionalmente se ha admitido el cómputo del término a partir del conocimiento del hecho generador del daño. DERECHOS DE CONTENIDO CREDITICIO-El titular puede renunciarlos si solo afectan el interés individual y no lo prohíbe la ley. LITISCONSORCIO-Pluralidad de personas que conforman los extremos del litigio. LITISCONSORCIO NECESARIO-Están vinculados por la misma relación jurídico sustancial. LITISCONSORCIO FACULTATIVO-Frente a la parte contraria, los litisconsortes facultativos actúan como litigantes separados. LITISCONSORCIO FACULTATIVO-Los actos del litisconsorte facultativo no favorecen ni perjudican a los otros litisconsortes. DAÑO O PERJUICIO-Concepto. DAÑO O PERJUICIO-Presupuesto de la responsabilidad civil del Estado. PRUEBA DEL DAÑO-No se demostró que la Ley 17 de 1971 le impidió acudir a la administración de justicia. COSTAS EN CCA-Improcedencia cuando no se actúa con temeridad o mala fe.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por un litisconsorte facultativo de la parte demandante contra la sentencia del 27 de abril de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que negó las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

El 26 de abril de 1995, Finza Ltda. arrendó un apartamento al Consulado de Panamá para el funcionamiento de dicha oficina en Barranquilla y una casa para la vivienda del cónsul panameño. Desde septiembre de 1996, la delegación consular dejó de pagar el canon de arrendamiento y los servicios públicos. Finza Ltda. solicita el pago de los perjuicios causados por el incumplimiento de estos dos contratos de arrendamiento, porque no pudo demandar a la funcionaria en virtud de la inmunidad de jurisdicción que le concedió a los agentes consulares la Convención de Viena de 1963, aprobada por la Ley 17 de 1971.



2
Expediente nº. 45.948
Demandante: FINZA LTDA
Declara caducidad y niega pretensiones

ANTECEDENTES

El 28 de octubre de 1999, Finza Ltda., a través de apoderado judicial, formuló **demanda de reparación directa** en contra de la Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores. Solicitó como indemnización 1000 gramos de oro, por perjuicios morales; \$22.419.847, por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente y \$81.069.685, en la modalidad de lucro cesante. En apoyo de las pretensiones, la parte demandante afirmó que el 26 de abril de 1995 arrendó un apartamento al Consulado de Panamá para el funcionamiento de dicha oficina en Barranquilla. Desde septiembre de 1996, el consulado dejó de pagar los cánones y los servicios públicos, y luego desocupó el inmueble. Alegó que tuvo que asumir todos los gastos que no pagó el consulado y que no los pudo reclamar judicialmente porque la Convención de Viena sobre relaciones consulares concedió inmunidad de jurisdicción a estos funcionarios.

El 15 de febrero de 2000 se admitió la demanda y se ordenó su notificación. En el escrito de **contestación de la demanda**, al oponerse a las pretensiones, la Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores sostuvo que la inmunidad de los cónsules no era absoluta sino exclusivamente funcional, es decir, que sólo recae en el ejercicio de sus funciones. Por tal razón, las controversias que tuvo el demandante con la Cónsul de Panamá podían ventilarse ante la jurisdicción nacional. Señaló que el Ministerio de Relaciones Exteriores no le había causado ningún daño al demandante. El 26 de mayo de 2005, se decretó la **acumulación del proceso** nº. 1999-02943-00 con el nº. 1999-02658, al considerar que se reunían los requisitos del artículo 157 CPC. Se trataba de un proceso con las mismas partes, donde se reclamaba el incumplimiento de un contrato de arrendamiento para vivienda familiar. El 6 de agosto de 2007, se admitió la intervención de Ricardo Fitz Noel como **litisconsorte facultativo** de la parte demandante, por ser el propietario del inmueble que ocupó el Consulado de Panamá.

El 5 de marzo de 2009 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión** y presentar concepto, respectivamente. Las partes reiteraron lo expuesto y el Ministerio Público guardó silencio. El 1 de marzo de 2011, la magistrada sustanciadora declaró la nulidad del proceso y lo remitió por



competencia a la Corte Suprema de Justicia, al considerar que se trataba de una controversia que involucraba agentes diplomáticos. El 13 de septiembre de 2011, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema rechazó la competencia y formuló el conflicto de jurisdicciones, porque ninguna de las partes era un agente diplomático. El 12 de octubre de 2011, el Consejo Superior de la Judicatura declaró que la autoridad competente era el Tribunal Administrativo del Atlántico, pues la parte demandada no fue la Cónsul de Panamá sino la Nación colombiana.

El 27 de abril de 2012, el Tribunal Administrativo del Atlántico en la **sentencia** negó las pretensiones, al considerar que la inmunidad de jurisdicción es una prerrogativa relativa, pues es renunciable y, además, no procede cuando el Estado extranjero se comporta como un particular. También, sostuvo que el demandante no demostró que se le hubiera negado el acceso a la administración de justicia, pues no estaba acreditado el rechazo de una demanda ejecutiva ante la jurisdicción ordinaria.

Ricardo Fitz Noel, litisconsorte facultativo de la parte demandante, interpuso **recurso de apelación**, que fue concedido el 6 de noviembre de 2012 y admitido el 31 de enero de 2013. Insistió en la responsabilidad del Estado por haberle otorgado tácitamente inmunidad absoluta a la funcionaria consular. El 20 de febrero de 2013 se corrió traslado para **alegar de conclusión en segunda instancia**. La Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores reiteró lo expuesto y agregó que el demandante no demostró el rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas. La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales

Jurisdicción y competencia

1. La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal según el artículo 82 CCA, modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006. El Consejo de Estado es competente en segunda instancia para estudiar este asunto de conformidad con el artículo 129 CCA, según el cual conoce de los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en



primera instancia por los Tribunales Administrativos. Así mismo, esta Corporación es competente en razón a la cuantía pues, de conformidad con el artículo 3º de la Ley 1395 de 2010, que modificó el artículo 20.2 CPC, el valor de la suma de las pretensiones supera los 500 SMLMV exigidos por el artículo 132.6 CCA¹, esto es, \$118.230.000².

Acción procedente

2. La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo³, en este caso por hechos imputables al legislador. (art. 90 CN, art. 86 CCA y arts. 2341 y ss. CC).

II. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si el medio de control de reparación directa se intentó dentro del plazo preclusivo previsto en la ley.

III. Análisis de la Sala

4. El fenómeno de caducidad se configura cuando vence el término previsto en la ley para acudir ante los jueces para demandar. Término que está concebido para definir un plazo objetivo e invariable para que quien pretenda ser titular de un derecho opte por accionar ante las autoridades competentes. La caducidad tiene lugar cuando expira ese término perentorio fijado por la ley. El término para formular pretensiones, en procesos de reparación directa, de conformidad con el artículo 136.8 CCA es de dos años, que se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.

¹ Se aplican las cuantías previstas en la Ley 446 de 1988, pues a la fecha de interposición del recurso de apelación -26 de julio de 2012- ya habían entrado a regir, por Ley 954 de 28 de abril de 2005.

² Suma que se obtiene de multiplicar el salario mínimo de 1999, \$236.460, por 500.

³ Excepcionalmente la jurisprudencia ha aceptado la procedencia de dicha acción por daños causados por actos administrativos. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 1993, Rad. 7.303 [fundamentos jurídicos 10 y 11] y sentencia del 8 de marzo de 2007, Rad. 16.421 [fundamento jurídico 3], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 744, 746 y 747, disponible en <https://bit.ly/3gjjiduk>



El término de caducidad establecido en el artículo 136 CCA es una norma de orden público –y por consiguiente de obligatorio cumplimiento (art. 6 CPC hoy retomado por el art. 13 CGP)– de la que no pueden disponer los jueces, ni las partes, porque constituye una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Además, salvo algunas excepciones legales, los derechos crediticios asociados a las acciones indemnizatorias son renunciables, transigibles y, en general, de libre disposición de su titular (art. 15 CC).

La Corte Constitucional, al estudiar la constitucionalidad del último inciso del artículo 136 CCA subrogado por el Decreto Extraordinario 2304, resaltó que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho. Por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas en la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado, situación que no se extiende a quien no acudió en tiempo a la defensa de sus derechos⁴.

Este criterio lo reiteró esa Corte en el estudio de constitucionalidad del artículo 44 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 136.9 CCA, al destacar que la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que busca la protección del interés general, de modo que su configuración impide el ejercicio de la acción y no puede iniciarse válidamente el proceso. También subrayó que la caducidad, dado su carácter de orden público, es indisponible y puede ser declarada de oficio por el juez, cuando se verifique su ocurrencia⁵.

5. El demandante afirmó que celebró dos contratos de arrendamiento con la Cónsul de Panamá, uno para el funcionamiento de esa oficina en Barranquilla, que se empezó a ejecutar el 15 de diciembre de 1995 (f. 30, hecho tercero de la demanda) y el otro para vivienda familiar, que se empezó a ejecutar el 18 de marzo de 1996 (f. 3, hecho tercero de la demanda). Sostuvo que, desde septiembre de 1996, el consulado dejó de pagar los cánones de arrendamiento y acumulaba deudas por servicios públicos (f. 30, hecho cuarto de la demanda). Señaló que el Consulado de

⁴ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-574 de 1998 [fundamento jurídico 3.5].

⁵ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001 [fundamento jurídico 4].



Panamá canceló sus actividades y desocupó los inmuebles (sin mencionar fecha), pero nunca hizo entrega formal de los mismos. Como los hechos narrados en la demanda no ofrecen suficiente precisión para realizar el análisis de caducidad, la Sala estima necesario, de conformidad con los medios probatorios oportunamente allegados al proceso, establecer los hechos relevantes:

5.1. El 26 de abril de 1995, Ángela María Vásquez se posesionó como Cónsul de Primera Categoría de Panamá en Barranquilla, según da cuenta copia simple del acta de posesión (f. 42 c. 1).

5.2. El 30 de noviembre de 1995, la sociedad Finza Ltda. y Ángela María Vásquez, en condición de Cónsul de Panamá, suscribieron un contrato de arrendamiento de local comercial, para el funcionamiento de la oficina consular, según da cuenta original del contrato (f. 36-38 c. 1).

5.3. El 18 de marzo de 1996, la sociedad Finza Ltda. y Ángela María Vásquez, en condición de Cónsul de Panamá, suscribieron un contrato de arrendamiento de vivienda familiar, según da cuenta original del contrato (f. 9-11 c. 2).

5.4. El 18 de octubre de 1996, Ángela Vásquez finalizó su misión consular, según da cuenta copia simple de oficio suscrito por el Director de Protocolo del Ministerio de Relaciones Exteriores (f. 112 c. 1).

5.5. El 10 de enero de 1997, Waldo Suárez informó al presidente de Panamá que había asumido el Consulado de Panamá en Barranquilla el 17 de diciembre de 1996, que recibió la oficina consular con deudas de 40.000 dólares, por morosidad en el canon de arrendamiento, servicios telefónicos, entre otros; y que había tramitado a su nombre una nueva oficina, según da cuenta copia simple de la comunicación (f. 124-125 c. 1).

5.6. El 6 de octubre de 1999, el Cónsul de Panamá informó al Director General de la Autoridad Marítima de Panamá que pagó 29.977 dólares en deudas a la electrificadora del Atlántico, Metrotel, Empresa Distrital de Teléfonos y Gases del Caribe, según da cuenta copia simple del oficio (f. 523 c. 1).

5.7. El 16 de noviembre de 1999, Ricardo Fitz Noel recibió \$17.483.620, por



7
Expediente n°. 45.948
Demandante: FINZA LTDA
Declara caducidad y niega pretensiones

concepto de pago de los cánones de arrendamiento atrasados y mejoras locativas al inmueble que ocupó el Consulado de Panamá en Barranquilla y renunció a las acciones judiciales contra el Estado panameño, según da cuenta copia simple del documento (f. 139 c. 1).

6. El daño alegado se consolidó el 17 de diciembre de 1996, cuando Waldo Suárez asumió el Consulado de Panamá [hecho probado 5.5], en reemplazo de la cónsul anterior, quien había dejado de desempeñar el cargo desde el 18 de octubre de ese año [hecho probado 5.3], y se trasladó de oficina, es decir, desocupó el inmueble que había entregado el demandante en arrendamiento. A partir de ese momento, el incumplimiento del contrato de arrendamiento entre el demandante y Ángela Vásquez era definitivo y conocido por el primero, pues la funcionaria consular ya no ostentaba dicha calidad y la oficina consular no funcionaba en el inmueble.

7. Aunque la demanda sostuvo que el Consulado de Panamá desocupó el inmueble (f. 30, hecho quinto de la demanda), no señaló la fecha en que ello ocurrió. Sin embargo, está demostrado que el nuevo Cónsul asumió el cargo el 17 de diciembre de 1996 y para el 10 de enero de 1997, la oficina consular ya funcionaba en un lugar distinto, según da cuenta comunicación de ese funcionario [hecho probado 5.4]. Si el demandante consideraba que no era posible demandar al Consulado de Panamá o la excónsul Ángela Vásquez ante la jurisdicción ordinaria, la demanda de reparación directa contra la Nación debía formularse dentro de los dos años siguientes al día en que el inmueble fue desocupado, pues en ese momento ya era definitivo el incumplimiento del contrato de arrendamiento del local comercial y de la vivienda familiar. Se tomará como fecha de inicio del término de caducidad el 10 de enero de 1997, fecha cierta en la que ya se habían desocupado los inmuebles. El plazo para acudir a la jurisdicción vencía el 12 de enero de 1999 (pues el 11 era día feriado). Como las demandas se instauraron el 28 de octubre (f. 35 c. 1) y el 10 de diciembre de 1999 (f. 8 c. 2), operó el fenómeno preclusivo de la caducidad.

8. Los extremos de un litigio, demandante y demandado, pueden estar conformados por una sola persona o por varias. Este último evento se ha denominado por la ley como litisconsorcio. De acuerdo con la naturaleza y número de relaciones jurídicas que intervengan en el proceso existe el litisconsorcio necesario y el litisconsorcio voluntario o facultativo. La jurisprudencia ha reconocido que, además de estos,



existe una tercera modalidad denominada litisconsorcio *cuasinecesario*⁶.

Los litisconsortes necesarios están vinculados por una única “relación jurídico sustancial” y es indispensable la presencia de todos dentro del proceso, porque la decisión que se adopte es uniforme, los beneficia o perjudica a todos. Los recursos y actuaciones de cada uno favorecen a todos los demás. De otro lado, el artículo 50 CPC dispone que los litisconsortes facultativos serán considerados en sus relaciones con la contraparte, como litigantes separados. Los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso. El recurso de apelación fue interpuesto por Ricardo Fitz Noel, en su condición de litisconsorte facultativo, calidad que le fue reconocida, en primera instancia, por auto del 6 de agosto de 2007 (f. 440-442 c. 1). De modo que, la sentencia de primera instancia quedó ejecutoriada en relación con Finza Ltda. y esta instancia se surte únicamente frente a Ricardo Fitz Noel.

9. En los procesos de responsabilidad civil del Estado, el primer elemento que debe quedar demostrado es el daño o perjuicio⁷. Según la jurisprudencia, el daño es la afectación de un derecho o interés tutelado por el ordenamiento jurídico y se caracteriza por ser cierto, personal y directo⁸.

El litisconsorte facultativo no demostró el daño que alegó, porque en su escrito de intervención sostuvo que la Convención de Viena de 1963, sobre relaciones consulares, concedió inmunidad de jurisdicción a los agentes consulares y ello le impidió demandar la reparación de los perjuicios sufridos como consecuencia del incumplimiento del contrato de arrendamiento. Sin embargo, no está acreditado que hubiera acudido ante la jurisdicción ordinaria a demandar la indemnización de los perjuicios y que se le hubiera negado el acceso a la administración de justicia con fundamento en la Convención de Viena de 1963.

Ninguno de los dos litisconsortes de la parte demandante demostró la efectiva

⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 19 de julio de 2010, Rad. 38.341 [fundamento jurídico 1].

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 16 de julio de 1923, Gaceta Judicial, Tomo XXX, n°. 1541, p.103, [fundamento jurídico párr. 8].

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 29 de agosto de 1960, Gaceta Judicial, Tomo XCIII, n° 2226-2232, p.593 [fundamento jurídico V].



imposibilidad de acceder a la administración de justicia con base en este tratado, aprobado por la Ley 17 de 1971. Aunque Finza Ltda. expuso que había intentado una acción ejecutiva en el Juzgado 12 Civil del Circuito de Barranquilla, alega que no se profirió mandamiento ejecutivo, porque el Consulado de Panamá carecía de personería jurídica (f. 6 c. 2). Como dicha providencia judicial no fue aportada al proceso, no es posible establecer si efectivamente demandó ante los jueces nacionales. Además, no se puede determinar que el fundamento del alegado rechazo de la demanda fue la Convención de Viena de 1963 o Ley 17 de 1971. La sentencia de primera instancia negó las pretensiones precisamente porque los demandantes no acreditaron que les hubieran negado el acceso a la administración de justicia con fundamento en el tratado internacional. Finza Ltda. no cuestionó esta decisión.

Ahora bien, Ricardo Fitz Noel, en el recurso de apelación, no manifestó haber acudido a la jurisdicción ordinaria y tampoco lo demostró. Era necesario aportar prueba del rechazo de la demanda presentada ante la jurisdicción ordinaria, pues el fundamento para solicitar la declaratoria de responsabilidad de la Nación era la imposibilidad de reclamar los perjuicios con motivo de la inmunidad de jurisdicción de la Convención de Viena de 1963 -Ley 17 de 1971-.

Por el contrario, está acreditado que el 16 de noviembre de 1999, Ricardo Noel manifestó haber recibido \$17.483.620, por concepto de pago de los cánones de arrendamiento atrasados y mejoras locativas al inmueble que ocupó el Consulado de Panamá en Barranquilla y que renunciaba a las acciones judiciales contra el Estado panameño [hecho probado 5.7].

Como las demandas presentadas por Finza Ltda. se presentaron por fuera del término de caducidad de la acción de reparación directa [fundamento 7] y, en adición, el litisconsorte facultativo, Ricardo Fitz Noel, no cumplió con la carga de demostrar el daño antijurídico, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda.

10. Según el artículo 171 CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no hay lugar a condenar en costas, porque no se evidencia que la parte haya



10
Expediente n°. 45.948
Demandante: FINZA LTDA
Declara caducidad y niega pretensiones

actuado con temeridad o mala fe.

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

FALLA:

PRIMERO: MODIFÍQUESE la sentencia del 27 de abril de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en su lugar, se dispone:

SEGUNDO: DECLÁRESE probada la excepción de caducidad del término para formular la acción ejercida por Finza Ltda.

TERCERO: NIEGÁNSE las pretensiones del litisconsorte facultativo, Ricardo Fitz Noel.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Presidente de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

NICOLÁS YEPES CORRALES