

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LAS OMISIONES ADMINISTRATIVAS EN
LA EXPEDICIÓN DE LICENCIAS URBANÍSTICAS

ANDRÉS FELIPE MONROY RAMOS

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS DE AQUINO
FACULTAD DE DERECHO
VILLAVICENCIO

2016

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LAS OMISIONES ADMINISTRATIVAS EN
LA EXPEDICIÓN DE LICENCIAS URBANÍSTICAS

ANDRÉS FELIPE MONROY RAMOS

Trabajo de grado para como requisito para optar título de Abogado

Asesor

Esp. SANDRA LUCIA EUGENIO ZARATE

Especialista en Derecho Administrativo

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS DE AQUINO

FACULTAD DE DERECHO

VILLAVICENCIO

2016

Autoridades académicas

P. JUAN UBALDO LÓPEZ SALAMANCA, O.P.

Rector General

P. MAURICIO ANTONIO CORTÉS GALLEGO, O. P.

Vicerrector Académico General

P. JOSÉ ARTURO RESTREPO RESTREPO O.P.

Rector Sede Villavicencio

P. FERNANDO CAJICA GAMBOA, O.P.

Vicerrector Académico Sede Villavicencio

Adm. JULIETH ANDREA SIERRA TOBÓN

Secretaria de División Sede Villavicencio

SONIA PATRICIA CORTES ZAMBRANO

Decano de Facultad Derecho

Nota de Aceptación

SONIA PATRICIA CORTES ZAMBRANO

Decana de Facultad Derecho

SANDRA LUCIA EUGENIO ZARATE

Director Trabajo de Grado

SONIA PATRICIA CORTES ZAMBRANO

Jurado

MAGDALENA AGUILAR SÁNCHEZ

Jurado

IRMA BEJARANO GARCÍA

Jurado

Villavicencio, Octubre, 2016

A mis padres los profesores José Andrés Monroy y Elina Ramos Pardo quienes me enseñaron la vocación de servicio por Colombia mi dedicatoria

A cada una de las personas que influyeron en mi proceso de formación profesional con su visión de país y pensamiento, hombres y mujeres que me guiaron dentro y fuera de la academia especialmente a los Jóvenes Metenses de mi generación con quienes comparto el anhelo de desarrollar un mejor País

Tabla de Contenido

	Pág.
Resumen	8
Introducción	9
1. La Propiedad privada	10
1.1. Definición de la propiedad privada	10
2. Del Urbanismo	17
2.1. Concepto y su normatividad.	17
2.2. Consagración legal	18
2.2.1. Ley 9 de 1989	18
2.2.2. Ley 388 de 1997	19
3. Función pública y social de la propiedad y el urbanismo	27
3.1. Antecedentes	27
3.1.1. Constitución Política de 1991	28
3.2. Función social de la propiedad.	28
3.3. Función social del urbanismo	30
3.4. Acción policiva por incumplimiento de norma urbanística.	31
4. Responsabilidad del Estado por las omisiones administrativas en la expedición de licencias de construcción.	32
4.1. Elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado.	36
4.1.1. Actuación de la administración.	36
Conclusiones	54
Referencias bibliográficas	56

Resumen

Con el fin de brindar una solución a la problemática planteada en la introducción se decidió dar inicio a la investigación con la búsqueda de nociones básicas sobre propiedad privada como derecho real por excelencia en Colombia, lo anterior con el fin de poder establecer la relación que existe entre su goce pleno y la limitación que es dada por parte del estado en la exigencia de dar cumplimiento a una normatividad urbanística, lo que conlleva a que en una segunda instancia se realice un estudio del Urbanismo como la facultad que tiene el estado para planificar su territorio, entendiéndola también desde la perspectiva del propietario como una limitación al derecho antes mencionado, a medida que fui ahondando en el estudio se identificó que el origen de esta limitación radica en la función social de la propiedad cuyos orígenes datan del acto legislativo 01 de 1936 que cambio el régimen de propiedad privada de carácter individualista a una de interés público, dando inicio al urbanismo como función pública permitiéndole a las personas el acceso a vías, parques, alamedas y demás espacios públicos destinados al mejoramiento de la calidad de vida, finalmente se identificara la responsabilidad del estado frente a los títulos de imputación de falla en el servicio y daño especial, la primera de ellas por el incumplimiento u omisión por el contenido obligacional de las autoridades públicas y el segundo por la ruptura del equilibrio de las cargas, que por regla general se ha desarrollado por la ocupación total o parcial de inmuebles por trabajo público.

Palabras claves: Propiedad Privada, Urbanismo, Responsabilidad Patrimonial Del Estado, Falla En El Servicio, Daño Especial, Función Social, Daño antijurídico, Plan de ordenamiento territorial

Introducción

La historia de la humanidad tiene un antes y un después de la decisión de dar un paso del nomadismo al sedentarismo, este cambio obligo a las personas a adaptarse a un nuevo estilo de vida, poco a poco y aprendiendo siempre de las experiencia se fueron adquiriendo nuevas técnicas que permitieron perfeccionar la agricultura y la pastoreo de animales, ineludiblemente con la decisión de asentarse los obligo a dejar atrás las casas de paso a que venían acostumbrados en sus largos viajes y estructurar, diseñar y cimentar viviendas y locaciones que resistieran las vicisitudes de los cambios climáticos en cada una de las estaciones del año, con el apogeo de las ciudades y con los problemas surgidos por la construcción de edificaciones sin ninguna consistencia técnica, que irremediamente culminaban con una caída que por su cercanía a otros predios terminaba vulnerando derechos de otros conciudadanos, los gobernantes se vieron en la obligación de tomar medidas frente a las especificaciones técnicas que debían tener las estructuras y así impedir futuras Litis.

Han sido muchos los casos en que por no tener la precaución y no cumplir debidamente las especificaciones técnicas fijadas por los ingenieros de obra donde sean creado daños en los bienes jurídicos de las personas, desde la simple construcción de un andén que por no colocar la varilla requerida se vino abajo y genero una perdida pecuniaria y de tiempo al beneficiario de la obra, hasta el muy conocido caso del edificio “SPACE” en la ciudad de Medellín, en el cual fallecieron 12 personas y más de un centenar de victimas perdieron sus viviendas, en un edificio donde aparentemente se contaba con todas las garantías de ser una construcción avalada por las entidades estatales necesarias, es precisamente en este punto donde surge la inquietud que con esta investigación daré solución ¿CUAL ES LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LAS OMISIONES ADMINISTRATIVAS EN LA EXPEDICIÓN DE LICENCIAS URBANÍSTICAS?

1. La Propiedad privada

1.1. Definición de la propiedad privada

Mucho se ha discutido en torno de la naturaleza del derecho a la propiedad privada, esto es, cómo debe comprenderse, cuál ha sido su origen, y cómo es su tratamiento constitucional y legal, lo cierto es que, desde el derecho romano, se han mantenido incólumes sus características más elementales, de ser un derecho pleno, exclusivo, perpetuo, autónomo e irrevocable, real, y una garantía constante, íntimamente ligada al Estado, y decisivo en el modelo económico que se desea emplear.

En este capítulo, se pretende realizar una labor con la noción que ha tenido el concepto de propiedad privada, consideraciones generales acerca de su recorrido histórico y finalmente la aplicación de esta figura en Colombia.

El derecho a la propiedad privada, es el derecho real por excelencia, jugando papel importante en la conformación, regulación de las conductas sociales y base normativa, para que dé, él surja otros derechos. En vista de ello, con la consagración de un Estado Social de Derecho, se pretende garantizar los Derechos Humanos de manera eficaz, dejando atrás las concepciones liberales clásicas y adoptar (Santaella Quintero, 2010), "una nueva visión de la propiedad que al tiempo que reconoce el derecho lo enmarca en el contexto del Estado Social, lo conecta con los intereses de la colectividad y lo abre a una habitual e intensa intervención pública; siempre bajo la salva guarda de una garantía que asegura a los individuos que su derecho no podrá ser ultrajado ni dejar de ser tal"(pág. 11)

Por ende, la Constitución Política de Colombia de 1991, trae consigo la protección al derecho a la propiedad privada, lo cual tiene su fundamento en el inciso segundo del artículo 2, así las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, **bienes**, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el

cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. (Constitución Política de Colombia, 1991)

Donde se colige, uno de los fines esenciales del Estado, es proteger los bienes de sus administrados, sean corporales o incorporales, facultando a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ellos, permitiendo la consolidación del derecho a la propiedad privada como un derecho social y económico contemplado y desarrollado en el artículo 58 capítulo II del título II de la Constitución Política de Colombia.

Así mismo, la Corte Constitucional ha sostenido en la sentencia C-006 de 1993 de la Sala Plena, sobre el concepto lo siguiente

El desarrollo económico y social es el responsable último de la mutación del concepto y del sentido que la sociedad colombiana tiene y asigna a la propiedad privada. Las leyes expedidas a partir de los años treinta, brevemente reseñadas en estas sentencias, se inscriben bajo el signo de sociabilidad, como lo atestiguan sus textos y la copiosa jurisprudencia que se ha ocupado de las mismas, que remiten incesantemente a las categorías del interés social y de la función social de la propiedad. El alejamiento de la matriz subjetiva del código civil es notorio y denuncia con elocuencia un cambio de la base económica y del fundamento mismo del derecho de propiedad, que se conserva y garantiza, pero a partir de los postulados constitucionales del interés social y de la función social, en este sentido, la afectación legislativa expresa de actividades e importantes ámbitos de la propiedad privada del interés social, ha permitido sustentar medida expropiatorias tendientes a fortalecer y facilitar programas de desarrollo social y económico, a través de los cuales se ha articulado políticas de justicia distributiva. Por su parte, en términos generales, la vinculación intrínseca de la propiedad privada a la función social, ha querido subordinar la garantía de la misma al requerimiento de la producción y de la generación de riqueza. (Sentencia C-006, 1993)

De esta manera la Corte Constitucional, enfatiza en sus proveídos la concepción solidaria que consagra el nuevo derecho constitucional, aunado a los principios del Estado Social de igualdad material y de fuerza vinculante de la Constitución para así, encontrar el sentido del nuevo régimen de propiedad privada que rige en nuestro país. (Bonilla Maldonado, 2012).

Por suerte la función ecológica de la propiedad privada, es una concepción moderna, la cual pretende la protección a los recursos naturales y la supervivencia del ser humano en un entorno saludable y estable, con un goce responsable con el medio ambiente.

Por ello, la Corte constitucional en (Sentencia C-189, 2006) reitera su concepto, al indicar:

El derecho como un derecho subjetivo, es un derecho que se tiene sobre una cosa corporal o incorporal, que faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando se respeten sus inherentes funciones ecológicas y sociales, encaminadas al cumplimiento de deberes constitucionales estrictamente vinculados con la noción del Estado Social de Derecho, como la protección al medio ambiente, la salva guarda de los derechos ajenos, la promoción de la justicia y equidad y el interés general prevalente.

De igual manera, es de suma importancia la protección legal que se le asigna a la propiedad privada cuya fuente principal es el artículo 669 del Código Civil cuando indica el dominio que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno. Se reconoce que es el derecho más completo que se puede tener sobre un objeto, caracterizado por ser un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo, es decir:

un derecho absoluto, lo cual quiere decir que el dueño tiene poderes sobre la cosa dentro de los límites impuestos por la ley; es exclusivo se refiere a que el propietario puede oponerse a la intromisión de un tercero en el ejercicio de su derecho, puesto que solo él está facultado para *usar, gozar y disponer de la cosa*; finalmente el derecho a la propiedad privada es perpetuo a lo que se concluye que tiene dos sentidos la propiedad dura tanto cuanto la cosa dure y no se extingue por el no uso (Velásquez Jaramillo, 2010, pág. 199).

La Corte Constitucional ha sostenido que el derecho de dominio, se resume en los actos materiales y jurídicos que permiten a su titular el aprovechamiento del derecho a través de los beneficios de uso, fruto y la disposición. Conceptualiza el uso o *ius utendi* como facultad que le asiste al propietario de servirse de la cosa y aprovecharse de los servicios que puede rendir; fruto o *ius fruendi se manifiesta* en la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que acceden o devenga de su explotación; finalmente disposición o *ius abutendi* consiste en el reconocimiento de todas aquellas facultades jurídicas que se pueden realizar por el propietario y que se traducen en actos de disposición o enajenación sobre la titularidad del bien. Sin embargo, el tema de propiedad

privada, ha sido abordado desde Roma, Grecia, en los distintos sistemas económicos feudales y capitalistas, que fueron retomados por el constituyente colombiano desde el Acta de Independencia de 1810, hasta la Constitución de 1991, disposición normativa de la que nos ocuparemos de analizar, teniendo como referente la ley 200 de 1936 en vigencia de la Constitución de 1886.

La Constitución de 1886, como instrumento central del proyecto de la regeneración, tuvo tres principales objetivos: primero, consolidar el Estado-nación colombiano, en torno a un ideario conservador en materia cultural. La regeneración estableció la religión católica y el idioma español como los ejes de la nación colombiana; segundo, garantizar el orden y la unidad del País que habían sido deteriorados por las guerras entre federalistas y centralistas que dominaron el panorama político y militar colombiano, implantando un sistema presidencialista como un Estado centralizado políticamente y descentralizado administrativamente, y por último fortalece, la incipiente economía de mercado que existía en el país, para el siglo XX. (Bonilla Maldonado, 2012, pág. 171)

De esta manera, el régimen instaurado en la Constitución de 1886 y la expedición del código civil de 1887, promovió por un lado la economía del país, centrado en la protección de la propiedad privada, y por el otro, facilitó la transferencia y flujo de bienes en la débil economía del mercado colombiano. (Bonilla Maldonado, 2012, pág. 171).

Por lo que, para efectos de cumplir con los objetivos y el régimen creado en la Constitución de 1886, se establece en el título III, de los derechos civiles y garantías sociales en sus artículos 31, 32 y 33 todo lo relacionado con la propiedad privada en los siguientes términos, así

Artículo 31.- Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley; el **interés privado deberá ceder al interés público**. Pero las expropiaciones que sea preciso hacer requieren plena indemnización con arreglo al Artículo siguiente.

Artículo 32.- En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo ni en parte, sino por pena, o apremio, o indemnización, o contribución general, con arreglo a las leyes. Por graves motivos de utilidad pública, definidos por el Legislador, podrá haber lugar a enajenación forzosa, mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad, antes de verificar la expropiación.

Artículo 33.- En caso de guerra y sólo para atender al restablecimiento del orden público, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por autoridades que no pertenezcan al orden judicial y no ser previa la indemnización.

En el expresado caso la propiedad inmueble sólo podrá ser temporalmente ocupada, ya para atender a las necesidades de la guerra, ya para destinar a ella sus productos, como pena pecuniaria impuesta a sus dueños conforme a las leyes.

La Nación será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes. (Constitución Política de Colombia, 1886)

Debido al momento coyuntural en el que se encontraba el país por la transición normativa en la década de los años 30, inició un cambio que buscaba garantizar derechos fundamentales para los ciudadanos, por lo que Alfonso López Pumarejo, consideró que la Constitución de 1886, no era propicia para desarrollar los planes y políticas de gobierno, por consiguiente, introdujo una serie de reformas al texto constitucional, que se materializaron con el acto legislativo 01 de 1936, el que modificó diversos temas entre los cuales, encuentra el régimen de propiedad privada, pues en esta cambio la concepción individualista y absoluta de la propiedad por el de propiedad función social, de esta manera se buscó implementar un Estado interventor, originara beneficios para la sociedad, es decir, el propietario debe poner su bien a producir de manera que genere rendimientos económicos y sociales beneficien a la colectividad (Bonilla Maldonado, 2012, pág. 196). Dando lugar a la expedición de una serie de leyes dentro de las cuales se encuentra la ley 200 de 1936, ley 135 de 1961, la ley 9 de 1989, preceptos normativos que, teniendo como base la función social de la propiedad privada, consagraron diversos instrumentos que permitieran materializar las obligaciones internas y externas en cabeza de los propietarios.

Así las cosas, el acto legislativo 01 de 1936 en su artículo 10 sostenía que:

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 de 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.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa. Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. (Acto Legislativo 01, 1935)

A través de esa reforma, el régimen de propiedad privada incluyó en su concepto, el carácter de función social, por lo que al ser implementada esta característica, se permitió que no fuese necesario una interposición de derechos, de un lado los poseedores de tierras y de otro lado, los propietarios de estas, de suerte que, quienes tuviesen posesión de tierra y estuviese explotando económicamente podían adquirir un justo título conforme a las leyes, y de otro lado también, sirvió para fundamentar la expropiación de la propiedad, en función un interés general.

Resolviendo los problemas de títulos de adjudicación, dirimiendo conflictos entre los poseedores y los propietarios así como también su función económica y social.

Como se observa con ese panorama jurídico la norma constitucional y legal, no fueron suficientes en la protección de los derechos colectivos del medio ambiente y el espacio público.

Constitución de 1991.

Por su parte la Constitución de 1991 a pesar de reconocer la libertad de empresa, iniciativa privada y encontrarse enmarcada en una economía de mercado, recalca el intervencionismo del Estado y su contenido social, con un catálogo amplio de derechos fundamentales por lo que se ha conocido con el nombre de Constitución Ecológica.

En Colombia, la propiedad privada como bien se ha dicho, es uno de los pocos derechos que ha estado sujeta a la transformación de las concepciones sociales y políticas (Melo Salcedo, 2003). Fue consagrada en el artículo 58, en el capítulo concerniente a los derechos sociales y económicos, 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, resultare 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.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio. (Constitución Política de Colombia, 1991, Art 58)

En virtud de esta consagración la tesis de la función social de la propiedad, se extendió además a la función ecológica; a la protección de distintas formas asociativas y solidarias de la propiedad; a la expropiación por vía administrativa sujeta a la acción contenciosa administrativa y, la que fijó de acuerdo a los intereses de la comunidad y del afectado. Esta forma de garantía tiene una intrínseca relación con los pilares del Estado Social de Derecho adoptado por el constituyente, de suerte que, es deber del Estado a través de sus instituciones proveer las condiciones mínimas a los colombianos, conforme a la dignidad humana, garantizando una igualdad material y formal en la efectiva materialización de los derechos consagrados en la Constitución de 1991, es decir con ello se busca que todos los administrados tengan un acceso real y las mismas condiciones y posibilidades. Por ello la propiedad privada no es un derecho ajeno, pues este fue entendido como un derecho que garantiza y posibilita la existencia y vigencia efectiva del Estado Social de Derecho.

2. Del Urbanismo

Verificando el origen de la propiedad privada en Colombia a través de las diferentes disposiciones normativas, es importante hacer especial referencia al ámbito urbanístico, a efectos de poder deducir la responsabilidad del Estado, por la omisión en el cumplimiento de los requisitos en el otorgamiento de licencias de construcción a través de un breve recorrido por la legislación urbanística y su regulación.

2.1. Concepto y su normatividad.

Fernández Rodríguez (Fernandez, 2013, pág. 16) considera que el urbanismo es una perspectiva global e integradora de todo lo que se refiere a la relación del hombre con el medio en que se desenvuelve y que hace de la tierra, el suelo, su origen operativo. De esa definición se puede concluir que el urbanismo es un conjunto de carácter interdisciplinario porque en su estudio confluyen varias profesiones – arquitectura, ingeniería, abogacía - entre otras-, siendo su principal función delimitar el territorio, ordenando la ciudad a través de sus planes de ordenamiento territorial.

Por ello y con el propósito de hacer efectivo la necesidad de un orden y planificación del asentamiento de personas, surge el derecho urbanístico como un derecho nuevo a finales del siglo XIX.

Según Medina (1999) citado por Rodríguez (2011) El derecho urbanístico o urbano, ha sido definido como el conjunto de normas que regulan la actividad de ordenación del suelo y, en consecuencia, de la gestión, ejecución y control de los procesos de transformación de este recurso encaminados a su utilización. (p.287). También como el conjunto de reglas a través de las cuales la administración, en nombre de la utilidad pública, y los titulares del derecho de propiedad, en defensa de los intereses privados, deben coordinar sus posiciones y sus respectivas acciones con vistas a la ordenación del territorio (Pinilla Pineda, 2003).

A su vez, también sostiene CARCELLER FERNÁNDEZ sostiene que el derecho urbanístico es un conjunto de normas jurídicas que, por si mismas o a través de planteamientos que regulan, establecen el régimen urbanístico de la propiedad del suelo y la ordenación urbana y regulan la actividad administrativa encaminada al uso del suelo, la urbanización y la edificación. (Rodríguez, 2011, pág. 288)

De las anteriores definiciones, se extrae que el derecho urbanístico regula el uso del suelo en beneficio de un interés general, por lo que sus situaciones están en marcadas por el derecho administrativo sin que implique el desconocimiento de las normas de derecho privado.

2.2.Consagración legal

2.2.1. Ley 9 de 1989

Para hacer frente a esta situación en lo concerniente a la planificación de las urbes en Colombia su antecedente más relevante data de 1989 con la expedición de la ley 9 de ese mismo año, a partir del cual, se puede hablar del derecho urbanístico en nuestro país y, un verdadero marco de referencia al creciente fenómeno de gestión urbana. Pese a las múltiples inconformidades surgidas con la expedición de esta ley el Presidente en su momento – Virgilio Barco- justifico su proyecto cuando afirmo que:

El problema de la propiedad del suelo, y de la apropiación particular de rentas de valorización que por su naturaleza deberían ser usufructo común, se extiende a las ciudades. La carencia de vivienda adecuada en los sectores más pobres, y la persistencia de asentamientos humanos irregulares, reclamaba un régimen de intervención en la propiedad del suelo urbano, capaz de garantizar los instrumentos fiscales, de expropiación y de regulación necesarios para hacer frente a las situaciones de injusticia. El Gobierno Nacional presentó a consideración del Congreso de la República un proyecto de la ley de Reforma Urbana que fue acogido y aprobado. Desde hace varios lustros, los colombianos han estado conscientes de la necesidad de una acción más decisiva y efectiva del Estado en el proceso de urbanización. Durante más de veinticinco años, los gobiernos y los legisladores buscaron infructuosamente que se aprobaran propuestas de reforma urbana. Este viejo anhelo de cambio se ha hecho realidad. Con la aprobación de la ley de la reforma urbana se inicia una nueva era en la cual el Estado podrá intervenir de manera más eficaz para solucionar

la falta de vivienda de los sectores populares y los principales problemas que aquejan a nuestras ciudades grandes y pequeñas. (Pinilla Pineda, 2003)

Por lo anterior la ley 9 de 1989, fue el resultado de la necesidad del Estado de crear mecanismos eficientes que trataran de mitigar la desigualdad social y la falta de equidad dentro del territorio, para que además fueran un elemento integrador de los grandes sectores capaces de adquirir bienes y servicios, como de aquellos sectores marginados, suponiendo límites al uso goce y disfrute de la propiedad privada con un fin social, atendiendo el principio de que el interés general prima sobre el interés particular.

Esta ley introdujo nuevos instrumentos de intervención de la propiedad, tales como la extinción de dominio, el reajuste de tierras, la expropiación para fines urbanísticos, la contribución para el desarrollo y planificación municipal, instrumentos financieros, bancos de tierra, cesiones urbanísticas obligatorias, legalización de títulos para viviendas de interés social, confirmando con ello, la función social de la propiedad privada plasmada en la constitución de 1886.

2.2.2. Ley 388 de 1997

La Constitución de 1991, consolidó lo concerniente al derecho urbanístico en Colombia, e estableciendo la importancia al ordenamiento territorial y, la intervención de entidades gubernamentales.

Dentro de sus disposiciones, le otorgó reconocimiento al municipio, como ente fundamental de la división política administrativa del Estado, cuyo tenor establece que es quien está a cargo de la prestación de servicios públicos, la construcción de obras que demanden progreso social, la ordenación del territorio, la promoción de la participación ciudadana y el mejoramiento cultural y social de los habitantes, a su vez, otorgó funciones a los concejos de municipales de adoptar los planes y programas de desarrollo económico y social, reglamentos del uso del suelo dentro del límite fijado por la ley, vigilar y controlar la enajenación de inmuebles destinados a vivienda entre otras, manteniendo el modelo de la teoría estatutaria de la propiedad inmobiliaria. (Constitución Política de Colombia, 1991, Art 311-313)

Plan de ordenamiento territorial Plan de ordenamiento territorial

Solo hasta 1995, el Presidente del entonces- Ernesto Samper Pizano- presentó su política en materia de desarrollo territorial “ciudades y ciudadanía, la política urbana del salto social” lo que contenía estrategias y programas propuestos a los municipios y distritos del país para pensar, planificar y gestionar la ciudad de manera más racional cuando paso a la reforma. (Arbouin Gómez, 2012)

Los principales objetivos de la nueva reforma que se avecinaban consistían en un planteamiento de una nueva forma de pensar la ciudad colombiana, que determinaran el espacio urbano con la modificación y flexibilización de planes urbanísticos, definiendo y construyendo estrategias y programas para actuar en ella e interactuando entre el nivel nacional, departamental y local, que contribuya significativamente a la solución de los problemas que afectan las condiciones de vida de los ciudadanos; la ciudad es un hecho socio- político que demanda coordinación y concertación con criterios técnicos, buscando solucionar los problemas, junto con ello la planificación de ciudades con visión a futuro; facilitar la ejecución de actuaciones urbanas integrales, en las cuales concluyan en forma coordinada la iniciativa, organización y la gestión municipal con la política urbana nacional, así como con los esfuerzos y recursos de las entidades encargadas del desarrollo de dicha política (Arbouin Gómez, 2012, pág. 35).

No obstante, frente a la nueva política urbana, la sistematización normativa producida con la ley 9 de 1989, la reforma constitucional y las nuevas necesidades surgidas en la sociedad, mantenían la regla general de la no responsabilidad administrativa como consecuencia de la ordenación de territorio, pero con la regulación de determinados supuestos indemnizatorios a través del régimen de la responsabilidad subjetiva con falla probada.

Es por ello que surge la necesidad de articular el plan y los instrumentos de gestión del suelo, la descentralización y la autonomía territorial de los municipios y distritos, y se expide la ley 388 de 1997.

Como se puede observar, se creó una mejora legislativa al establecer el derecho de los afectados a la distribución equitativa de los beneficios y cargas derivadas de la nueva política urbana dándosele énfasis la regla general de la participación para que del surgiera el derecho indemnizatorio haciendo efectiva la cláusula general de responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la

Constitución Política, del que se pueden extraer los siguientes requisitos: primero el hecho, establecido como la alteración del plan de ordenamiento territorial; Segundo el daño, el que se generaba con el otorgamiento de licencias de construcciones afectado suelos urbanizables y; tercero el nexo de causalidad, cuando la relación se causaba con la ejecución de la construcción con la modificación del plan de ordenamiento territorial.

De acuerdo con lo anterior, la eventual responsabilidad de la administración pública se amplía con la alteración de planeamientos urbanísticos, lo que si bien es cierto generaba perjuicios de tipo inmaterial era claro que lo único que daba lugar a la indemnización era lo consagrado en los artículos 1614 y siguientes del código civil conocidos como daño emergente y lucro cesante, ello era consecuencia de los objetivos de la (Ley 388 , 1997) así:

1. Armonizar y actualizar las disposiciones contenidas en la Ley 9 de 1989 con las nuevas normas establecidas en la Constitución Política, la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, la Ley Orgánica de Áreas Metropolitanas y la Ley por la que se crea el Sistema Nacional Ambiental.
 2. El establecimiento de los mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes.
 3. Garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a la función social de la propiedad y permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios, y velar por la creación y la defensa del espacio público, así como por la protección del medio ambiente y la prevención de desastres.
 4. Promover la armoniosa concurrencia de la Nación, las entidades territoriales, las autoridades ambientales y las instancias y autoridades administrativas y de planificación, en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que prescriben al Estado el ordenamiento del territorio, para lograr el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes.
 5. Facilitar la ejecución de actuaciones urbanas integrales, en las cuales confluyan en forma coordinada la iniciativa, la organización y la gestión municipales con la política urbana nacional, así como con los esfuerzos y recursos de las entidades encargadas del desarrollo de dicha política.
- (Ley 388 , 1997)

De igual manera el párrafo tercero del artículo 80 de la norma anteriormente citada, incorporo un nuevo supuesto de responsabilidad en relación con la plusvalía, consistente en la indemnización derivada de una

decisión administrativa, con utilización del suelo del espacio aéreo urbano, por expansión urbana, por cambio de uso y por mayor aprovechamiento¹. (Ley 388 , 1997)

Por otra parte, el artículo 127 dedicó un tema a la responsabilidad de la administración siendo el único precepto que lo conformaba, pero solamente hace referencia a la restitución por detrimento causado al espacio público:

“Cuando por motivo de la construcción de una obra pública se causare daño en su uso al detrimento al espacio público, la comunidad afectada tendrá derecho a solicitar la reparación del daño causado por la misma.

Para dar cumplimiento a esta disposición, todos los contratos de obra pública a realizarse en los sectores urbanos deberán contemplar como parte del costo de las obras los recursos necesarios para restaurar los daños causados al espacio público; y solo podrán liquidarse los contratos una vez se restablezca el espacio público afectado.” (Ley 388 , 1997)

Así mismo, consagra la compensación por obra pública limitando a particulares afectados vecinos colindantes de la obra, acreditando la prueba a que afecta el patrimonio de forma permanente y además garantiza la disponibilidad de los recursos a través de los fondos de compensación conforme a lo dispuesto en el artículo 49 *ibídem*.

Sin embargo, a pesar de contener e incorporar una función social y ecológica de la propiedad la prevalencia del interés general sobre el particular y la distribución equitativa sobre las cargas y beneficios, la actividad planificadora ha venido siendo reglamentada por los decretos nacionales 150 y 507 de 1999 y 975 y 1788 de 2004; 7 del 2002; 973 de 2005; 3600 de 2007; 4065 de 2008; 2190 de 2009 y parcialmente por el decreto 1160 de 2010, a lo que hay que sumar, el componente ambiental incorporado en los planes de ordenamiento territorial, para el cumplimiento de los fines estatales .

2.2.2.1. Plan de ordenamiento territorial.

El ordenamiento territorial, es el conjunto de estrategias, normas y acciones en general de carácter político- administrativo, jurídicas, urbanísticas, financieras y técnicas, emprendidas por los municipios y distritos para orientar, desarrollar el territorio, y regular la utilización, transformación

¹ Artículo 75,76,77

y ocupación del suelo, conforme con las necesidades poblacionales en armonía con el ambiente y la naturaleza en general. (Solarte Portilla, 2012, pág. 16)

El legislador en el artículo 5 de la ley 388 de 1997 define el ordenamiento del territorio municipal como

“Conjunto de acciones político- administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas , en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la constitución y las leyes, en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales” (Ley 388 , 1997)

De lo anterior, se puede deducir que, ello supuso una mejora legislativa, al establecer el derecho de los beneficiarios a la distribución equitativa ocasionada por las desigualdades del planteamiento territorial, dándole más relevancia a la regla general de indemnización y a esta conclusión se llega, con la expedición del decreto 879 de 1998, por el cual se reglamenta lo relacionado al ordenamiento del territorio municipal y distrital de los planes de ordenamiento territorial, disposición que mantuvo lo dispuesto en el artículo 5 y 6 de la ley 388 de 1997 adicionó la misma en su artículo segundo incluyendo las acciones político administrativas, físicas, coherentes, con instrumentos eficientes y eficaces para lograr sus fines, adicionando dos incisos de la siguiente manera “ el ordenamiento del territorio tiene por objeto dar a la planeación económica y social su dimensión territorial, racionalizar la intervención sobre el territorio y propiciar su desarrollo y aprovechamiento sostenible.

El ordenamiento del territorio tendrá en consideración las relaciones intermunicipales. Metropolitanas y regionales; las condiciones de diversidad étnica y cultural; así como la utilización optima de los recursos naturales, económicas y recurso humano para el logro de una mejor calidad de vida”

Como se deduce de lo anterior, la finalidad general del ordenamiento territorial, consiste en hacer eficiente la administración pública, descentralizar² y desconcentrar³ el poder, brindar adecuada prestación de los servicios públicos; impulsar el autodesarrollo de los territorios y pueblos; mantener la estructura del Estado; mantener la soberanía e impulsar acciones de conservación ambiental para organizar las distintas entidades territoriales, promover el aumento de la capacidad de descentralización, planeación, gestión y administración de sus propios intereses para las entidades e instancias de integración territorial, así como fomentar el traslado de competencias y poder de decisión de los órganos centrales o descentralizados del gobierno en orden nacional, hacia nivel territorial pertinente, con la correspondiente asignación de recursos . (Solarte Portilla, 2012, pág. 17)

A su vez, al ser el municipio la entidad fundamental de la división política- administrativa del Estado, es a éste a quien le corresponde la planificación de su territorio de acuerdo a sus necesidades culturales, recursos naturales, económicos y la cantidad de sus habitantes como extensión de territorio, con el fin de mejorar la calidad de vida de sus habitantes, es por ello, mediante el decreto 879 de 1998, se reglamentan las disposiciones referentes al ordenamiento territorio municipal y distritales de los planes de ordenamiento territorial, en cuyo tenor se menciona que el ordenamiento territorial tiene como objeto dar a la planeación económica y social su dimensión territorial, así como racionalizar la intervención sobre los espacios físicos y promover el desarrollo y aprovechamiento sostenible, lo que a su vez conlleva indistintamente a la planificación del territorio, y la definición de estrategias territoriales de uso, ocupación y manejo del suelo en función de los objetivos económicos, sociales, urbanísticos y ambientales, el diseño y adopción de los instrumentos y procedimientos de gestión y actuación que permita ejecutar actuaciones urbanas integrales y, articular las actuaciones sectoriales que afectan la estructura del territorio municipal o distrital, y generación de espacio público . (Solarte Portilla, 2012, pág. 18)

² Otorgamiento de competencias o funciones administrativas a personas públicas diferentes del Estado, para que ejerzan en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad.

³ Es la radicación de competencias y funciones en dependencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa sin perjuicio de las potestades y deberes de orientación de instrucción que corresponde ejercer a los jefes superiores de la administración.

De esta forma se concluye que, el plan de ordenamiento territorial, es un instrumento que permite precisar la delimitación de los espacios necesarios para la construcción de vías públicas, redes de servicios públicos, infraestructura para el crecimiento social y económico de la ciudad, con el fin de mejorar la calidad de vida de sus habitantes y la conservación de los recursos naturales delimitando aquellos espacios públicos y territorios de protección étnica, cultural, preservando la fauna y flora del territorio.

De este modo, el plan de ordenamiento territorial posibilita que, se tenga un panorama general de la ciudad y, de cada uno de sus componentes, para lograr un espacio de convivencia acorde con el principio de dignidad humana, dignidad humana que no sólo se circunscribe a ámbitos de individualidad, sino que, el caso que nos interesa desde el principio de solidaridad en la construcción y mantenimiento de valores e intereses colectivos. (Rincón Córdoba, 2012)

Así mismo, la planificación es considerada como una manifestación concreta del poder de policía de la administración, pues bien es allí donde esta impone su poder limitando los bienes de sus administrados. El poder de policía de la autoridad administrativa, se manifiesta con mayor fuerza en la delimitación específica dentro de la ciudad en los Planes de Ordenamiento Territorial, donde la autoridad no solo establece que proporciones del suelo se puede urbanizar y construir, sino que, se ocupa de fijar las características de dichas construcciones y como si fuera poco incorpora, el concepto de orden público a toda serie de valores ambientales y culturales. (Rincón Córdoba, 2012)

Es necesario resaltar la obligatoriedad de los Planes de Ordenamiento Territorial y la expedición de licencias urbanísticas tal como se instituyen en el artículo 20 de la (Ley 388 , 1997) instrumento básico que permite que el particular haga uso de su derecho de edificar y condiciona su ejercicio, al cumplimiento de ciertas obligaciones que son indispensables, para alcanzar los intereses de la comunidad. (Rincón Córdoba, 2012, pág. 67)

En consecuencia, los Planes de Ordenamiento Territorial son una estructura compleja con la cual pretende planificar la infraestructura de acuerdo con el desarrollo sostenible cuyo eje principal está delimitando ciertos derechos fundamentales en beneficio de interés colectivo tales como el medio

ambiente sano, y espacios públicos. Donde la administración cumple la obligación constitucional de garantizar la prestación eficiente de servicios públicos.

Para concluir los Planes de Ordenamiento Territorial:

1. *“Mediante la elaboración de planes de ordenamiento territorio se anticipa cómo será la ciudad a futuro; es decir, allí se insertan los objetivos, directrices y políticas que sirven de orientación al desarrollo físico del territorio y que implican necesariamente que las autoridades competentes hagan estudios de convivencia y oportunidad, sopesese distintos intereses en juego y escojan, en representación de la sociedad, que alternativas de crecimiento y de sostenibilidad urbanas son las mejores para una adecuada utilización racional del suelo.*
2. *La posible afectación de intereses individuales y colectivos de los distintos actores sociales conllevan necesariamente que la elaboración de los planes deban ser el resultado de un procedimiento en donde se haya permitido la participación activa de la comunidad y la utilización de fórmulas de concertación cuando las tensiones entre las distintas opciones así lo requieran, adicionalmente la tarea de adoptar los Planes de Ordenamiento Territorial recae de forma ordinaria sobre los concejos municipales.*
3. *Directrices, objetivos, metas, programas y normas que incorporan en el Plan tienen vocación de perdurabilidad en el tiempo, pues se busca que se tomen decisiones que abarquen el largo plazo que no se caractericen por ser la respuesta a problemas urbanísticos coyunturales que se identifique por inmediatez. Es decir que su contenido no dependa de los periodos constitucionales de las administraciones locales”.* (Rincón Córdoba, 2012, pág. 72)

Por ello, el Plan de Ordenamiento Territorial es la herramienta por medio de la cual se logran las distintas finalidades de interés general, de manera racional, programada articulada y armónica con los fines esenciales del Estado Social de Derecho desarrollados y garantizados por la administración pública.

3. Función pública y social de la propiedad y el urbanismo

3.1. Antecedentes

Para poder hacer un estudio de la función social y pública de la propiedad debemos viajar hasta al año 1936 en donde se introdujo a la legislación la función social de la propiedad mediante el acto legislativo 01 de esa anualidad, sin embargo, esta característica de la propiedad no tuvo una aplicación la real solo era aplicada en el área rural.

Solo hasta el año 1989 y después de tres años de debates en el Congreso fue aprobada la ley de reforma urbana ley 99 (Pineda Pinilla, 2003), que surgió como respuesta a la necesidad de generar viviendas dignas, en los sectores más vulnerables de las ciudades, y la legalización de asentamientos humanos irregulares en las diferentes ciudades que día a día se expandía aún más y, lo grave del asunto era la imposibilidad de la administración de actuar de una manera idónea, ya que, no contaba con los instrumentos legales necesarios para intervenir en los principales problemas que aquejaban los sectores más vulnerables, tales como usos insostenibles del territorio y transformación del ecosistema, crecimiento urbano, ocupación de áreas de alto valor ecosistemita, culturales y el deterioro de disminución de la oferta hídrica. Siendo necesario que la nueva ley introdujera figuras como la extinción de dominio, expropiación por fines urbanísticos, cesiones urbanísticas obligatorias, pero al estar limitado el derecho a la propiedad y estar en vigencia la Constitución de 1886, fue demandada por inconstitucionalidad pero su control gozo en la mayoría de su articulado de razones de exequibilidad con excepción del artículo 74, 98 parágrafo en sentencias C-795 de 2000 y C-158 de 2002.

A pesar las semejanzas, del acto legislativo 01 de 1936 con la ley 9 de 1989, sus contenidos eran sustancialmente distintos, porque mientras la primera, establece una adquisición gradual de derechos en función de deberes y cargas urbanísticas realizadas por el propietario, la segunda, consideró que, era una cuestión propiamente urbanística y de competencia de los municipios, regulándose en consecuencia los supuestos indemnizatorios entorno al proceso de expropiación y de indemnización de perjuicios, conforme a lo establecido en artículo 459 del Código de

Procedimiento Civil, la que como se explicó en procedencia, comprendía el daño emergente y lucro cesante – artículo 1614 C.C..

3.1.1. Constitución Política de 1991

Con el advenimiento de la Constitución Política de 1991 que convirtió nuestro antiguo Estado Derecho consagrado en la Constitución de 1886 a un Estado Social de Derecho, obtuvieron rango constitucional una serie de principios y derechos de alta importancia para el desarrollo del urbanismo, como lo son, los derechos al acceso a servicios públicos, a una vivienda digna, al uso y goce del espacio público y en su artículo 58 se introdujo la cláusula que es de donde se origina, al señalar que “La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica”, además se consagro en el artículo 90 de la misma norma el concepto de daño antijurídico como fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado. Debido a las introducciones anteriormente descritas surgió la necesidad de crear una legislación ajustada a todas estas innovaciones y es así como surge la ley 388 de 1997.

3.2.Función social de la propiedad.

Si bien históricamente el derecho de dominio sobre una propiedad reconoce al propietario el uso, goce y disfrute de la cosa, con la inclusión de la cláusula de función social de la propiedad (art 58 C.P.) se introdujo una serie de obligaciones frente a su conservación y explotación económica.

Unas de las manifestaciones palpables de esta cláusula las podemos observar, en el artículo 52 de la ley 388 de 1997, el cual permite la iniciación del proceso de enajenación forzosa en pública subasta, por incumplimiento de la función social de la propiedad en aquellos declarados como de desarrollo prioritario y que no cumplan con las disposiciones ley 1742⁴ de 2104 que en su nombre se encuentra intrínseco el alcance de la misma “Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte, agua potable y saneamiento básico, y los demás sectores que requieran expropiación en proyectos de inversión que adelante el Estado y se dictan otras disposiciones.”

⁴ Por la cual se adopta tales disipaciones...

Si bien, encontramos dentro de nuestra legislación este par de ejemplos, es de manifestar que existen vacíos frente a la función social de la propiedad en áreas rurales, ya que, lo que se puede encontrar, no va más allá que a la organización urbanística, siendo un tema para abordar en otro escenario, por lo que podemos concluir que, la función social de la propiedad es un limitante a la propiedad con las características anteriormente descritas. Así en tema reciente la Corte Constitucional en (Sentencia C-793, 2014) manifestó:

Resulta pues claro que el constituyente garantizó la propiedad privada, pero, al igual que cualquier otro derecho, al estimar que no tiene carácter absoluto, le atribuyó características que la involucran no solo en la satisfacción de los intereses privados del titular de la misma, sino que la comprometen en la realización de cometidos sociales. En los orígenes doctrinales de esta concepción, merece citarse la autorizada voz de León Duguit, quien en una de sus conferencias en 1911, titulada “La propiedad función social”, exponía que “(...) si bien es cierto el propietario tiene el deber, y por tanto el poder, de emplear la cosa que posee en la satisfacción de las necesidades individuales (...)” también, sentaba la siguiente proposición “El propietario tiene el deber, y por consiguiente el poder, de emplear su cosa en la satisfacción de necesidades comunes, de una colectividad nacional entera o de colectividades secundarias”

La jurisprudencia de esta Sala ha tenido ocasión de referirse al asunto en los siguientes términos: “(...) En el Estado social de derecho, la protección del derecho de propiedad y los demás derechos adquiridos está vinculada a los principios de solidaridad y de prevalencia del interés general (C.P art 1). Precisamente, la función social inherente a la propiedad está orientada a realizar los intereses de la comunidad y por ello impone a quien sea propietario que, sin renunciar al ejercicio de sus derechos, contribuya a la realización de intereses que trascienden la esfera meramente individual (...)”

El peso específico del interés público como factor que permite limitar la propiedad como función social, también ha sido resaltado por la Corporación. En este sentido cabe citar la sentencia C-295 de 1993, cuando al discutirse la constitucionalidad de una disposición que establecía en el orden municipal la cesión gratuita de áreas para vías, zonas verdes y servicios comunales, lo cual, en el entender del accionante vulneraba el derecho de propiedad, la Sala se inclinó por la constitucionalidad, incluyendo entre sus motivos el siguiente:

“La propiedad, en tanto que función social, puede ser limitada por el legislador, siempre y cuando tal limitación se cumpla en interés público o beneficio general de la comunidad, como, por ejemplo, por razones de salubridad, urbanismo, conservación ambiental, seguridad etc; el interés individual del propietario debe ceder, en estos casos, ante el interés social.” (Sentencia C-793, 2014)

3.3. Función social del urbanismo

Respetando el orden constitucional y legal, conforme al cual a las entidades territoriales y autónomas les compete diseñar y desarrollar sus políticas en materia de ordenación de territorio urbanismo y vivienda, mientras que el Estado colombiano regula las condiciones básicas para garantizar la igualdad en el ejercicio del derecho de la propiedad del suelo en todo territorio nacional, por ello, no se puede desconocer la función social del urbanismo, la que desde el momento de la introducción social de la propiedad de 1936 tácitamente estuvo regulado en su artículo 3 cuando se indicó :

Función pública del urbanismo. El ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública, para el cumplimiento de los siguientes fines:

- 1. Posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructuras de transporte y demás espacios públicos, y su destinación al uso común, y hacer efectivos los derechos constitucionales de la vivienda y los servicios públicos domiciliarios.*
- 2. Atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible.*
- 3. Propender por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del patrimonio cultural y natural.*
- 4. Mejorar la seguridad de los asentamientos humanos ante los riesgos naturales. (Ley 388 , 1997, Art 3)*

Además, definió su forma de ejercerla en el artículo 8 de la misma ley aduciendo que:

La función pública del ordenamiento del territorio local 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. (Ley 388 , 1997, Art 8)

3.4. Acción policiva por incumplimiento de norma urbanística.

Sin lugar a dudas lo que convierte a una norma eficaz es la capacidad de la administración de hacerla cumplir, desde la (Ley 9 , 1989) en su artículo 66 se preveían sanciones para quienes incumplieran con la normatividad urbanística, norma que sería modificada por los articulo 103 y subsiguientes de la (Ley 388 , 1997) y está a la vez seria posteriormente modificada por la (Ley 810, 2003), instituyendo sanciones que van desde las multas hasta la demolición de obras y pasando también por el sellamiento, permitiendo así a la administración dar cabal cumplimiento a los postulados de la función social de la propiedad, mecanismo que resultan ineficaces ante la magnitud de obras que se adelantan diariamente en el país, y precisamente es donde surge el proceso de reparar por la omisión de la verificación del cumplimiento de los requisitos legales por su expedición.

4. Responsabilidad del Estado por las omisiones administrativas en la expedición de licencias de construcción.

Teniendo en cuenta que el régimen normativo en relación con la responsabilidad patrimonial por actuaciones urbanísticas es general y abstracto se ha limitado este estudio al daño antijurídico generado con el otorgamiento de una licencia de construcción no solo frente quien la solicita sino tiene que soportar la carga publica de la ejecución de la obra tanto privada como pública.

La licencia urbanística ha sido definida como “una autorización previa para urbanizar, parcelar, subdividir o unificar un predio; para inmuebles existentes se requiere licencias para reforzarlo y modificarlo, ampliarlo y adecuarlo, y para cerramiento de cualquier inmueble. De esa definición se puede colegir que las clases de licencias urbanísticas son de urbanización, de parcelación, de subdivisión y sus modalidades, de construcción y sus modalidades, de intervención y ocupación del espacio público.

En relación con la licencia de construcción entendiéndose por esta, la autorización para desarrollar un predio con construcciones acordes a la reglamentación vigente, resulta claro que, se requiere para realizar una obra nueva, ampliación, adecuación, modificación, restauración, demolición y cerramiento de la misma. Por ello, la administración pública cuenta con facultades de actuación, poderes y prerrogativas frente a los ciudadanos con el propósito de servir al interés general. Sin embargo, el derecho administrativo permite garantizar los intereses de los ciudadanos frente a la actividad administrativa en torno a la expedición irregular de licencias de construcción o de desbordamiento de su uso a través de la responsabilidad patrimonial derivada de un daño antijurídico, el cual encuentra su regulación no solo en el artículo 90 sino además de los artículos 1, 2, 5, 13, 51, 58, 59, 60, 61, 62, 63 de la Constitución Política, convirtiéndose de esta manera la responsabilidad patrimonial como unos de los pilares del Estado Social de Derecho, así como con la expedición de la Constitución Política de 1991 se instauró un sistema patrimonial único y común para todas las administraciones públicas en atención a la cláusula general de responsabilidad en ámbito urbanístico siendo este un plus de garantía para quien resulte afectado por un hecho que le genere un daño.

El artículo 90 de la Constitución Políticas de 1991 contiene el fundamento de responsabilidad al disponer que “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación por uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo aquel deberá repetir contra este”, esta disposición dio valor al principio indemnizatorio de la ley 9 de 1989 convirtiéndolo en una regla general de principio constitucional investido de garantías del artículo 2 de la misma carta.

Es por ello que, la administración pública en su función de servir a los intereses generales le asiste la carga de actuar de forma diligente y de acuerdo a derecho pues de lo contrario deberá reparar los perjuicios causados.

La Constitución Política consagra diversos preceptos normativos inspiradores del sistema urbanístico, los que por ser importantes para nuestra actividad debemos analizar al estudiar la responsabilidad patrimonial del Estado, por omisión en la expedición de licencias de construcción. En primer lugar encontramos el artículo 58 que reconoce el derecho a la propiedad privada, pero al mismo tiempo establece que su función social delimitara su propio contenido con base a las leyes preexistentes; de tal manera de que, dicha disposición constitucional es el eje fundamental sobre que se edifica la legislación urbanística; así:

“se garantiza la propiedad privada.

La propiedad es una función social.

La propiedad cumple una función ecológica.

Solo por motivos de utilidad pública por el interés social definidos por el legislador podrá haber expropiación por sentencia judicial e indemnización previa.”

La Doctrina constitucional en relación con la función social en (Sentencia C-595 , 1999) razonó en los siguientes términos:

“la función social de la propiedad presenta diversas y matizadas caracterizaciones las cuales están determinadas por la naturaleza de los bienes, su clase y de quien es titular de los derechos que de ella emana, así como también de la posición económica que la poseen (...).

La propiedad, en tanto que en derecho individual tiene el carácter fundamental bajo las particularidades condiciones que ella misma ha señalado, justamente los atributos de goce y disposición constituyen el núcleo esencial de ese derecho que en modo alguno se afecta por las limitaciones originadas en la ley y el derecho ajeno, pues, contrario sensu, ellas corroboran las posibilidades de restringirlo derivada de su misma naturaleza, por todo derecho debe armonizarse que con el coexisten o del derecho objetivo que tiene en la constitución su instancia suprema”

Como se observa de lo anterior, el derecho fundamental de propiedad privada ha sufrido una importante evolución al convertirse en un derecho delimitado y restringido, de forma tal que, el ciudadano ya no tiene el pleno dominio de su propiedad. Distintos factores han llevado a esa situación, destacando entre ellos los usos insostenibles del territorio, el crecimiento urbano, la ocupación de áreas de alto valor, el deterioro y disminución de la oferta hídrica. Pero ello, no sirve para justificar cualquier actuación de la administración por el otorgamiento de licencias de construcción sin el cumplimiento de los requisitos legales que perjudiquen injustamente a los administrados, porque la sumisión del derecho a la propiedad debe respetar las garantías constitucionales. Y es aquí donde entra el principio de la responsabilidad patrimonial de la administración. Debiendo indicar que la responsabilidad no tiene un carácter unitario tal como explica el profesor Samuel Yong (2009) en su obra, que desde el punto de vista jurídico todo aquel que cause daño a otro debe repararlo, por ello la responsabilidad, supone una garantía de algo y para algo de alguien y para alguien del cual puede ser penal y civil, siguiendo al mismo autor la responsabilidad patrimonial del Estado, es la obligación que recae en una persona pública de indemnizar, por su comportamiento activo u omisivo, los daños materiales e inmateriales que haya irrogado a un persona de manera antijurídica, (Yong Serrano, 2009, pág. 27).

Otro derecho que debemos tener en cuenta es el relacionado con el medio ambiente debido a que la Constitución de 1991 es considerada como constitución ecológica y no hay duda en relación con el estrecho vínculo de las licencias y el medio ambiente en atención con elemento físico que actúa

sobre el primero, debido a que el suelo es el elemento esencial del ambiente al que también se suma el aire, el agua, el bosque, el agua, la flora y la fauna, y al concluir que las licencias de construcción tienen su origen en los planes de ordenamiento territorial es obligatorio introducir al ambiente ingrediente de planificación urbana el cual tiene un carácter global.

La Constitución no solo tiene el objetivo de preservar el derecho al medio ambiente, si no a la vez introduce los deberes y derechos de los ciudadanos en las siguientes condiciones.

“1. Todas las personas tienen el derecho a gozar un ambiente sano.

El estado protege la diversidad e integridad del medio ambiente, la protección del área de expansión ecológica, fomento de la educación para el logro de esos fines” (Constitución Política de Colombia, 1991, Art 79)

De lo anterior se puede determinar que se incorpora el modelo económico de desarrollo sostenible junto con la sostenibilidad fiscal, con los principios de medio ambiente de rigor subsidiario de quien contamine deberá responder por ello. Vinculación que fue contenida en el Código de Recursos Naturales y en el Código Sancionatorio ambiental.

Así mismo y como se ha indicado consagra la cláusula de responsabilidad contractual y extra contractual del Estado es decir la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, a lo que la Corte Constitucional sostuvo en la sentencia C-864 de 2004:

*Ahora bien, como se ve, el actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. **En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública.** (Negrilla fuera de texto). Pero el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual sino que consagra un régimen general, por lo cual la Corte no considera de recibo el argumento de uno de los intervinientes, según el cual la noción de daño antijurídico no es aplicable en el ámbito contractual. Por el contrario, para esta Corporación el inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual. (Sentencia C-864 , 2004)*

De lo anterior se le puede endilgar que en el artículo 90, se encuentra el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado ya sea contractual o extra contractual, que dicha institución tiene como fundamento determinar el daño antijurídico ocasionado a un particular y la imputación del daño que se le pueda indilgar a la administración.

4.1.Elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Son tres los elementos que exige el artículo 90 de la Constitución Política, para exigir una indemnización al Estado por los perjuicios ocasionados al particular por acción u omisión de la administración: a) Que dicho daño haya sido ocasionado por la acción o la omisión de la autoridad pública, b) La existencia de un daño antijurídico c) Que dicho daño sea imputable al Estado; elementos diferentes de los comunes de responsabilidad que son el hecho generador del daño, el daño antijurídico y el nexo de causalidad.

4.1.1. Actuación de la administración.

Para que una persona pública pueda ser considerada responsable de algo, debe haberse producido ante todo la actuación (actos, hechos, operaciones, vías de hecho y omisiones) que le sean imputables, es decir, una conducta de la cual esa persona pública haya sido autora. (Rodríguez Rodríguez, 2013, pág. 601)

En lo que respecta a la generación del daño, pues para que esto ocurra la actuación debe ser irregular o anormal, valga la pena anotar que desde la perspectiva del artículo 90 de la Constitución política la responsabilidad del Estado no exige un elemento de cualificación del agente autor del daño tal como se preveía con el régimen anterior, pues a partir del régimen prescrito en la Carta Política el elemento fundamental es el daño antijurídico, es decir que el sujeto que sufre el daño no tenga el deber jurídico de soportarlo. (Rodríguez Rodríguez, 2013, pág. 602)

4.1.1.1. Daño antijurídico

El daño es considerado como la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que el padecimiento moral que lo acongoja. (Rodríguez Rodríguez, 2013, pág. 602), Dicho de otra manera por el profesor Fernando Hinestrosa “es el menoscabo que experimenta en el patrimonio por el detrimento de los valores económicos que lo componen (daño patrimonial) y también la lesión a los sentimientos, al honor a las aflicciones legítimas (daño moral). (Rodríguez Rodríguez, 2013, pág. 603).

No obstante, se ha considerado que, para que, el daño sea indemnizable debe ser antijurídico, seguido de una serie de características tales como, personal o especial, cierto, directo.

Aunando en lo anterior, la certeza del daño es una condición necesaria que, se requiere para que el daño sea reparable, es decir no puede ser eventual, hipotético o fundado en suposiciones, que no exista duda alguna sobre la ocurrencia del daño, sin excluirse los daños futuros reales a lo cual requiere que sea determinable y no una simple expectativa de algo. (Santofimio, 2015, pág. 590)

La característica de personal o especial, sea particular a la persona o las personas que solicitan la reparación y no a la generalidad de los miembros de un colectivo (Rodríguez Rodríguez, 2013, pág. 603).

Dentro de lo instituido por el artículo 90 de la Constitución Política, se requiere como elemento fundamental que el daño sea antijurídico, en el sentido que el sujeto que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, lo cierto es que en nuestro ordenamiento jurídico no hay una definición de daño antijurídico, por ende la jurisprudencia nacional ha tomado la tarea de definirlo como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho” también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de ´causales de justificación. (Expediente N°: 12.158 (R-5732), 2005)

De antaño se ha determinado que la antijuridicidad del perjuicio no depende de la ilicitud o la licitud de la conducta desplegada por la administración, sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima. (Santofimio, 2015, pág. 595).

Para la configuración de daño antijurídico, se requiere la existencia de dos condiciones la primera de ellas que exista un daño de esa naturaleza y que dicho daño sea imputable fáctica y jurídicamente a una persona de derecho público. Es de resorte indicar que, el daño sea antijurídico, no significa que todo perjuicio debe ser reparado, pues solo será el que sea antijurídico; para que dicho daño se configure, es necesario la existencia de un título jurídico que permita su atribución a una actuación u omisión de autoridad pública. (Rodríguez Rodríguez, 2013, pág. 619)

Así pues, el alcance del daño antijurídico fundamenta el deber de reparación el Estado, desde esa perspectiva, no solamente resulta acorde con los principios de eficiencia de la función pública y efectividad de los derechos sino también, confluye con los principios de igualdad frente a las cargas públicas y solidaridad, que constituyen las piezas angulares del Estado Social de Derecho.

4.1.1.2. Juicio de imputación al Estado.

Para determinar la existencia del daño antijurídico, cabe efectuar el juicio de imputación la cual se compone de dos criterios, el primer componente es el factico todo lo concerniente a la relación de causalidad y sus supuestos; el segundo de ello se relaciona con el ámbito jurídico, en lo que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico que opera según los distintos tipos de imputación subjetiva- falla o falta en el servicio- y objetiva- daño especial y riesgo excepcional-

4.1.1.2.1. Nexo causal.

Se entiende como vinculo, nexo que une la causa a un efecto, se ha dicho que debe existir un nexo de causalidad entre la actividad imputable a la administración y el daño antijurídico causado, lo cual es un presupuesto necesario para derivar la responsabilidad del hecho dañoso. Para que exista una relación de causalidad es necesario que el hecho o actuación sea actual o próximo, determinante del daño y apto o idóneo para causar el daño. (Rodríguez Rodríguez, 2013, pág. 606)

Desde la causalidad, se puede, determinar los eximentes de responsabilidad, la concurrencia causal que pueda afectar el estudio de la imputación.

La causalidad sigue siendo un elemento presente en el juicio de imputación, lo cual le exige al juez la necesaria percepción y aprehensión de la realidad, permitiendo que la imputación se realice fundada en ella misma y, no en simples conjeturas o suposiciones mentales desconectada de las propias circunstancias de tiempo, modo y lugar que desencadenaron la producción del daño antijurídico. (Santofimio, 2015, pág. 601)

El Consejo de Estado en relación con la imputación jurídica del daño, unificó su posición para señalar que, al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia. En este sentido se expuso: “En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación. En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia”. (Radicación No. 08001-23-31-000-1998-00081-01(28980), 2014)

En cuanto al juicio de imputación en materia urbanística se ha invocado la falla en el servicio y el daño especial, el primero de ellos motiva la imputación cuando se está en la verificación del

contenido obligacional derivado del ordenamiento jurídico convencional, constitucional legal y reglamentario en materia urbanística, se ha utilizado la imputación a partir de la tesis objetiva motivado por el daño especial, cuando se estructura un desequilibrio de las cargas públicas por parte de la actuación de la administración.

4.1.1.2.1.1. Títulos de imputación de la Responsabilidad Patrimonial del Estado derivadas de una licencia urbanística.

En materia urbanística la atribución de responsabilidad del Estado se enfoca principalmente en la falla en el servicio y el daño especial, la falla en el servicio en marcada dentro de la teoría subjetiva de la responsabilidad, la fundamenta en el quebrantamiento por parte del Estado de las obligaciones que debe cumplir en el ejercicio de la función administrativa. (Ruiz Orejuela, 2013, pág. 1)

La falla en el servicio se presenta en la modalidad de falla por retardo, falla por omisión o falla por defectuoso funcionamiento de la administración, cuando hablamos de la falla por retardo la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sintetizado los elementos que perfilan la responsabilidad de la administración y de cuya ocurrencia surge el deber jurídico de reparar, sostiene que en primer lugar, la existencia para la administración de un deber jurídico de actuar, en un plazo razonable y prudente lo cual determina la ley o el reglamento, de manera cuando ocurre un daño de haberse efectuado en el tiempo estimado por la ley, se habría evitado los perjuicios; el incumplimiento de la obligación, es decir la expedición tardía de un acto administrativo que ponga fin a la actuación; un daño antijurídico, la lesión real y efectiva evaluable económicamente de un bien jurídico protegido al interesado o grupo que no esté en la obligación jurídica de soportar y finalmente la relación causal entre la demora y el daño (Radicación No. 25000-23-26-000-1994-00158-01(14721), 2008). Por ello determinar si la responsabilidad es por culpa del retardo hay que demostrar si el retardo estuvo o no justificado, lo cual el funcionario puede justificar en a la congestión del despacho, en el modo como llevo el caso u otras causas que puedan eximirlo de responsabilidad.

La falla del servicio por omisión de la administración se encuentra decantada en la omisión en la prestación del servicio, una ausencia de acción en el cumplimiento de las leyes o en los reglamentos, lo cual se sustenta en la negligencia injustificada de la administración. (Ruiz Orejuela, 2013, pág. 4)

La falla en el servicio por defectuoso funcionamiento de la administración, le atañe a la administración por el mal servicio por parte de la administración, en virtud de la comisión de delitos o por impericias por parte del funcionario. (Ruiz Orejuela, 2013, pág. 5)

De esta manera se configura la falla en el servicio cuando existen mandatos de abstención y de acción, e la jurisprudencia del Consejo de Estado reiteradamente ha sostenido para que se configure este título de imputación es menester la existencia de un incumplimiento o deficiente cumplimiento de los deberes normativos, la omisión de o inactividad de la administración pública, el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración. (Radicación No. 25000-23-26-000-2000-02359-01(27434), 2007)

En materia urbanística ha determinado la jurisprudencia del Consejo de Estado el título de imputación se atribuye a la falla en el servicio cuando ocurre la caída de edificaciones, derrumbamiento de infraestructuras, fallo en la planificación y dimensionamiento de infraestructura que afectan a personas o bienes, pues allí se ha dispuesto que muchas veces ocurre estos siniestros por la falencia en la utilización de deberes normativos del derecho urbanístico, Pues allí, se ha determina la importancia y el cuidado que se debe tener en la utilización de normas urbanísticas pues es menester advertir la función pública que le acarrear, pues a partir de allí la administración tiene el deber de actuar en la imposición de ciertas medidas tales como localizar y señalar las características de la infraestructura de los servicios públicos domiciliarios, posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructura de transporte y demás espacios públicos deberán estar contenidas en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que los desarrollen, en razón a ello debe propender el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes. (Radicación No. 73001-23-31-000-2000-02654-01(30026), 2014)

Es preciso indicar, ante la ocurrencia de un siniestro, generadora de un daño antijurídico atribuible a la administración, consistente en la omisión de aplicar la normatividad en materia urbanística, se debe buscar las medidas precautorias que haya empleado la entidad para evitar o minimizar los perjuicios, que de antaño debía conocer la situación de amenaza inminente e irremediable, en virtud de las condiciones de una edificación donde se desempeñen funciones propias de la administración o actividades públicas departamentales pues de no hacerlo le será imputable la falla en el servicio. (Radicación No. 63001-23-31-000-1999-00858-01(20771), 2013)

De otro lado también opera la falla en el servicio en lo que tiene que ver con la expedición de licencias urbanísticas, que la no vigilancia control y seguimiento que se le haga representa un incumplimiento a deberes normativos urbanísticos.

Conforme a ello le es atribuible a la administración responsabilidad patrimonial a título de falla en el servicio por el no cumplimiento, por la omisión de los preceptos reglamentarios del urbanismo y los planteamientos del plan de ordenamiento territorial, pues es allí donde se consignan y se depositan las pautas a seguir del desarrollo y progreso de la ciudad, allí también se estipulan las medidas necesarias precautorias, correctivas de planificación de la ciudad con el fin de minimizar las amenazas del diario vivir.

La falla en el servicio generada por el incumplimiento de los deberes normativos del derecho urbanístico el Consejo de Estado se ha mencionado al respecto de la siguiente manera, en sentencia (Radicación No. 08001-23-31-000-1998-00081-01(28980), 2014), la parte actora demanda al Distrito Especial y Portuario de Barranquilla, en razón a la indebida inspección y control en la actividad constructora local, para otorgar licencias a aquellas constructoras que ofrezcan planes o proyectos de vivienda.

“constituyó una falla del servicio de inspección, vigilancia y control del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, el que fue absolutamente negligente en adoptar medidas tendientes a impedir la oferta al público del mencionado plan de vivienda, en razón a que no estaba inscrito y no contaba con licencia de construcción, a lo que agregó que Administración Distrital no debió permitir ninguna de las ventas de los apartamentos del referido plan de vivienda, toda vez que no estaba aprobado en sus aspectos jurídicos, urbanísticos y financieros, y que, al hacerlo,

permitió que la confianza pública de los compradores fuera asaltada por la Sociedad Inversiones Jiménez Hermanos Limitada.” (Radicación No. 08001-23-31-000-1998-00081-01(28980), 2014)

En esta sentencia la Sala del Consejo de Estado estudia los daños generados a los particulares como consecuencia de una omisión de la autoridad pública en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

“Según la parte demandante la obligación concreta que la entidad demandada incumplió fue la de llevar el registro de las personas naturales y jurídicas dedicadas en su jurisdicción a las actividades de enajenación y construcción de inmuebles destinados a vivienda, omisión que habría permitido a la sociedad Comercial Inversiones Jiménez Hermanos Ltda, ofertar y enajenar los apartamentos del proyecto “*Conjunto Residencial Villa Palma*”, sin estar habilitada para ello.

En tal sentido, se tiene que el primer elemento de la falla del servicio por omisión es el de la determinación de la existencia de la obligación a cargo del Estado, que, de haberse cumplido, hubiera producido la ruptura del nexo causal, que habría impedido el daño.

En el sub examine se encontró demostrado que la Sociedad Comercial Inversiones Jiménez Hermanos Ltda., pese a estar registrada como urbanizadora ante la Superintendencia Bancaria - registro oficial que imponía a la administración la vigilancia y el control estatal sobre su gestión y responsabilidades-, procedió a prometer en venta los apartamentos del proyecto urbanístico denominado “*Conjunto Residencial Villa Palma*”, sin haber obtenido previamente el permiso para ello, que es lo que sanciona el artículo 11 de la Ley 66 de 1.968, modificado por el artículo 6º del Decreto Ley 2610 de 1.979.

Para la Sala no queda duda en cuanto a que el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla incurrió en una omisión por no adoptar las medidas preventivas y sancionatorias que el marco legal en cita le imponía, toda vez que dentro del contenido obligacional que se denuncia como incumplido, aparecía contemplada una obligación de inspección oficiosa a los negocios de las entidades sometidas a su registro para cerciorarse de que estaban funcionando de conformidad con las disposiciones legales vigentes, el cual, además estaba obligado en el caso de que estas se contravinieran, a ejercer su facultad sancionadora.

En conclusión, como está demostrada la existencia de unas obligaciones concretas a cargo del Estado que, de haberse cumplido, hubieran evitado el daño patrimonial que sufrió la parte demandante, hay lugar a declarar patrimonialmente responsable a la entidad demandada por falla en el servicio por omisión, pues resulta claro, que de tomarse los correctivos legales para imposibilitar la oferta y la enajenación de los inmuebles prometidos en venta por una sociedad que no estaba autorizada para ello, la demandante no hubiese celebrado con el urbanizador el referido

acto jurídico de venta y, menos entregado suma de dinero alguna. Por todo lo anterior, la Sala revocará la providencia recurrida, para, en su lugar, decretar la indemnización de perjuicios a que haya lugar.” (Radicación No. 08001-23-31-000-1998-00081-01(28980), 2014)

Es así como frente a supuestos en los cuales se analiza si es procedente declarar la responsabilidad del Estado, como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia se alega que ha sido determinante la omisión por parte de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Corporación ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo, en el caso que nos concierne en Distrito Portuario incurrió en omisión por no adoptar las medidas preventivas y sancionatorias que el marco legal le imponía con ello generando afectación a ejercicio y goce de derecho a la vivienda.

No solo se puede ver afectado el derecho a la vivienda, si no también se puede presentar afectación al derecho de la vida, en razón a la omisión de vigilancia de la autoridad pública, en sentencia (Radicación No. 63001-23-31-000-1999-00858-01(20771), 2013)

El 25 de enero de 1999 en el Cuerpo de bomberos de Armenia, se encontraba en las instalaciones el señor JOSE FABIO HOYOS LÓPEZ prestando el servicio, cuando a la 1:19 p.m. se desplomó el edificio quedando atrapado el occiso, en razón a un movimiento telúrico.

Afirma la accionante que el edificio fue construido en 1963, no contaba con las especificaciones técnicas de sismo-resistencia, fue construido sin la debida planeación, sumado a ello, inicialmente el edificio fue de dos pisos y con posterioridad fue construido un tercer piso sin el estudio y permisos pertinentes, además el edificio presentaba humedades, fugas en las instalaciones sanitarias e hidráulicas.

En razón a lo anterior por la mala condición del edificio y por la falla de la administración solicita que se declare al MUNICIPIO DE ARMENIA QUINDIO administrativamente responsable de la muerte del Señor (sic) JOSE FABIO HOYOS LOPEZ, quien falleció el 25 de enero de 1999, en las instalaciones del Cuerpo de Bomberos de Armenia. (Radicación No. 63001-23-31-000-1999-00858-01(20771), 2013)

Enfoca su estudio en los siguientes problemas jurídicos,

¿Se produjo el daño antijurídico como consecuencia de los hechos acaecidos, en los que falleció José Fabio Hoyos López? ¿Cabe imputar fáctica y jurídicamente la responsabilidad del daño antijurídico demostrado, a la entidad pública demandada por no haber adoptado las medidas precautorias y de gestión del riesgo, o se configura un eximente de responsabilidad a favor de la misma entidad, teniendo en cuenta el terremoto en la misma entidad que tuvo lugar en la fecha mencionada en Armenia y en otras ciudades simultáneamente?

Respecto del primer problema jurídico, en lo concerniente al daño antijurídico, en el caso concreto el daño antijurídico, el cual se produjo como consecuencia de la muerte de José Fabio Hoyos López ocurrida el 25 de enero de 1999 cuando se encontraba al interior de las instalaciones del Cuartel General del Cuerpo de Bomberos de Armenia. Lo anterior, se deriva del análisis de la copia auténtica del registro civil de defunción de José Fabio Hoyos López en el que se indica: a) su número de serial es el 1450738; b) el registro se sentó el 9 de febrero de 1999 en la Notaría Quinta; c) falleció en Armenia (Quindío) el 25 de enero de 1999, siendo la causa “MUERTE VIOLENTA” (fl.21 c1). Así como de la certificación del Capitán Operativo del Cuerpo Oficial de Bomberos de Armenia (Quindío), de 9 de febrero de 1999, según la cual el “señor JOSE FABIO HOYOS LOPEZ, cedulaado bajo el número 7.528.478 de Armenia, laboró en calidad de Bombero línea de fuego como contratista a partir del 14 de octubre de 1998 y hasta el día 25 de enero de 1999 donde perdió la vida en las instalaciones de la Estación Central de Bomberos como consecuencia del terremoto presentado en la ciudad” (fl.23 c1). Lo que, además, se contrasta con lo afirmado en sus testimonios por Amanda del Socorro Duque, María Obdulia Prado de Villa y Jorge Hernán Jaramillo Jaramillo, quienes concuerdan y convergen en el acaecimiento de la muerte de José Fabio Hoyos López el 25 de enero de 1995 al interior de las instalaciones del Cuartel General del Cuerpo de Bomberos de Armenia (Quindío).

Respecto del segundo problema jurídico, Examinados los anteriores elementos crítica, conjunta y armónicamente, la Sala encuentra demostrado: a) que la propia Alcaldía de Armenia (Quindío), por medio de su Secretaría de Gobierno, reconoció en marzo de 1995 que la edificación estaba sobre la “falla romerales), por lo que afrontaba un alto riesgo para equipos y personas; b) que examina la situación de la edificación se recomendó su demolición; c) el Comandante del Cuerpo de Bomberos en enero de 1998, un año antes del terremoto, advirtió del riesgo que soportaba el

edificación en caso de un evento sísmico; d) así mismo, se recomendó demoler el último nivel del edificio y disminuir la vulnerabilidad al colapso; e) teniendo en cuenta toda la problemática se solicitó, por el Comandante del Cuerpo de Bomberos en marzo de 1998, la reubicación de la estación central del Cuerpo de Bomberos; f) se reconoció que la edificación no cumplía con las normas de resistencia vigentes (ley 400 de 1997 y decreto 33 de 1998 –NSR98), ya que en la época de su diseño y construcción no existía normativa aplicable; g) se recomendaron, además, medidas preventivas para mejorar la capacidad estructural; h) se demostró que la edificación carecía del mantenimiento necesario, en especial el estructural; i) se demostró que además de la tesis de grado realizada por estudiantes de la Universidad del Quindío, no se procuró elaborar o recabar más estudios de la edificación, pese a que la administración municipal y la comandancia del Cuerpo de Bomberos desde 1995 denunciaron las deficiencias, riesgos y vulnerabilidad del edificio en su estructura. La Sala encuentra que este caso debe estudiarse en el marco de la aplicación de la ley 400 de 1997, por la cual se adoptan normas sobre construcciones sismo resistentes, y el decreto 33 de 1998, Reglamento de construcciones sismo resistentes (NSR-98), por consiguiente el título imputable es la falla en el servicio, pues conforme a lo anterior no tiene acedero jurídico invocar el eximente de responsabilidad de fuerza mayor puesto que los requisitos de esta (la imprevisibilidad e irresistibilidad) no se comprueban allí, por el previo conocimiento del municipio de Armenia que el edificio se encontraba en mal estado, Por el contrario, se trata de acciones, medidas y actividades que de haber operado bajo criterios precautorios se habrían adoptado progresivamente desde 1995, lo que aleja de toda posibilidad jurídica, razonable y de condición de vida la afirmación según la cual operó una fuerza mayor, porque en el peor de los casos las medidas precautorias, como el traslado de la edificación, habrían estado encaminadas a limitar o minimizar los daños y perjuicios que se produjeron. Se afirma que la entidad demandada incurrió en una falla en el servicio desde dos perspectivas: frente a la situación de amenaza inminente, irreversible e irresistible constituida por el conocimiento de la situación de riesgo en la que se encontraban los miembros del Cuerpo de Bomberos, entre ellos José Fabio Hoyos López, y los equipos, lo cual fue advertido, denunciado e informado en diferentes oportunidades desde 1995; el estado estructural de la edificación (construida desde los años sesenta) donde estaba el Cuerpo de Bomberos de Armenia (Quindío); y, su ubicación en una zona de alto riesgo sísmico (se reconoció por la Secretaría de Gobierno que estaba en el área de la “falla romerales”). Lo anterior, lleva a la Sala a atribuir jurídicamente a la entidad demandada la responsabilidad por la falla en el servicio,

consistente en la inactividad que se demuestra tuvo la administración municipal de Armenia ante la situación de amenaza en la que se encontraba física y estructuralmente el edificio del Cuerpo de Bomberos, que representó la amenaza para los derechos (a la vida, a la integridad personal, a la seguridad y a la tranquilidad) de los miembros del mismo, especialmente de José Fabio Hoyos López, con lo que se incumplió el mandato constitucional del artículo 2, en concordancia con las normas legales que le permitían y le exigían adoptar medidas precautorias para atender situaciones, que como la presente, admitían la adopción de decisiones propias de la “discrecionalidad táctica” o aquella “expresiva de la especial flexibilidad que requiere la Administración para poder reaccionar adecuadamente ante situaciones inesperadas” Como medidas precautorias, la administración municipal desatendió la elaboración de estudios técnicos de la vulnerabilidad y riesgos sísmicos que representaba el estado de la edificación, ni siquiera se gestionaron, adelantaron o realizaron una vez entró en vigencia la ley 400 de 1997 y el decreto 33 de 1998, lo refleja el grado de inactividad y la falta de eficacia de tales normas ante las decisiones no adoptadas por la entidad pública demandada, consumándose sin duda alguna una falla en el servicio no sólo a nivel de la normativa básica, sino en el orden constitucional y el cuanto al modelo al que debe responder toda entidad pública en el Estado Social de Derecho.

Debido a la inactividad de poner en funcionamiento su potestad policiva, la administración deberá responder por los perjuicios causados a los particulares, omisión en de vigilancia si se hubiese efectuado a tiempo pudo haberse aminorado o evitado su daño.

De otro lado también se ha utilizado frecuentemente la imputación bajo el título de daño especial, este régimen se ha elaborado a partir del principio de igualdad de las cargas públicas que pesan sobre los administrados, en ese orden de ideas no es reprochable ni se está en tela de juicio el actuar defectuoso o la ilicitud de la conducta o la omisión de preceptos legales, pues en esta sede la ocurrencia de daños antijurídicos es a consecuencia de una acción lícita del Estado; corresponde a una situación normal que justifica compensarse. De esta manera el Consejo de Estado ha dicho que responde el Estado, a pesar de la legalidad total de su actuación, de manera excepcional y por equidad, cuando al obrar de tal modo que al beneficio de la comunidad, por razón de la circunstancias de hecho en que tal actividad se desarrolla, causa a la administración un daño especial, anormal, superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón a la especial

naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, rompiéndose así la igualdad de los mismos frente a las cargas públicas, o la equidad de los sacrificios que importa para los administrados la existencia del Estado (Radicación No. 1482, 1976)

En lo que atañe al daño especial, se ha sostenido que para configurarse requiere la existencia de la carga pública, sí y solo sí quien reclama una compensación, ha padecido una suerte más desfavorable que implica inconvenientes normales en la vida social, la especialidad, allí es menester la ruptura de las cargas públicas, es decir el padecimiento especialmente desfavorable que le haya impuesto un sacrificio mayor al que debía comúnmente soportar.

Aunando en lo anterior la responsabilidad del Estado configurada en el daño especial conlleva a la demostración de los elementos esenciales para atribuir el daño antijurídico a la administración, elementos tales como i) daño antijurídico, la cual recae sobre la lesión del derecho subjetivo, real o personal de que es titular el demandante; ii) imputación del daño antijurídico al ente demandado, la cual se configura con la prueba de la ocupación permanente total o parcial del inmueble por parte de la administración o particular actuando en nombre de ella, iv) daño emergente- precio del inmueble-, lucro cesante - los ingresos que el propietario del inmueble dejó de percibir a consecuencia de su ocupación- (Radicación No. 52001-23-31-000-1996-07633-01(15351), 2006).

Es indicar que en razón a lo anterior en reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado respecto a ello, como una limitante al derecho de propiedad que ostenta el titular del bien, como una limitación al ejercicio de las facultades propia de los derechos reales tales como posesión, dominio, servidumbre entre otros. De tal suerte que no solo se protege el derecho de propiedad o dominio, sino también el derecho de posesión tal como en sentencia del Consejo de Estado, en la cual:

“Que la señora Teresa de Jesús Delgado ejerció actos de posesión pública y pacífica sobre el predio objeto del litigio, ubicado en la localidad de Engativá de Bogotá y que, mediante contrato de compraventa suscrito el 16 de diciembre de 1993, aquélla cedió su derecho a los señores Edgar Burgos González y Orlando Alfonso Páez Lancheros, quienes continuaron ejerciendo posesión sobre el mismo, *“hasta el día en que el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO empezó la ocupación parcial, a través de su contratista, que trajo como consecuencia lógica el desalojo*

gradual, por la construcción de la Avenida Ciudad de Cali. (Expediente: 25000232600020020034301 (33767), 2014)

Que a su vez la sala ha indicado en relación a la limitación y al menoscabo del ejercicio de los derechos reales, en razón a que la administración excede las cargas públicas que una persona debe soportar le es imputable al Estado bajo el régimen objetivo la responsabilidad patrimonial por ocupación permanente o parcial del inmueble, con ello debe demostrarse los siguientes:

“i) el daño antijurídico, que consiste en la lesión al derecho subjetivo, real o personal, de que es titular el demandante. Están comprendidos, por tanto, no sólo los perjuicios derivados de la afectación del derecho de propiedad, sino también los perjuicios provenientes de la ocupación jurídica del inmueble, por la limitación al ejercicio de las facultades propias de los derechos reales y del menoscabo del derecho de posesión que se ejerce respecto del predio ocupado.

“Y ii) la imputación jurídica del daño al ente demandado, que se configura con la prueba de que la ocupación permanente, total o parcial, del bien inmueble de propiedad del demandante, provino de la acción del Estado. (Expediente: 25000232600020020034301 (33767), 2014)

“El Estado podrá exonerarse de responsabilidad, si desvirtúa la relación causal mediante la prueba de una causa extraña tal como la fuerza mayor, el hecho exclusivo de tercero o el hecho exclusivo de la víctima” (Radicación No. 15001-23-31-000-1990-10957-01(15338), 2005)

De esta manera quedando demostrado la afectación al demandado:

“En el trámite de la primera instancia se decretaron y se practicaron dos dictámenes periciales: uno, a petición de parte y, el otro, oficiosamente; ahora, comoquiera que en ambos conceptos se concluyó, de manera unánime, que el predio señalado por la parte actora abarcaba una superficie de 3884,49 m² y que el 100% de ese terreno fue ocupado por el IDU y destinado para la construcción de la calzada norte –sur de la Avenida Ciudad de Cali, el andén y la zona verde correspondiente, la Sala tendrá por probados tales presupuestos fácticos De conformidad con lo anterior, queda en evidencia que la ocupación y los daños producidos en el inmueble en el cual ejercían posesión los actores fueron ocasionados por un contratista del Instituto de Desarrollo Urbano, que adelantaba trabajos relacionados con la construcción de la Avenida Ciudad de Cali, específicamente en las localidades de Engativá y Suba, en la ciudad de Bogotá. No hay duda, entonces, de la existencia del nexo de causalidad entre la actividad desarrollada por la Administración y los daños sufridos por la parte actora, con ocasión de la ocupación permanente en la totalidad del mencionado predio.”

De lo anterior se colige que el daño especial se presenta por la ruptura ante las cargas públicas, es decir del deber que tiene la administración de aplicar la normatividad urbanística, de darle aplicabilidad a los procesos de expropiación ya sea judicial o por vía administrativa⁵, de manera que, de una u otra forma previamente a que la administración realice trabajos públicos u obras públicas, si bien es cierto está dentro de sus facultades la realización de obras de infraestructura ya definidos en los Planes de Ordenamiento Territorial por motivos de utilidad pública o interés social, este uso de sus facultades no puede ser desviado y de manera arbitraria excederse en lo permitido sin aplicabilidad del procedimiento de expropiación previamente definidos por la normatividad como uso legítimo de limitante de derechos reales. De manera que el Consejo de Estado ha sostenido en sentencia del 10 de mayo de 2001 de magistrado ponente Jesús María Carrillo Ballesteros (Radicación número: 20001-23-31-000-1993-0273-01(11783), 2001):

“El Municipio de Valledupar adoptó “el plan vial” por medio del acuerdo municipal No. 015 de junio 28 de 1990, en el cual, entre otras obras, se proyectó la avenida Guatapurí o Carrera 4 (conocida como Circunvalar de norte a sur) que inicia en la intersección del periférico con la avenida Simón Bolívar, pasando por el Norte del Cerro Hurtado y se dirige hacia el sur hasta encontrar nuevamente la Avenida Simón Bolívar a la altura de la futura calle 90. Para la realización de la obra, el municipio ocupó en forma permanente una franja de terreno de aproximadamente 7 hectáreas 9.859,76 mts²; hecho que se consumó el día 8 de febrero de 1992”

La Sala concluye que la naturaleza de la indemnización ordenada en el proceso de reparación directa es igual a la que se dispone en el proceso de expropiación: con ella se pretende resarcir todos los daños y perjuicios sufridos por el demandante con ocasión de la ocupación permanente o de la expropiación, desde la fecha en que se produjeron los perjuicios; esto es, desde la ocupación permanente del inmueble o desde la expropiación del mismo, según el caso (subrayado fuera de texto). La indemnización, en uno y otro proceso, no comprende únicamente el valor del inmueble ocupado o expropiado. Como quedó dicho, si el propietario pide y demuestra la ocurrencia de perjuicios diferentes, deberán serle reconocidos en la providencia correspondiente. En el caso concreto la demandante pidió, a título de indemnización del daño, el pago del valor del inmueble, actualizado desde la fecha de la ocupación de hecho hasta la fecha del pago efectivo. También manifestó que el perjuicio sufrido desde la ocupación permanente del inmueble hasta el pago por concepto de la expropiación del mismo no ha sido resarcido. Ahora bien, la parte demandada

⁵ Artículo 58 de la Constitución Política, Ley 9 de 1989 la cual regula lo concerniente a expropiación judicial, Ley 388 de 1997 por la cual se modifica la Ley 9 de 1989 y se dictan otras disposiciones, la cual en su capítulo VII regula lo concerniente a la adquisición de inmuebles por enajenación voluntaria y expropiación judicial, y en el capítulo VIII lo referente a la expropiación administrativa, ley 682 de 2013 modificada por la ley 1472 de 2014.

solicitó la revocatoria de la sentencia porque consideró que el daño por cuya reparación se adelanta este proceso, fue reparado integralmente con la indemnización (precio) pagada por el Municipio a la sociedad demandante conforme lo ordenó el juez de la expropiación. La Sala no comparte esa consideración del demandado porque si bien es cierto que el bien por el cual se demanda es parcialmente coincidente, los períodos indemnizables por perjuicios en uno y otro proceso no son iguales; lo que significa que existen perjuicios sufridos por el demandante que no fueron resarcidos en el proceso de expropiación. En efecto, quedó visto que el inmueble fue ocupado con anterioridad a la expropiación; la ocupación se dio en febrero de 1992 en tanto que la sentencia de expropiación fue confirmada en segunda instancia el día 16 de mayo de 1995 y el pago del precio del inmueble se realizó el 17 de julio de 1998. Sucede por tanto que mediante el pago del valor de la totalidad del predio de propiedad del demandante, que comprende la franja de terreno ocupada permanentemente por la demandada, cesó el daño antijurídico sufrido por el demandante con ocasión de la ocupación permanente pero la suma de dinero que recibió el actor no compensó la totalidad de los perjuicios que soportó con ocasión de la ocupación, previa y parcial de predio que luego compró mediante expropiación. ***En otras palabras, el daño antijurídico que tuvo por causa la expropiación del bien inmueble, predio “La esperanza”, fue reparado totalmente mediante la indemnización dispuesta en el correspondiente proceso, pero no ocurrió lo mismo respecto del daño antijurídico soportado con ocasión de la ocupación previa, si se tiene en cuenta que por este hecho se causó un daño antijurídico al demandante consistente en la imposibilidad de explotar el bien como consecuencia de la ocupación(negrilla fuera de texto)..*** Cabe anotar que como en uno y otro proceso el propietario pretende el pago del bien *ocupado y expropiado* con fundamento en hechos distintos, a simple vista se podría concluir que la indemnización es la misma. Pero debe destacarse, como quedó explicado, que el bien fue ocupado por el municipio casi cinco años antes de que se produjera la expropiación; lapso de tiempo durante el cual el demandante sufrió los señalados perjuicios que no han sido reparados en su totalidad. En consecuencia, le cabe al demandante el pago del valor correspondiente al lucro cesante que dejó de percibir durante el lapso de tiempo que transcurrió entre la fecha en que fue ocupado permanentemente el bien (febrero de 1992) y la fecha en que se produjo el pago del valor total del inmueble ((julio de 1998). (Radicación número: 20001-23-31-000-1993-0273-01(11783), 2001)

Por manera que efectuando así el daño antijurídico por la ocupación del inmueble por un trabajo público y cuya indemnización no fue dada conforme a lo establecido en el ordenamiento jurídico teniendo así el actor soportar una carga obligacional anormal que justifica compensarse. En la sentencia del Consejo de Estado con (Radicación No. 68001-23-15-000-1996-01456-01(16922),

2008), demanda en contra del municipio de Floridablanca Santander la cual los hechos se sintetizan de la siguiente manera:

“En efecto, obra en el expediente que la sociedad Preycosander Ltda suscribió el 8 de septiembre de 1992, con el municipio de Floridablanca, Santander, un acta de negociación (visible en copia auténtica a fl. 4 cd. ppal), en la cual se estipuló que aquella le entregaba al municipio una franja de terreno de 985 metros cuadrados de un predio de su propiedad, con el fin de que se construyera la conexión vial vehicular entre el barrio Bucarica y el “casco antiguo de Floridablanca” y que en contraprestación el municipio le pagaría. Sin embargo, dicho acto jurídico que bien puede tenerse como un trato preliminar entre el particular y la administración municipal para la posterior celebración de un negocio jurídico, de ninguna manera, generó mutación del dominio, dado que, para ello, se requería que la entrega del bien se solemnizara mediante la celebración de un contrato de compraventa a través de escritura pública, y que ésta se registrara en la oficina de instrumentos públicos, y como quiera que ello nunca ocurrió, no puede afirmarse que existió una entrega voluntaria y material del bien en forma definitiva, esto es, a través de un título traslativo de dominio y la correspondiente tradición”

“Señala la Sala que interpretada la demanda se observa que el daño extracontractual que se imputa no se deriva realmente del incumplimiento de la negociación (culpa *in contrahendo*), sino de la ocupación del inmueble para un trabajo público y por cuya indemnización se pretende el valor de la franja del predio que se utilizó para construir la conexión vial vehicular entre el Barrio Bucarica y el casco urbano antiguo de Floridablanca, se infiere que la citada acta, no es un contrato definitivo y ni siquiera un contrato preparatorio, en el que de manera legal e idónea se pueda derivar un consentimiento o autorización definitiva de la víctima de la ocupación respecto de la disposición del predio de su propiedad para una obra de utilidad pública, dado que para tal efecto era necesario que la entidad pública y el propietario celebraran por escrito un contrato de promesa de compraventa y luego un contrato de compraventa, sobre el área de terreno requerida del predio a afectar, en forma previa a la realización de la misma.

No puede inferirse que el acta contiene una promesa de venta, es decir, un contrato preliminar o preparatorio o promesa de contrato (*pactum in contrahendo*), dado que la misma no contiene todos los elementos esenciales previstos en el artículo 89 de la Ley 153 de 15 de agosto de 1887, que modificó el artículo 1611 del Código Civil.

No obstante, Se encuentra demostrado que se realizó un trabajo público en el predio objeto de la litis, según los siguientes elementos de convicción que obran en el proceso: *El dictamen rendido por los peritos designados por el Tribunal a quo (fls. 63 a 66 C-1) con el encargo de determinar el valor de la franja sobre la que se construyó la vía pública materia de esta controversia*

Así las cosas, en el caso *sub examine* se impone concluir que el Municipio de Floridablanca construyó una vía pública con una longitud de 985 Metros Cuadrados en el terreno objeto de esta litis.

Se probó la propiedad por la demandante del inmueble afectado con la construcción de la vía pública, De acuerdo con lo expuesto, no queda duda que el Municipio de Floridablanca, ocupó de manera permanente por causa de un trabajo público el terreno de propiedad del demandante, lo cual rompe con el equilibrio frente a las cargas públicas y afecta económicamente sus intereses patrimoniales por la lesión al derecho real de propiedad de que es titular, derivado de la consiguiente limitación al ejercicio de las facultades propias del dominio y del quebranto al derecho de posesión que se ejerce en relación con dicho predio.

Por consiguiente, sobre el daño antijurídico ocasionado al demandante, estima la Sala que surge de las pruebas que han sido señaladas en los puntos anteriores, las cuales evidencian la ocupación del predio de la actora con un trabajo público realizado por la demandada.

La Sala precisa que la afectación de terrenos de particulares para adelantar obras públicas sin reconocerle a los dueños o titulares del derecho de dominio su valor, vulnera la Constitución Política y la ley, que garantizan el derecho de propiedad y sólo permiten su expropiación por motivos de utilidad pública o interés social pero con indemnización previa (art. 58 C.P).

En las condiciones antes relacionadas, la Sala concluye que existe responsabilidad atribuible al Municipio de Floridablanca por la afectación arbitraria que para la construcción de la vía hizo sobre el predio de la sociedad Proycosander Ltda., lo que se traduce en una ocupación permanente por trabajos públicos, en vulneración al derecho a la propiedad privada que se encuentra garantizado en el artículo 58 de la Constitución Política, sin que medie prueba que la desvirtúe.” (Radicación No. 68001-23-15-000-1996-01456-01(16922), 2008)

Lo anterior comprueba que no basta con la voluntad de la administración y el querer el bien para su comunidad, para ello es necesario que se efectúen los procedimientos urbanísticos adecuados para evitar una aminoración al patrimonio del particular con ello garantizar los derechos de sus asociados, como el derecho real de propiedad que pernota de carácter constitucional.

Conclusiones

1. El derecho de propiedad es el derecho real por excelencia, a su vez no es absoluto puesto que la propiedad privada tiene una función social.
2. En razón a la función social de la propiedad la administración en uso de sus facultades puede utilizar distintas figuras como la expropiación para el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes en razón al interés social o utilidad pública.
3. Estas facultades de autoridades públicas se encuentran en el marco del urbanismo reglamentado por las normas urbanísticas, las cuales se encargan de la ordenación, planificación del territorio, como por ejemplo un instrumento de planificación son los Planes de Ordenamiento Territorial – POT.-
4. Otras facultades de carácter policivas que posee la administración es la capacidad sancionatoria para aquellos que incumplen la normatividad en materia urbanística.
5. De ello, si la administración en buen uso de sus facultades se pretende prever o mitigar ciertos riesgos a sus asociados, no obstante cuando está en omisión a su deber obligacional contenido en ordenamiento jurídico no vigila y no controla puede generar un perjuicio o daño antijurídico a sus asociados generando con ello responsabilidad patrimonial del Estado.
6. Los títulos de imputación más comunes en daño antijurídico generado por una autoridad pública o por la administración a un particular la falla en el servicio en el entendido por incumplimiento de los deberes normativos del derecho urbanístico, bien sea por incumplimiento de deberes de señalización, localización de las características que determinan la infraestructura, por indebida expedición, por falta de suspensión, por no revocatoria de las licencias, por falta de control y vigilancia. Opera en daño especial cuando hay una ruptura en las cargas públicas y excede el deber jurídico de soportar al particular el caso más común y

utilizado en nuestro proceso investigativo es la ocupación permanente o parcial de inmuebles por trabajos públicos.

7. Finalmente si con las decisiones, acciones, hechos, ocupaciones administrativas u omisiones o inactividad se produce una carga anormal para el ejercicio del derecho a la propiedad privada que desborda los expresos límites de la función social y ecológica de la propiedad imponibles desde la constitución y legalmente se genera un daño antijurídico y el deber de la administración de compensarlo.

Referencias bibliográficas

Arbouin Gómez, F. (Enero-Junio de 2012). Derecho urbanístico y desarrollo territorial, evolución desde la colonia hasta nuestros días. *Vniversitas*(124), p. 17-42. Obtenido de <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14267/11486>

Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia (1886). Obtenido de Constitución Política de Colombia: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7153>

Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia (1991). Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>

Bonilla Maldonado, D. (2012). El liberalismo y la propiedad colombiana. En M. Rengifo Gardeazábal, J. Pinilla Pineda, & Coord., *La ciudad y el derechos. una introducción al derecho urbano contemporáneo* (págs. 167 - 210). Bogotá: Temis.

Colombia, Congreso de la república, Acto Legislativo 01 (05 de Agosto de 1935). Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1824914>

Colombia, Congreso de la república, Ley 200 (16 de Diciembre de 1936). Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=16049>

Colombia, Congreso de la república, Ley 135 (13 de Diciembre de 1961). Obtenido de https://www.redjurista.com/Documents/l0135_61.aspx#/viewer

Colombia, Congreso de la república, Ley 9 "Planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones" (11 de Enero de 1989). Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1175>

Colombia, Congreso de la república, Ley 388 (18 de Julio de 1997). Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=339>

Colombia, Congreso de la república, Ley 810 (13 de Junio de 2003). Recuperado el 03 de Marzo de 2016, de [www.alcaldiabogota.gov.co: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8610](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8610)

Colombia, Congreso de la república, Ley 1742 (26 de Diciembre de 2014). Recuperado el 03 de Marzo de 2016, de Ley 1742: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=60353>

Colombia, Congreso de la república, Código Civil (23 de Septiembre de 2016). Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html

Colombia, Presidencia de la república, Decreto 879 (13 de Mayo de 1998). Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1369>

CP. Andrade Rincón, H., Radicación No. 08001-23-31-000-1998-00081-01(28980) (Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A 29 de Enero de 2014). Obtenido de [http://www.lexbasecolombia.net/consejoestado/sca/sec3/2014/hernan%20andrade%20rincon/08001-23-31-000-1998-00081-01\(28980\).htm](http://www.lexbasecolombia.net/consejoestado/sca/sec3/2014/hernan%20andrade%20rincon/08001-23-31-000-1998-00081-01(28980).htm)

CP. Carrillo Ballesteros, J. M., Radicación número: 20001-23-31-000-1993-0273-01(11783) (Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera 10 de Mayo de 2001). Obtenido de https://www.redjurista.com/documents/ex_11783.aspx#/viewer

CP. Correa Palacio, R. S., Radicación No. 15001-23-31-000-1990-10957-01(15338) (Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera 10 de Agosto de 2005). Obtenido de [https://www.redjurista.com/Documents/15001-23-31-000-1990-10957-01\(15338\).aspx#/viewer](https://www.redjurista.com/Documents/15001-23-31-000-1990-10957-01(15338).aspx#/viewer)

CP. Correa Palacio, R. S., Radicación No. 68001-23-15-000-1996-01456-01(16922) (Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera 7 de mayo de 2008). Obtenido de [https://www.redjurista.com/Documents/68001-23-15-000-1996-01456-01\(16922\).aspx#/viewer](https://www.redjurista.com/Documents/68001-23-15-000-1996-01456-01(16922).aspx#/viewer)

- CP. Fajardo Gómez, M., Radicación No. 52001-23-31-000-1996-07633-01(15351) (Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera 4 de diciembre de 2006). Obtenido de <http://consejo-estado.vlex.com.co/vid/-52526519>
- CP. Fajardo Gómez, M., Radicación No. 25000-23-26-000-2000-02359-01(27434) (Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera 8 de marzo de 2007). Obtenido de [https://www.redjurista.com/documents/25000-23-26-000-2000-02359-01\(27434\).aspx#/viewer](https://www.redjurista.com/documents/25000-23-26-000-2000-02359-01(27434).aspx#/viewer)
- CP. Hernández Enriquez, A. E., Expediente N°: 12158 (Rad. 5732) (Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C 5 de Diciembre de 2005). Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=19160>
- CP. Saavedra Becerra, R., Radicación No. 25000-23-26-000-1994-09614-01(14065) (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera 07 de Diciembre de 2005). Obtenido de [https://www.redjurista.com/Documents/25000-23-26-000-1994-09614-01\(14065\).aspx#/viewer](https://www.redjurista.com/Documents/25000-23-26-000-1994-09614-01(14065).aspx#/viewer)
- CP. Saavedra Becerra, R., Radicación No. 25000-23-26-000-1994-00158-01(14721) (Colombia, Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera 4 de junio de 2008). Obtenido de [http://190.24.134.67/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-1994-00158-01\(14721\).pdf](http://190.24.134.67/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-1994-00158-01(14721).pdf)
- CP. Santofimio Gamboa, J. O., Radicación No. 63001-23-31-000-1999-00858-01(20771) (Colombia, Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera 13 de junio de 2013). Obtenido de [www.notinet.com.co/pedidos/63001-23-31-000-1999-00858-01\(20771\).doc](http://www.notinet.com.co/pedidos/63001-23-31-000-1999-00858-01(20771).doc)
- CP. Santofimio Gamboa, J. O., Radicación No. 73001-23-31-000-2000-02654-01(30026) (Colombia, Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera 12 de Agosto de 2014). Obtenido de <http://consejo-estado.vlex.com.co/vid/-527342342>

CP. Valencia Arango, J., Radicación No. 1482 (Colombia, Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera 28 de octubre de 1976). Obtenido de <https://www.redjurista.com/Documents/ce-sec3-exp1976-n1482.aspx#/viewer>

CP. Zambrano Barrera, C. A., Expediente: 25000232600020020034301 (33767) (Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera 1 de Octubre de 2014). Obtenido de http://www.fasecolda.com/files/5714/1521/8563/19._sent-2500023260002002003430133767-14.pdf

Fernandez, R. T. (2013). *Manual de Derecho Urbanístico*. Madrid: Editorial La Ley.

López Díaz, C. (1996). *Introducción a la imputación objetiva*. Bogota: Universidad Externado de Colombia.

Martínez Sanabria, C. (31 de Mayo de 2010). Derechos civiles y políticos en Colombia en las Constituciones provinciales de 1810-1819. *Prolegómenos derechos y valores*, XII(25), 33-51. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3696923.pdf>.

Melo Salcedo, I. (Diciembre de 2003). Los derechos de contenido económico. *Universitas Jurídicas*, 52(106), p. 95-121. Obtenido de <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14806/11954>

MP. Araujo Rentería, J., Sentencia C-864 (Corte Constitucional de Colombia 7 de Septiembre de 2004). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-864-04.htm>

MP. Beltrán Sierra, A., Sentencia C-158 (Corte Constitucional de Colombia 5 de Marzo de 2002). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-158-02.htm>

MP. Cifuentes Muñoz, E., Sentencia C-006 (Corte Constitucional de Colombia 18 de Enero de 1993). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-006-93.htm>

MP. Cifuentes Muñoz, E., Sentencia C-795 (Corte Constitucional de Colombia 29 de Junio de 2000). Obtenido de <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-795-00.htm>

MP. Escobar Gil, E., Sentencia C-189 (Corte Constitucional de Colombia 15 de Marzo de 2006).
Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-189-06.htm>

MP. Gaviria Díaz, C., Sentencia C-595 (Corte Constitucional de Colombia 18 de Agosto de 1999).
Obtenido de <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-595-99.htm>

MP. Mendoza Martelo, G. E., Sentencia C-793 (Corte Constitucional de Colombia 29 de Octubre de 2014). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-793-14.htm>

Pineda Pinilla, J. F. (2003). Evolución del sistema urbanístico colombiano. *Artículo de Reflexión pendiente desde el Derecho*, p. 28. Obtenido de http://www.institutodeestudiosurbanos.info/dmdocuments/cendocieu/Especializacion_Mercados/Documentos_Cursos/Evolucion_Sistema_Urbanistico-Pinilla_Juan-2003.PDF

Pinilla Pineda, J. F. (2003). Evolución del sistema urbanístico colombiano. *En foro reforma urbana y desarrollo territorial. experiencias y perspectivas de aplicación de las leyes 9 de 1989 y 388 de 1997*. Bogotá: Organizado por el CIDER de la Universidad de los Andes.

Rincón Córdoba, J. (2012). *Planes de ordenamiento territorial, propiedad y medio ambiente*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Rodríguez. (2011). Panorama del derecho urbanístico en Colombia. En R. y Fernández, *Derecho urbanístico* (págs. 287-308). México: Universidad Nacional Autónoma de México. Obtenido de bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/7/3052/14.pdf

Rodríguez Rodríguez, L. (2013). *Derecho administrativo general y colombiano*. Bogotá: Temis.

Ruiz Orejuela, W. (2013). *Responsabilidad del Estado y sus regímenes*. Bogotá: Ecoe Ediciones.

Santaella Quintero, H. (2010). El régimen constitucional de la propiedad privada y su garantía constitucional en Colombia. *Tesis Doctoral en Derecho*, 11. Madrid, España: Universidad Autónoma de Madrid. Obtenido de

https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/5246/33749_santaella_quintero_hector.pdf?sequence=1

Santofimio, G. (2015). Actividad urbanística territorial y responsabilidad del Estado. En J. y. Henao, *La responsabilidad extracontractual del Estado* (págs. 555-678). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Solarte Portilla, P. (2012). *Ordenamiento territorial y derecho urbano*. Bogotá: Leyer.

Velásquez Jaramillo, L. (2010). *Bienes*. Bogotá: Temis S.A.

Yong Serrano, S. (2009). *Introducción a la responsabilidad pública y privada*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.