

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO POR ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / CAMBIO EN LA REGLAMENTACIÓN DEL USO DEL SUELO / DESVALORIZACIÓN DEL BIEN INMUEBLE / CARGAS PÚBLICAS / VALOR COMERCIAL DEL BIEN INMUEBLE / VALOR DEL BIEN INMUEBLE

El inmueble de propiedad de la sociedad demandante sufrió una disminución en su valor comercial, como consecuencia del cambio en la reglamentación del uso del suelo en los barrios El Peñón, Santa Rita y Santa Teresita. En esta medida, se acreditó la carga pública establecida en cabeza de la sociedad actora y, cómo consecuencia de ésta, la disminución del valor comercial del bien de su propiedad.

CONCEJO MUNICIPAL / REPRESENTANTE DEL CONCEJO MUNICIPAL / INEXISTENCIA DE PERSONERÍA JURÍDICA / MUNICIPIO / CAPACIDAD PARA SER PARTE / REPRESENTANTE LEGAL DEL MUNICIPIO / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

[E]s claro que, el Concejo Municipal es representado por el Municipio, por ser el ente territorial que cuenta, por disposición legal, con personería jurídica y en tal sentido es quien tiene capacidad para ser parte en un proceso. En este sentido se pronunció esta Corporación al resolver la apelación de un Auto que, dentro de un proceso judicial, reconoció personería y aceptó la intervención del Presidente del Concejo Municipal (...) al municipio la ley sí le reconoce personería jurídica, aunado a que no existe una disposición legal que reconozca personería jurídica a los concejos municipales y, en tal sentido, no pueden ser parte en un proceso. De esta manera, se advierte que, toda vez que el Municipio de Santiago de Cali es el ente que representa al Concejo Municipal y, fueron demandados los 2, se tendrá, para todos los efectos al Municipio de Santiago de Cali como único demandado, por ostentar una doble calidad: demandado y representante legal del Concejo Municipal. **NOTA DE RELATORÍA:** Referente a la representación judicial del Concejo Municipal, consultar auto de 19 de junio de 2008, Exp. 25000-23-24-000-2007-00105-02.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / PERJUICIO DERIVADO DEL ACTO ADMINISTRATIVO / CRITERIOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / PROCEDENCIA DE ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Excepciones

El ordenamiento jurídico colombiano distinguió la procedencia de las acciones a partir del origen del daño, reservando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a aquellos eventos en los que los perjuicios alegados sean consecuencia de un acto administrativo y, la acción de reparación directa, para los que encuentren su fuente en un hecho, omisión u operación administrativa. Sin embargo, la regla aludida encuentra dos excepciones claras en la jurisprudencia: la primera, referente a los daños que se hubieren causado por un acto administrativo legal y, la segunda, relacionada con los daños cuya fuente sea la ejecución de un acto administrativo que haya sido objeto de revocatoria directa o de anulación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. **NOTA DE RELATORÍA:** Referente a la procedencia excepcional de la acción de reparación directa, consultar sentencia de 3 de abril de 2013, Exp. 26437, CP. Mauricio Fajardo Gómez.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS / RUPTURA DEL EQUILIBRIO DE LAS

CARGAS PÚBLICAS / AUSENCIA DE JUICIO DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

La Sala ha reconocido la viabilidad de la acción de reparación directa por los perjuicios causados por la expedición de un acto administrativo cuya legalidad no se discute en el curso del proceso, toda vez que, reconoce que el ejercicio de la función administrativa, ajustado al ordenamiento jurídico, puede generar un rompimiento del equilibrio de las cargas públicas y, en esta hipótesis, la procedencia de la acción de reparación directa depende principalmente de la ausencia de cuestionamiento respecto de la legalidad del acto administrativo que generó los perjuicios alegados por la parte actora.

CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

En relación con la oportunidad para el ejercicio de la acción, se advierte que, el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, vigente para la fecha, consagraba: “[l]a de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación [...]”.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 136 NUMERAL 8

VALOR PROBATORIO DE LA FOTOGRAFÍA – Improcedente / PRUEBA DOCUMENTAL / DOCUMENTO AUTÉNTICO

Previo al análisis del material probatorio que obra en el expediente, la Sala pone de presente que se abstendrá de valorar las fotografías y planos allegados con la demanda, toda vez que no se tiene certeza de las personas que los realizaron, ni sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se tomaron y confeccionaron, por lo que, en los términos del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil -norma aplicable al caso concreto-, no podrían considerarse como documentos auténticos.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 252

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LIMITACIONES AL USO DEL SUELO / LIMITACIONES A LA PROPIEDAD / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑO ESPECIAL / ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / REGLAMENTACIÓN DEL USO DEL SUELO / FALLA DEL SERVICIO - No aplicable / DAÑO ESPECIAL

Ahora bien, el Estado es susceptible de ser responsable por reglamentación del uso del suelo en Colombia, como limitación al derecho de propiedad, derivada de las competencias de ordenación del territorio, atribuidas a autoridades administrativas. En los eventos en que resulte procedente, la declaratoria de responsabilidad no podrá fundarse en un régimen distinto al del daño especial, toda vez que, la reglamentación del uso de suelo se realiza a través de actos administrativos de contenido general, proferidos por la autoridad competente y, como se explicó en el acápite relativo a la procedencia de la acción, la incongruencia de nuestro ordenamiento jurídico en relación con la escogencia de la acción por daños causados por actos administrativos, no remite a la causa eficiente del daño – el acto administrativo- sino, a la decisión del demandante de

atacar o no la legalidad del mismo; en esa medida, la falla del servicio es impropia en este escenario, por tratarse de una acción de reparación directa, y no, de nulidad y restablecimiento del derecho; contrario sensu, si el demandante decide atacar la legalidad del acto administrativo que contiene la reglamentación del uso del suelo y, que considera que le genera un daño, la procedente será la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que, no podrá el juez administrativo analizar nada distinto al concepto de nulidad aducido – régimen subjetivo -, para determinar si resulta procedente la reparación, es decir, el restablecimiento del derecho. **NOTA DE RELATORÍA:** Referente a la responsabilidad patrimonial del Estado por limitaciones al uso del suelo, consultar sentencia de 26 de agosto de 2015, Exp. 33113, CP. Hernán Andrade Rincón.

FUNCIÓN SOCIAL Y ECOLÓGICA DE LA PROPIEDAD / VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD FRENTE A LAS CARGAS PÚBLICAS / RUPTURA DEL EQUILIBRIO DE LAS CARGAS PÚBLICAS / DAÑO ESPECIAL - Demostración de los elementos de especialidad y anormalidad

Reitera la Sala que, la regla general es que dichas intervenciones constituyen una carga pública en cabeza del titular del derecho, circunstancia que, en principio, no genera responsabilidad del Estado, en virtud de la función social y ecológica de la propiedad. Lo anterior encuentra una excepción en nuestro ordenamiento jurídico, bajo la lógica misma del régimen de responsabilidad aplicable, esto es, la existencia de una carga pública en cabeza de uno o algunos administrados, que resulte anormal y especial y, en esa medida vulnera el principio de igualdad. Así, y solo en la medida en que se cumplan estos requisitos, la naturaleza de carga pública muta a un daño que el administrado no está en la obligación de soportar. De esta manera, es requisito, para que se configure el daño en este evento excepcional, la demostración de los elementos de especialidad y anormalidad y, que dicha intervención generó un rompimiento del principio de igualdad. **NOTA DE RELATORÍA:** Referente a los requisitos de procedencia del daño especial, consultar sentencia de 8 de agosto de 2002, Exp. 10952, CP. María Elena Giraldo Gómez.

VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD FRENTE A LAS CARGAS PÚBLICAS - No acreditada / DAÑO ESPECIAL - No probado / LIMITACIÓN A LA PROPIEDAD PRIVADA - Carga que debía soportar la demandante

[L]a Sala destaca, en primer lugar, que dicha carga no vulneró el principio de igualdad en el caso concreto, pues no cumple con los requisitos de anormalidad y especial expuestos, para la procedencia del daño especial. Lo anterior, toda vez que, como quedó demostrado en el expediente, esta nueva reglamentación de usos del suelo, que implicó una limitación al ejercicio del derecho de propiedad en los términos expuestos – posibilidad de construir hasta 5 pisos de altura en edificaciones de vivienda -, no fue una medida que afectó únicamente al bien de propiedad de la ciudad, ni siquiera, afectó a una porción del barrio en el cual se encuentra el bien y, tampoco, afectó a ese particular barrio de la ciudad de Cali, exclusivamente. (...) el argumento del recurso de apelación, según el cual, la limitación al derecho de propiedad fue una medida “anormal, considerable, superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos” no resulta procedente, pues es evidente que dicha intervención se erige como una carga pública, la cual está obligada a soportar el titular del derecho.

LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN - No otorga un derecho inmutable ni absoluto

[S]e destaca que, ni siquiera, en el caso en el que el titular del bien hubiese

contado con una licencia de construcción, se estaría, de manera indudable, ante un evento de responsabilidad del Estado; puesto que, si bien, la licencia de construcción es un mecanismo mediante el cual se otorgan, al titular de un derecho de propiedad, los derechos de construcción y desarrollo de acuerdo con las condiciones previstas en dicha autorización, ello no implica la existencia de un derecho inmutable ni absoluto. Lo anterior implica que, el argumento expuesto en el recurso de apelación, no solo resulta improcedente por ser jurídicamente incorrecto, sino que, inclusive, en el evento de contar con la licencia de construcción, esa situación no conlleva de manera indudable a la declaratoria de responsabilidad del Estado, pues no se trata de un derecho intangible. **NOTA DE RELATORÍA:** Referente al alcance del otorgamiento de licencias urbanísticas, consultar sentencia de 29 de abril de 2015, Exp. 25000-23-24-000-2011-00329-01(AP), CP. Guillermo Vargas Ayala.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑO ESPECIAL - Inexistente / DELIMITACIÓN DEL SUELO - Carga que la sociedad debía soportar

[R]esulta claro para la Sala que, en el caso concreto, la intervención de la autoridad administrativa que limitó el uso del suelo, implica una carga pública que la sociedad actora se encontraba en el deber de soportar, motivo por el cual, no es jurídicamente posible la declaratoria de responsabilidad en el caso concreto.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA

Bogotá, D.C., cuatro (04) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 76001-23-31-000-2008-00844-02(43758)

Actor: SOCIEDAD SUCESORES DE JOSÉ JUAN KATTAN LTDA

Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTRO

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – daños derivados de un Acto Administrativo legal – DAÑO ESPECIAL – rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas – desvalorización de bien inmueble.

Síntesis del caso: la sociedad demandante es propietaria de un bien inmueble en una zona en la cual se limitó la altura en la construcción, mediante un Acuerdo municipal.

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia proferida el 21 de enero de 2012, por el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca¹, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Contenido: 1. Antecedentes; 2. Consideraciones; 3. Decisión

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. La demanda y trámite de primera instancia; 1.2. Recurso de apelación y trámite en segunda instancia.

1.1. La demanda y trámite de primera instancia

1. La Sociedad Sucesores de José Juan Kattan Ltda. – en adelante la sociedad-, a través de su representante legal, presentó demanda en ejercicio de la **acción de reparación directa**, en contra del Municipio de Santiago de Cali y el Concejo Municipal de Santiago de Cali para que se les declarara responsables por la “disminución en el valor comercial del inmueble de propiedad de la sociedad”², que se generó con la expedición del Acuerdo N° 193 de 8 de septiembre de 2006, mediante el cual se limitó la construcción de edificios para vivienda a 5 pisos.

2. Como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad, solicitó que se condenara al pago de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, los que estimó en \$1.000.000.000.

3. Como hechos que fundamentan las pretensiones, la parte actora expuso, en síntesis:

4. 1) La sociedad es propietaria de un bien inmueble ubicado en la calle 7 oeste N° 1^a-59 de Cali, zona en la que, de conformidad con los Acuerdos N° 30 de 1993 y N° 10 de 1994, estaba permitida la construcción de edificios para vivienda urbana, hasta por 12 pisos.

¹ Fls. 188 - 199 del c.Ppal

² Folio 54 del C.1.

5. 2) El Concejo Municipal de Santiago de Cali expidió el Acuerdo N° 193 de 8 septiembre de 2006, por medio del cual “se adoptan las fichas normativas de los polígonos normativos correspondientes a la pieza urbana regional y se dictan otras disposiciones”, el cual fue publicado en el Boletín Oficial N° 168 el mismo día.

6. 3) Se sostuvo en la demanda que, como consecuencia de la expedición de dicho Acuerdo, se disminuyó la altura máxima de construcción, de 12 pisos a 5 pisos para vivienda y, hasta 3 pisos para uso mixto. Lo anterior, generó la pérdida del valor del bien de propiedad de la sociedad demandante.

7. La demanda fue **rechazada** por el tribunal Administrativo de Valle del Cauca³, frente a esta decisión la parte actora interpuso **recurso de apelación**⁴, el cual fue resuelto por esta Corporación en Auto de 6 de agosto de 2009⁵, el cual revocó la decisión apelada y, en su lugar, resolvió **admitir** la demanda, y fue notificado a la parte demandada⁶.

8. El apoderado del **Municipio de Santiago de Cali al contestar la demanda**⁷, sostuvo que, la zona en donde se ubicaba el predio de propiedad de la sociedad se encontraba definida como de Consolidación con Densificación Moderada, lo que implicaba que, el fundamento para limitar la altura de construcción fue la imposibilidad de prestar los servicios públicos, debido a la infraestructura con la que contaba el ente territorial. Además, afirmó que este predio no es el único que se encuentra sometido a una carga de esas características, puesto que, se había reglamentado el desarrollo urbanístico en toda la ciudad.

9. Afirmó el apoderado del municipio que los planes de ordenamiento territorial son de obligatorio cumplimiento y, que las fichas normativas hacen parte integral

³ Folios 61 – 65 del C.1., por considerar que la acción procedente en el caso concreto era la de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, toda vez que se trató de un acto administrativo de contenido general, pero que, de su declaratoria de nulidad, se derivaba un restablecimiento automático para la sociedad actora.

⁴⁴ Folio 66 del C.1., cuya sustentación obra a folios 70 – 72 del C.1., en el cual afirmó que no se está atacando la legalidad del acto administrativo, requisito para la acción de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, sino que, por el contrario, se trató de un acto legal que desequilibró el principio de igualdad frente a las cargas públicas y, en esa medida, la acción procedente era la de reparación directa.

⁵ Folios 78 – 87 del c.1.

⁶ Folio 96 y 98 del C.1.

⁷ Folio 48 – 52 del C.1.

del POT. Puso de presente que, durante el tiempo que estuvo vigente el Acuerdo N° 30 de 1993, que permitía la construcción de edificios de vivienda, hasta por 12 pisos, la sociedad no adelantó ningún trámite tendiente a la obtención de licencias de construcción para el predio objeto de este proceso. Propuso las excepciones que denominó “inexistencia de la obligación” y “la innominada”.

10. El apoderado del **Concejo Municipal de Santiago de Cali al contestar la demanda**⁸, se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Como fundamento de lo anterior, propuso la excepción que denominó “falta de capacidad del Concejo Municipal para ser parte o indebida representación del Municipio de Santiago de Cali”, que hizo consistir en la falta de personalidad jurídica del organismo, puesto que, de conformidad con los artículos 286 de la Constitución Política y el artículo 1 de la Ley 136 de 1994, hace parte del Municipio como ente territorial que cuenta con personalidad jurídica.

11. Además, en relación con la responsabilidad propiamente dicha, sostuvo que no se configuró el primer elemento, esto es, el daño. Lo anterior, con fundamento en que se trataba de un daño eventual y no cierto, por lo tanto, no era reparable; ello, toda vez que, no acreditó la existencia de un negocio o actuación administrativa tendiente a la construcción de una edificación de 12 pisos, que pudo ser frustrado por el Acuerdo N° 193 de 2006.

12. Concluido el **período probatorio**⁹, el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca, citó a las partes a **audiencia de conciliación** mediante Auto de 24 de junio de 2011¹⁰, la cual se llevó a cabo el 16 de septiembre del mismo año, y fue declarada fallida¹¹. Mediante providencia de 23 de septiembre de 2011¹², corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión** y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo, oportunidad procesal en la cual la apoderada del Municipio de Santiago de Cali¹³ reiteró los argumentos expuestos en la contestación a la demanda.

13. Mediante **Sentencia** de 31 de enero de 2012¹⁴ el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca negó las pretensiones de la demanda.

⁸ Folios 140 – 143 del C.1.

⁹ Folios 145 – 146 del C.1.

¹⁰ Folio 168 del C.1.

¹¹ Folios 177 – 178 del C.1.

¹² Folio 183 del C.1.

¹³ Folios 184 – 186 del C.1

¹⁴ Folios 188-199 del cuaderno principal.

14. Como argumentos de la decisión, consideró que el título de imputación aplicable en el caso concreto debía ser el daño especial; por lo anterior, analizó la noción y requisitos de este. Para el efecto transcribió una jurisprudencia de esta Corporación, de la cual entendió que eran requisitos del daño especial: el ejercicio de una actividad legítima de la Administración, que puede causar daños y, estos deben ser reparados para garantizar el equilibrio entre las cargas públicas.

15. Con fundamento en lo anterior, concluyó, en el caso concreto, que la sociedad no tenía un derecho adquirido a construir una edificación de hasta 12 pisos, toda vez que, ni siquiera, había iniciado los trámites para la obtención de una licencia de construcción en este sentido. Así, consideró que se estaba ante la ausencia de un daño antijurídico.

1.2. Recurso de apelación y trámite en segunda instancia

16. La **parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación en contra de la Sentencia de primera instancia¹⁵**, el cual fue concedido por el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca en Auto de 16 de marzo de 2012¹⁶.

17. Como argumento de la apelación, sostuvo que (se transcribe):

“La disminución en el aprovechamiento posible del predio, causó una desvalorización del bien inmueble, lo cual constituye un efecto antijurídico del Acuerdo 0193 de 2006, que la Sociedad demandante no esta obligada a soportar”.

18. Afirmó, en relación con el título de imputación de responsabilidad (se transcribe):

“... en este caso presentado ante la Jurisdicción Contenciosa, la acción fue interpuesta en razón del rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas, pues, según lo afirmado en la demanda le fue impuesta una carga adicional a las que comúnmente tienen todos los administrados, cual es que el bien inmueble de su propiedad ya no tuviera la posibilidad de aprovechamiento para la construcción de edificaciones de una altura de 12 pisos para vivienda, configurándose de esta forma un perjuicio como fue la disminución del valor comercial del inmueble”.

¹⁵ Folio 200 - 205 del C.Ppal.

¹⁶ Folio 209 del C.Ppal.

19. En relación con el argumento del Tribunal referente a la ausencia de una licencia de construcción, sostuvo que su *“obtención implicaba una alta inversión para sociedad demandante”*.

20. Por Auto de 11 de julio de 2012¹⁷ esta Corporación **admitió la apelación** interpuesta por la parte demandante y, en providencia de 19 de septiembre del mismo año¹⁸ se corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión** y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo.

21. La apoderada de la **parte demandada presentó su escrito de alegatos de conclusión**¹⁹ en el que transcribió los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión presentados en primera instancia.

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Cuestión previa; 2.2. Presupuestos procesales; 2.3. Presupuestos probatorios; 2.4. Costas.

2.1. Cuestión previa

22. La Sala observa que, en el caso objeto de estudio, fueron demandados el Municipio de Santiago de Cali y el Concejo Municipal de Santiago de Cali, por lo que, previo a resolver el caso concreto, resulta procedente manifestarse sobre el Concejo Municipal como sujeto procesal.

23. Debe entonces, realizar un análisis sobre la capacidad del Concejo Municipal de Santiago de Cali para ser parte en un proceso judicial. El artículo 44 del Código de Procedimiento Civil – norma aplicable al caso concreto – establece:

“Toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso. Tienen capacidad para comparecer por sí al proceso, las personas que pueden disponer de sus derechos. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes, o debidamente autorizadas por éstos con sujeción a las normas sustanciales. [...]”

¹⁷ Folio 212 del C. Ppal.

¹⁸ Folio 215 del C.Ppal.

¹⁹ Folios 218 - 223 del cuaderno Ppal.

24. Ahora bien, el artículo 80 de la Ley 153 de 1887, dispone que son personas jurídicas: la Nación, los departamentos, los municipios, los establecimientos de beneficencia y los de instrucción pública y, las corporaciones creadas o reconocidas por la ley.

25. De conformidad con la Constitución Política de 1991, el municipio en Colombia es la entidad territorial fundamental de la división político-administrativa del Estado -artículo 311- y; el artículo 1º de la Ley 136 de 1994 *"Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios "*, lo define, así (se transcribe):

"El municipio es la entidad territorial fundamental de la división político administrativa del Estado, con autonomía política, fiscal y administrativa dentro de los límites que lo señalen la Constitución y la ley y cuya finalidad es el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población en su respectivo territorio."

26. Ahora, el artículo 312 de la Constitución Política, modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 2 de 2002 dispone:

"En cada municipio habrá una corporación administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro años que se denominará concejo municipal, integrada por no menos de siete, ni más de veintiún miembros según lo determine la ley, de acuerdo con la población respectiva."

27. Y por su parte el artículo 314 de la Carta Política, modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo 2 de 2002, señala: *"En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio ..."*.

28. Por su parte, el artículo 84 de la Ley 136 de 1994, establece: *"En cada municipio o distrito habrá un alcalde quien ejercerá la autoridad política, será jefe de la administración local y representante legal de la entidad territorial. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio o distrito y tendrá el carácter de empleado público del mismo."*

29. De esta manera, es claro que, el Concejo Municipal es representado por el Municipio, por ser el ente territorial que cuenta, por disposición legal, con

personería jurídica y en tal sentido es quien tiene capacidad para ser parte en un proceso. En este sentido se pronunció esta Corporación al resolver la apelación de un Auto que, dentro de un proceso judicial, reconoció personería y aceptó la intervención del Presidente del Concejo Municipal, en el cual consideró, previo a revocar la decisión apelada (se transcribe):

“Los entes que tienen personería jurídica son los entes territoriales, tales como los departamentos y los municipios, de modo que las decisiones que profieran sus autoridades son en nombre o del departamento o del municipio.

Así las cosas, cuando se pretenda enjuiciar, como en este caso, una decisión proferida por una autoridad municipal, el encargado de responder a tales pretensiones no es otro que el representante legal del ente territorial.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 314 de la Constitución Política y con el artículo 84 de la Ley 136 de 1994 , el representante del municipio es el Alcalde, de modo que cuando este interviene defiende los intereses del ente público por estar facultado por la Constitución y la ley para tal efecto.

En ese orden, la pretensión del Presidente del Concejo Municipal de intervenir para coadyuvar en la defensa de legalidad del acto administrativo acusado, esta de más, pues como se dijo, los intereses del municipio dirigidos a la defensa de la legalidad del acto administrativo que se acusa, están representados en la contestación allegada por el apoderado del Alcalde del Municipio de Funza (Cundinamarca).”²⁰

30. Lo anterior, ya que, al municipio la ley sí le reconoce personería jurídica, aunado a que no existe una disposición legal que reconozca personería jurídica a los concejos municipales y, en tal sentido, no pueden ser parte en un proceso.

31. De esta manera, se advierte que, toda vez que el Municipio de Santiago de Cali es el ente que representa al Concejo Municipal y, fueron demandados los 2, se tendrá, para todos los efectos al Municipio de Santiago de Cali como único demandado, por ostentar una doble calidad: demandado y representante legal del Concejo Municipal, como se explicó.

2.2. Presupuestos procesales

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Auto de 19 de junio de 2008, Exp. 25000-23-24-000-2007-00105-02

32. El presente asunto es de conocimiento de esta **jurisdicción** por ser demandado el Municipio de Santiago de Cali, ente territorial fundamental de la división político- administrativa del Estado²¹, de conformidad con lo establecido en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, norma vigente en el momento de la presentación de la demanda.

33. Esta Corporación es **competente** para conocer el recurso de apelación interpuesto en este proceso de doble instancia, seguido ante el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca, tal como lo dispone el artículo 129 del C.C.A., toda vez que la cuantía de la demanda alcanza la exigida en vigencia de la Ley 446 de 1998 para que esta Sala conozca de la acción de reparación directa²².

34. En lo que respecta a la **procedencia de la acción de reparación directa**, resulta pertinente analizar la causa del daño alegado, con el fin de establecer si es la acción de reparación directa la pertinente en el caso concreto. Así, se observa que el demandante solicitó la declaratoria de responsabilidad y la consecuente reparación del daño que, a su juicio, fue causado con la expedición de un acto administrativo de contenido general, pero cuya legalidad no discute en el proceso.

35. El ordenamiento jurídico colombiano distinguió la procedencia de las acciones a partir del origen del daño, reservando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a aquellos eventos en los que los perjuicios alegados sean consecuencia de un acto administrativo y, la acción de reparación directa, para los que encuentren su fuente en un hecho, omisión u operación administrativa²³. Sin embargo, la regla aludida encuentra dos excepciones claras en la jurisprudencia: la primera, referente a los daños que se hubieren causado por un acto administrativo legal y, la segunda, relacionada con los daños cuya fuente sea la ejecución de un acto administrativo que haya sido objeto de revocatoria directa o de anulación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

²¹ Constitución Política, artículo 311.

²² Para la época de presentación de la demanda, esto es, 21 de octubre de 2008, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia era de \$248.500.000, de conformidad con lo previsto en la Ley 446 de 1998, artículo 40, numeral 6°. Para el caso presente, la pretensión principal atinente a los perjuicios materiales se calculó en \$1.000.000.000.

²³ Decreto 1 de 1984, artículo 86.

36. En relación con lo anterior, esta Corporación, al resolver un caso relacionado con la limitación del derecho de propiedad mediante un acto administrativo de contenido general, consideró (se transcribe):

“... la jurisprudencia colombiana empezó a admitir la hipótesis de que un acto legalmente expedido pudiera causar daños y que tales daños pudieran ser objeto de reparación por rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas.

[...] “En el caso sub examine, la acción fue interpuesta en razón del rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas, pues, según lo afirmado en la demanda, a la demandante le fue impuesta una carga adicional a las que comúnmente tienen todos los administrados, cual es que su bien, como se afirmó en la demanda, haya sido declarado patrimonio arquitectónico, limitándole de ésta forma su derecho de dominio al no poder disponer de él libremente [...]

En consecuencia, teniendo en cuenta los razonamientos ya expuestos, la Sala llega a la conclusión de que la acción interpuesta [reparación directa] por la señora MARIA DEL ROSARIO ARIAS es la procedente en estos casos, más aún si se tiene en cuenta que no se está controvirtiendo la legalidad de ninguna decisión de la Administración, sino la causación de unos perjuicios derivados de un acto administrativo legal, como lo sostiene la misma demanda, que en su criterio, está integrado por un certificado de urbanismo y un acuerdo municipal”²⁴

37. La Sala ha reconocido la viabilidad de la acción de reparación directa por los perjuicios causados por la expedición de un acto administrativo cuya legalidad no se discute en el curso del proceso, toda vez que, reconoce que el ejercicio de la función administrativa, ajustado al ordenamiento jurídico, puede generar un rompimiento del equilibrio de las cargas públicas y, en esta hipótesis, la procedencia de la acción de reparación directa depende principalmente de la ausencia de cuestionamiento respecto de la legalidad del acto administrativo que generó los perjuicios alegados por la parte actora.

38. Así, y a pesar de no entenderse cómo, si lo que, en teoría, determina la escogencia de la acción es la causa del daño, cuando éste tiene su origen en un acto administrativo, 2 pueden ser las acciones procedentes. Se pone en evidencia entonces que, lo determinante, en realidad, para la procedencia de una u otra acción, es si el demandante decide cuestionar su legalidad o no; cuestión que genera no pocas inquietudes.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 27 de abril de 2006, Exp. 16079; reiterada en: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 3 de abril de 2013, Exp. 26437.

39. Pese a ello, y de conformidad con el precedente citado, en el caso concreto, ya que el demandante identificó la causa eficiente del daño en un acto administrativo cuya legalidad no discute en el proceso, la acción de reparación directa es procedente.

40. En relación con **la oportunidad para el ejercicio de la acción**, se advierte que, el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, vigente para la fecha, consagraba: “[l]a de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación [...]”.

41. En el caso concreto se tiene que, el Acuerdo 193 de 2006 fue publicado en el Boletín Oficial No. 168, el 8 de septiembre de 2006²⁵, razón por la cual el término de caducidad de la acción inició el 9 de septiembre de 2006 y culminó el 9 de septiembre de 2008. Toda vez que, la parte actora presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 8 de septiembre de 2008²⁶ y, en audiencia celebrada el 21 de octubre del mismo año se declaró fallida²⁷, el término de caducidad fue suspendido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, que establece (se transcribe):

“La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.”

42. De esta manera, el término de caducidad culminó el 22 de octubre de 2008 y, toda vez que la demanda fue presentada ese mismo día²⁸, la acción fue ejercida de manera oportuna.

43. En lo que respecta a la **legitimación activa en la causa**, se encuentra que la sociedad demandante acreditó su existencia y representación legal²⁹ y, su

²⁵ Folio 30 del C.1.

²⁶ Folios 43 – 47 del C.1.

²⁷ Folio 48 – 52 del C.1.

²⁸ Folio 60º del C.1.

interés en el proceso, con el Certificado de Tradición de Matrícula Inmobiliaria No. 370-54565³⁰.

44. En lo que tiene que ver con la **legitimación pasiva en la causa**, la Sala observa que el acto administrativo acusado de haber generado el daño, es el Acuerdo No. 193 de 2006, expedido por el Concejo Municipal de Santiago de Cali, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales.

45. Como ya se explicó, es el Municipio de Santiago de Cali quien tiene en su cabeza la representación del Concejo Municipal, motivo por el cual, se encuentra acreditada la legitimación pasiva en la causa.

2.3. Presupuestos probatorios

46. Previo al análisis del material probatorio que obra en el expediente, la Sala pone de presente que se abstendrá de valorar las fotografías³¹ y planos³² allegados con la demanda, toda vez que no se tiene certeza de las personas que los realizaron, ni sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se tomaron y confeccionaron, por lo que, en los términos del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil -norma aplicable al caso concreto-, no podrían considerarse como documentos auténticos.

47. Obran en el expediente los siguientes **medios de prueba**:

48. 1) Certificado de existencia y representación de la sociedad Sucesores de José Juan Kattan Ltda., cuyo objeto principal era "*La explotación del negocio de bienes raíces y muebles y valores inmobiliarios en todas sus manifestaciones; la compra y venta de los mismos; darlos en arrendamiento y tomarlos; permutarlos y en general realizar respecto de ellos cualquier tipo de negociación comercial...*"³³.

49. 2) Folio de matrícula inmobiliaria No. 370-54565³⁴ correspondiente al inmueble ubicado en la calle 7 oeste n.º 1A-59, Cali, Valle del Cauca, en el que

²⁹ Certificado de Existencia y Representación de la sociedad Sucesores de José Juan Kattan Ltda., que obran en folios 3 – 4 del C.1.

³⁰ Folios 6 – 7 del C.1.

³¹ Fl. 40 c.1.

³² Fls. 41 a 42 c.1.

³³ Fls. 3 a 4 c.1.

³⁴ Fls. 6 a 7 c. 1.

consta que, mediante sentencia de 27 de febrero de 1976, el inmueble fue adjudicado a seis personas en el proceso de sucesión de José Juan Kattan Kattan y que, mediante escritura pública No. 1574 de 31 de marzo de 1978, aquéllos cedieron sus derechos sobre el mismo como aporte a la sociedad Sucesores de José Juan Kattan Ltda.

50. 3) Copia del Acuerdo No. 193 de 2006 *“Por medio del cual se adoptan las fichas normativas de los polígonos normativos correspondientes a la pieza urbano regional y se dictan otras disposiciones”*, el cual fue expedido con fundamento en las atribuciones conferidas por *“la Constitución Política, la Ley 136 de 1994, la Ley 388 de 1997 y el Acuerdo Municipal 069 de 2000”*³⁵.

51. 4) Concepto de 16 de agosto de 2008 de el Curador Urbano No. 2 de la ciudad de Cali, en el que se informó que, de acuerdo con el POT -Acuerdo 69 de 26 de octubre de 2000-, el predio de propiedad de la demandante, se encontraba localizado en *“un área de actividad residencial neta (RN), con Tratamiento de Consolidación con Densificación Moderada (CDM) y hace parte de la subárea 2 del Polígono Normativo n.º 17”* y que, como lo disponía el artículo 357 de dicho acuerdo, mientras fueran expedidas las fichas normativas de los polígonos normativos en que se encontraba subdividida la ciudad, *“continuaba vigente el Estatuto de Usos del Suelo y Normas Urbanísticas (Acuerdos 30 de 1993 y 10 de 1994), respecto de la edificabilidad, alturas índices y volumetrías”*, sobre los barrios de la ciudad que fueron afectados por el cambio en el uso del suelo, se lee (se transcribe):

*“Anteriormente (Estatuto de Usos del Suelo y Normas Urbanísticas, Acuerdos 30 de 0993 y 10 de 1994) el predio correspondía al Área de Actividad Residencial R-1, Zona de Conservación Urbanística y Ambiental Río Cali, Santa Rita, Santa Teresita y El Peñon.”*³⁶ (subrayas fuera del texto)

52. Sobre las implicaciones que tuvo para el predio el cambio de normativa, el concepto indicó³⁷ (se transcribe):

³⁵ Fls. 8 a 34 c.1.

³⁶ Fls. 35 a 36 c.1.

³⁷ Fls. 35 a 36 c.1.

“A continuación se presentan las diferentes variables en un cuadro donde se compara lo establecido en las normas hoy vigentes (POT y ficha del polígono normativo) y la norma anterior, correspondiente al Estatuto de Usos del Suelo y Normas Urbanísticas del Municipio (Acuerdos 30 de 1993 y 10 de 1994).

PARÁMETROS (APROVECHAMIENTOS)	Normas según POT y Acuerdo 0193 de 2006	Normas según Acuerdos 30/1993 y 10/1994
<i>Altura</i>	<i>5 pisos (Edif. Multifamiliares). 3 pisos (Edif. Unif./Bif. Y Mixtas)</i>	<i>12 pisos</i>
<i>Aislamiento posterior</i>	<i>No se exigiría por ser un predio esquinero</i>	<i>Hasta 4 pisos: 3.00 metros Hasta 5 a 8 pisos: 4.50 metros De 9 a 12 pisos: 12.00 metros</i>
<i>Aislamientos laterales</i>	<i>5.00 metros a partir del primer piso</i>	<i>De 4 y 5 pisos: 3.00 metros De 6 a 8 pisos: 7.00 metros De 9 a 12 pisos: 10.00 metros</i>

[...]

53. 5) Concepto de la “Sociedad Plantotal Ltda. - *consultoría y proyectos inmobiliarios*” en el que, al rendir concepto “SOBRE UTILIZACIÓN DE UN LOTE UBICADO EN LA ESQUINA DE LA KRA. 1ª CON CALLE 7 OESTE – BARRIO SANTA TERESITA”, en el cual se analizó: i) la composición arquitectónica del predio sobre la base de una edificación de 12 pisos, según “*el perfil urbano predominante*”; ii) el valor total del lote calculado a partir de la multiplicación del valor comercial del metro cuadrado por el número de metros cuadrados que resultarían edificados de realizarse el proyecto de 12 pisos y; iii) el valor total del

lote teniendo en cuenta el número de metros cuadrados que podrían construirse en un edificio de 5 pisos³⁸.

54. 6) Copia del Plan de Ordenamiento Territorial en medio magnético³⁹.

55. 7) Plano catastral de la manzana en la que se ubica el predio⁴⁰.

56. 8) Dictamen pericial rendido por una arquitecta, en el cual se determinó: i) la composición arquitectónica para la máxima utilización del predio usando como referencia el perfil urbano predominante; ii) el valor del metro cuadrado “*en el evento de construirse en este lote un edificio de 12 pisos*”; iii) el valor total del terreno en el evento de construirse una edificación teniendo en cuenta la normativa urbanística anterior al Acuerdo n.º de 2006 y el que resulta de considerar esta última⁴¹. En relación con el valor del bien, debido al cambio de reglamentación del suelo, concluyó (se transcribe):

“[L]a diferencia en el valor de propiedad del demandante negociado bajo las normas dadas por los Acuerdos 30/1993 y 10/1994 y las dadas por el Acuerdo 193 de 2006, alcanza la de novecientos noventa y dos millones setecientos setenta mil quinientos sesenta pesos (\$992'770.560)”

57. Ratificación del concepto de la sociedad Plantotal Ltda., realizada por el arquitecto Enrique Pinzón Abadía quien fue la persona que lo rindió⁴².

58. Luego del análisis de los medios de prueba que obran en el proceso se concluye que **se encuentran probados los siguientes hechos:**

³⁸ Fls. 35 a 39 c.1.; este informe técnico es susceptible de ser valorado como medio de prueba, de conformidad con lo establecido en los artículos 10 de la Ley 446 de 1998 y 22.1 del Decreto 2651 de 1991, Sobre el valor probatorio de las pruebas técnicas allegadas por las partes puede verse: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 30 de junio de 2015, exp. 32112.

³⁹ Folio 107 del C.1., aportado en un CD que contiene: en formato PDF el Acuerdo 69 de 2000 – Plan de Ordenamiento Territorial, un documento Resumen del POT, 4 anexos del mismo documento y un “documento soporte POT”; además, 2 carpetas denominadas: “Planos del Acuerdo” y “Planos del documento soporte”

⁴⁰ Fl. 108 c.1.

⁴¹ Fls. 1 a 22 c.2.

⁴² Fls. 60 a 62 c.2.

59. 1) La sociedad demandante, cuyo objeto social estaba dirigido a la comercialización de bienes raíces y otros, es propietaria del inmueble ubicado en la calle 7 oeste n.º 1A-59, Barrio Santa Teresita, Cali, Valle del Cauca.

60. 2) Sobre este bien inmueble no se inició ningún trámite tendiente a la obtención de una licencia de construcción o ningún tipo de negociación, con el fin de realizar alguna edificación.

61. 3) En vigencia de los Acuerdos 30 de 1993 y 10 de 1994, en la “Zona de Conservación Urbanística y Ambiental Río Cali” que incluye los barrios: El Peñón, Santa Rita y Santa Teresita; era permitida la construcción de edificaciones de hasta 12 pisos.

62. 4) Luego de la expedición del Acuerdo 193 de 2006, en desarrollo del Acuerdo 69 de 2000 – POT-, se limitó el uso del suelo en la zona mencionada, a edificaciones de 5 pisos de altura, entre otras disposiciones.

63. 5) El inmueble de propiedad de la sociedad demandante sufrió una disminución en su valor comercial, como consecuencia del cambio en la reglamentación del uso del suelo en los barrios El Peñón, Santa Rita y Santa Teresita.

2.4. Análisis sustantivo

2.4.1. La responsabilidad del Estado por limitaciones al uso del suelo

64. El derecho de propiedad ha sido un concepto en constante evolución. Desde sus inicios, entendido bajo una concepción clásica e individualista, como un derecho inviolable y absoluto, que, de manera progresiva, ha cedido paso al interés general, desde una visión de derechos relativos, que, como en el caso de la propiedad, deben ceder ante el interés general, siendo éste susceptible de limitaciones o restricciones⁴³.

65. Desde 1936 en Colombia, con la expedición del Acto Legislativo 1, se puso de presente una concepción de este derecho como relativo y, sujeto a una función

⁴³ Corte Constitucional, Sentencia C-189 de 2006 y, en el mismo sentido, Corte Constitucional, Sentencia T- 245 de 1997

social y a la prevalencia del interés general⁴⁴; lógica que fue seguida por el constituyente de 1991 en el artículo 58, que establece:

“Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. [...]” (subrayas fuera del texto)

66. Así, el carácter no absoluto del derecho de propiedad encuentra fundamento en la Carta política, que implica, en palabras de la Corte Constitucional (se transcribe):

*“[A] partir del alcance del contenido normativo del derecho a la propiedad privada consagrado en el artículo 58 de la Constitución, tal derecho no ostenta una naturaleza absoluta. Por el contrario, la misma Carta Política, consagra expresamente límites tales como (i) la función social y ecológica de la propiedad lo cual implica obligaciones; (ii) el deber de ceder ante el interés público o social; (iii) la posibilidad de que por estos motivos el Estado realice expropiaciones tanto judiciales, como administrativas; (iv) adicionalmente, el artículo 59 CP establece que la propiedad privada debe ceder frente al interés público en caso de guerra, lo cual implica la posibilidad de ocupación temporal del bien inmueble; y (v) finalmente, el artículo 332 CP determina que la libertad económica se encuentra igualmente limitada por el bien común, el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.”*⁴⁵ (subrayas fuera del texto)

67. En estos términos, debe comprenderse, no como un derecho individual, sino como un mecanismo que, en armonía con los principios de solidaridad y el deber de no abusar del derecho, se articula con la cláusula de Estado Social, que impone la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución⁴⁶. Esto no es otra cosa que la función social de propiedad en beneficio de la comunidad.

⁴⁴ Artículo 10: “Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. [...]”

⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-669 de 2015.

⁴⁶ Puede verse: Corte Constitucional, Sentencia C-192 de 2016

68. De la mano de lo anterior, resulta apenas lógico que el Estado, en consonancia con esta concepción moderna del derecho de propiedad, se encuentre facultado para configurar su contenido, a través de distintas modalidades de intervención del mismo⁴⁷, como, por ejemplo, la delimitación en la forma de su ejercicio, el establecimiento de gravámenes, e incluso, la expropiación.

69. Como forma de intervención del derecho de propiedad, debe destacarse la reglamentación del uso del suelo. Desde una óptica convencional⁴⁸ y constitucional, la planeación urbana *“constituye una actividad de interés público o social que, en consecuencia, puede tener efectos en la titularidad y ejercicio de determinados derechos como el de propiedad”*⁴⁹. En esta línea, la Corte Constitucional al resolver una acción de constitucionalidad presentada en contra de una disposición de la Ley 388 de 1997, definió la función de ordenamiento territorial, como (se transcribe):

*“[U]na serie de acciones, decisiones y regulaciones, que definen de manera democrática, participativa, racional y planificada, el uso y desarrollo de un determinado espacio físico territorial con arreglo a parámetros y orientaciones de orden demográfico, urbanístico, rural, ecológico, biofísico, sociológico, económico y cultural. Se trata, ni más ni menos, de definir uno de los aspectos más trascendentales de la vida comunitaria como es su dimensión y proyección espacial.”*⁵⁰ (Subrayas fuera del texto)

70. Lo anterior, de la mano del artículo 82 Constitucional⁵¹ y la Ley 388 de 1997⁵², constituyen el fundamento de la función de intervenir los usos del suelo,

⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-192 de 2016

⁴⁸ Al respecto Colombia ratificó: la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Ambiente Humano; El Convenio internacional de lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación; la Cumbre mundial de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible y la obligación de los Estados de proteger los bienes ambientales, entre estos el suelo; Conferencia de las Partes (COP) en el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) Sobre la “iniciativa internacional para la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad del suelo como iniciativa fundamental transversal en el programa del trabajo sobre la biodiversidad agrícola, e invitó a la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, y a otras organizaciones importantes, a que faciliten y coordinen esta iniciativa”; La Declaración de Río de Janeiro sobre Ambiente y Desarrollo, el Convenio sobre Diversidad Biológica. Sobre la conservación, restauración y protección de ecosistemas para la protección de la biodiversidad y el uso sostenible de la misma en la industria biotecnológica y; La Declaración de Nairobi, Kenia: sobre los impactos ambientales negativos futuros, por la no implementación de políticas de protección ambiental en el presente.

⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-192 de 2016

⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-795 de 2000

⁵¹ Artículo 82. *“Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. Las*

como manifestación de la acción urbanística, que implica una actividad de interés público que puede tener efectos en el ejercicio del derecho de propiedad, lo cual presupone una carga pública para los titulares de este. En palabras de la Corte Constitucional *“la legislación urbana constituye una fuente legítima de relativización del contenido del derecho de propiedad sobre los inmuebles”*⁵³. Lo anterior, implica que el derecho de propiedad no puede comprender el uso del suelo, pues este último es una potestad del Estado, que no hace parte del ámbito del derecho en cabeza del particular⁵⁴.

71. Ahora bien, el Estado es susceptible de ser responsable por reglamentación del uso del suelo en Colombia, como limitación al derecho de propiedad⁵⁵, derivada de las competencias de ordenación del territorio, atribuidas a autoridades administrativas.

72. En los eventos en que resulte procedente, la declaratoria de responsabilidad no podrá fundarse en un régimen distinto al del daño especial⁵⁶, toda vez que, la reglamentación del uso de suelo se realiza a través de actos administrativos de contenido general, proferidos por la autoridad competente y, como se explicó en el acápite relativo a la procedencia de la acción, la incongruencia de nuestro ordenamiento jurídico en relación con la escogencia de la acción por daños causados por actos administrativos, no remite a la causa eficiente del daño – el acto administrativo- sino, a la decisión del demandante de atacar o no la legalidad del mismo; en esa medida, la falla del servicio es impropia en este escenario, por tratarse de una acción de reparación directa, y no, de nulidad y restablecimiento del derecho; contrario sensu, si el demandante decide

entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.”

⁵² Artículo 8: *“La función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Son acciones urbanísticas, entre otras: [...] 6. Determinar las características y dimensiones de las unidades de actuación urbanística, de conformidad con lo establecido en la presente ley [...]”*

⁵³ Corte Constitucional, Sentencia C-192 de 2016

⁵⁴ En este sentido, puede verse: Francisco García Gómez de Mercado, *“Responsabilidad patrimonial de la Administración. Cuándo y cómo indemniza la Administración. Especial consideración del ámbito urbanístico y de otros sectores específicos de la Administración”*, Editorial Comares, Granada, España, 2009, pp. 167 y ss.

⁵⁵ Puede verse: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Exp. 33113 de 26 de agosto de 2015

⁵⁶ En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Exp. 33113 de 26 de agosto de 2015.

atacar la legalidad del acto administrativo que contiene la reglamentación del uso del suelo y, que considera que le genera un daño, la procedente será la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que, no podrá el juez administrativo analizar nada distinto al concepto de nulidad aducido – régimen subjetivo -, para determinar si resulta procedente la reparación, es decir, el restablecimiento del derecho.

73. Ahora bien, esta Corporación al resolver un caso en el cual se solicitó la declaratoria de responsabilidad⁵⁷, por un Acuerdo mediante el cual se determinó que el uso de un bien inmueble era como parque, identificó 2 clases de intervención al derecho de propiedad: por un lado, intervenciones que tocan el núcleo esencial del derecho de propiedad de tal manera que, lo vacían de contenido y, que conllevan, de fondo, efectos expropiatorios y; otro tipo de intervenciones al derecho de propiedad, que no son suficientes para vaciar el contenido del mismo, es decir, dejan intacto el núcleo esencial del derecho.

74. En este último evento, reitera la Sala que, la regla general es que dichas intervenciones constituyen una carga pública en cabeza del titular del derecho, circunstancia que, en principio, no genera responsabilidad del Estado, en virtud de la función social y ecológica de la propiedad.

75. Lo anterior encuentra una excepción en nuestro ordenamiento jurídico, bajo la lógica misma del régimen de responsabilidad aplicable, esto es, la existencia de una carga pública en cabeza de uno o algunos administrados, que resulte anormal y especial y, en esa medida vulnere el principio de igualdad. Así, y solo en la medida en que se cumplan estos requisitos, la naturaleza de carga pública muta a un daño que el administrado no está en la obligación de soportar.

76. De esta manera, es requisito, para que se configure el daño en este evento excepcional, la demostración de los elementos de especialidad y anormalidad y, que dicha intervención generó un rompimiento del principio de igualdad. Sobre los requisitos de procedencia del daño especial, esta Corporación consideró (se transcribe):

“ha sido elaborado a partir de la concepción de igualdad de las cargas públicas que pesan sobre los administrados; esto implica considerar i) que las cargas ordinarias o normales que se aplican sobre todos los ciudadanos

⁵⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Exp. 33113 de 26 de agosto de 2015.

o sectores específicos de ellos deben ser asumidas como un sacrificio o carga ordinaria frente al Estado, pero ii) los sacrificios particulares a que se vea abocado un ciudadano a consecuencia de un acción lícita del Estado corresponde a una situación anormal que amerita ser compensada [...]”

77. En sentido similar se pronunció esta Corporación al resolver un caso en el cual se causó un daño durante un enfrentamiento militar, en relación con el régimen de responsabilidad (se transcribe):

“En síntesis, son imputables al Estado los daños sufridos por las víctimas cuando éstos excedan los sacrificios que se imponen a todas las personas y en su causación interviene una actividad estatal.”⁵⁸ (subrayas fuera del texto)

78. Así, la anormalidad y la especialidad de la carga impuesta, es lo que determina su consideración como daño potencialmente reparable.

2.4.2. Caso concreto

79. Para efectos de estudiar el caso concreto, la Sala analizará los hechos probados, de conformidad con los presupuestos teóricos expuestos en el acápite relativo a la responsabilidad del Estado por la intervención en el uso del suelo, para determinar si le asiste razón a la parte actora, en los argumentos expuestos en el recurso único de apelación.

80. De esta manera, la Sala reitera, que se encuentran probados en el expediente los siguientes hechos:

81. 1) La sociedad demandante, cuyo objeto social estaba dirigido a la comercialización de bienes raíces y otros, es propietaria del inmueble ubicado en la calle 7 oeste n.º 1A-59, Barrio Santa Teresita, Cali, Valle del Cauca.

82. 2) Sobre este bien inmueble no se inició ningún trámite tendiente a la obtención de una licencia de construcción o ningún tipo de negociación, con el fin de realizar alguna edificación, pues según el apoderado de la parte actora, su obtención “implicaba una alta inversión para sociedad demandante”.

⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 8 de agosto de 2002, Exp. 10952.

83. 3) En vigencia de los Acuerdos 30 de 1993 y 10 de 1994, en la “Zona de Conservación Urbanística y Ambiental Río Cali” que incluye los barrios: El Peñón, Santa Rita y Santa Teresita; era permitida la construcción de edificaciones de hasta 12 pisos.

84. 4) Luego de la expedición del Acuerdo 193 de 2006, en desarrollo del Acuerdo 69 de 2000 – POT-, se limitó el uso del suelo en la zona mencionada, a edificaciones de 5 pisos de altura, entre otras disposiciones.

85. 5) El inmueble de propiedad de la sociedad demandante sufrió una disminución en su valor comercial, como consecuencia del cambio en la reglamentación del uso del suelo en los barrios El Peñón, Santa Rita y Santa Teresita.

86. En esta medida, se acreditó la carga pública establecida en cabeza de la sociedad actora y, como consecuencia de ésta, la disminución del valor comercial del bien de su propiedad. De acuerdo con lo analizado en relación con la responsabilidad del Estado por la intervención en el uso del suelo, esta Sala procede a analizar la anormalidad y especialidad de la carga pública impuesta, para efectos de establecer, si la misma, se constituyó en un daño que la demandante no estaba obligada a soportar.

87. Para el efecto, la Sala destaca, en primer lugar, que dicha carga no vulneró el principio de igualdad en el caso concreto, pues no cumple con los requisitos de anormalidad y especial expuestos, para la procedencia del daño especial. Lo anterior, toda vez que, como quedó demostrado en el expediente, esta nueva reglamentación de usos del suelo, que implicó una limitación al ejercicio del derecho de propiedad en los términos expuestos – posibilidad de construir hasta 5 pisos de altura en edificaciones de vivienda -, no fue una medida que afectó únicamente al bien de propiedad de la ciudad, ni siquiera, afectó a una porción del barrio en el cual se encuentra el bien y, tampoco, afectó a ese particular barrio de la ciudad de Cali, exclusivamente. Por el contrario, se acreditó que la limitación, impuesta al bien objeto de este caso, fue la misma para 3 barrios de la ciudad, tal y como se desprende del concepto emitido por el Curador Urbano No. 2 de Cali, en el cual, al referirse a las modificaciones implementadas en el Acuerdo 193 de 2006, para los barrios El Peñón, Santa Rita y Santa Teresita.

88. En esa medida, el argumento del recurso de apelación, según el cual, la limitación al derecho de propiedad fue una medida *“anormal, considerable, superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos”* no resulta procedente, pues es evidente que dicha intervención se erige como una carga pública, la cual está obligada a soportar el titular del derecho.

89. En lo que tiene que ver con el argumento de la Sentencia apelada, relativo a la ausencia de la licencia de construcción, el cual fue controvertido por el apoderado de la parte actora en el recurso único de apelación, con el sustento de, que su obtención *“implicaba una alta inversión para la sociedad demandante”*⁵⁹, la Sala considera que resulta improcedente. Argumentar, como lo hizo el apoderado de la sociedad actora, que los documentos que exige la Ley para el trámite administrativo de obtención de una licencia de construcción *“indudablemente requieren una fuerte inversión”*⁶⁰ y que, por esta razón, no inició dicho trámite, resulta inaceptable jurídicamente, pues es la actuación mínima exigida al titular de un derecho que cuenta con alguna expectativa de realizar un proyecto de construcción, y asimismo, una carga pública que debía para la obtención de la autorización.

90. Adicionalmente, la Sala destaca que no obra en el expediente prueba alguna que permita siquiera inferir que la sociedad demandante pretendía realizar una construcción de hasta 12 pisos, de conformidad con la reglamentación previa al Acuerdo 193 de 2006, lo cual pone de presente que esta circunstancia comportaba una bajísima expectativa legítima de aprovechar el uso del suelo que, posteriormente modificó. En esa medida, el cambio establecido en el Acuerdo 193 de 2006 no supone una actuación especial o anormal que pueda comprometer la responsabilidad de la Administración, por el contrario, se reitera, es una carga pública que el titular del bien está en la obligación de soportar.

91. Por último, se destaca que, ni siquiera, en el caso en el que el titular del bien hubiese contado con una licencia de construcción, se estaría, de manera indudable, ante un evento de responsabilidad del Estado; puesto que, si bien, la licencia de construcción es un mecanismo mediante el cual se otorgan, al titular de un derecho de propiedad, los derechos de construcción y desarrollo de acuerdo

⁵⁹ Recurso de apelación de la parte actora, Folio 204 del C.Ppal.

⁶⁰ Recurso de apelación de la parte actora, Folio 204 del C.Ppal.

con las condiciones previstas en dicha autorización⁶¹, ello no implica la existencia de un derecho inmutable ni absoluto. Sobre el particular, vale destacar lo dicho por esta Corporación (se transcribe):

*“Una licencia urbanística puede ser revocada o anulada total o parcialmente por ser contraria a las normas del respectivo POT o, en su caso, a las disposiciones de la UPZ (Unidad de Planeación Zonal) que desarrollan el planeamiento general. O puede también suceder que una licencia se otorgue para una obra específica y ello sea legítimo, pero que con posterioridad el uso que se le da al inmueble no sea compatible con las normas urbanísticas que se expidan con posterioridad; evento en el cual se tendrá que ajustar la actividad o realizarla en otro sector.”*⁶² (subrayas fuera del texto)

92. Lo anterior implica que, el argumento expuesto en el recurso de apelación, no solo resulta improcedente por ser jurídicamente incorrecto, sino que, inclusive, en el evento de contar con la licencia de construcción, esa situación no conlleva de manera indudable a la declaratoria de responsabilidad del Estado, pues no se trata de un derecho intangible.

93. Por los argumentos expuestos, resulta claro para la Sala que, en el caso concreto, la intervención de la autoridad administrativa que limitó el uso del suelo, implica una carga pública que la sociedad actora se encontraba en el deber de soportar, motivo por el cual, no es jurídicamente posible la declaratoria de responsabilidad en el caso concreto.

2.5. Costas

94. En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

3. DECISIÓN

95. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso

⁶¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 29 de abril de 2015, Exp. 25000-23-24-000-2011-00329-01 (AP).

⁶² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 29 de abril de 2015, Exp. 25000-23-24-000-2011-00329-01 (AP).

Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de 31 de enero de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTÍN GONZALO BERMÚDEZ MUÑOZ

RAMIRO PAZOS GUERRERO

ALBERTO MONTAÑA PLATA