

**LA RESPONSABILIDAD EL ESTADO POR LA VULNERACIÓN DE LOS
DERECHOS ADQUIRIDOS EN DESARROLLO DE LOS CAMBIOS DEL USO DEL
SUELO EN EL ORDENAMIENTO TERRITORIAL**

**CASO PARQUE INDUSTRIAL MONTANA (MOSQUERA - CUNDINAMARCA)
COLOMBIA**

Autoras

ANA FABIOLA CÁRDENAS HURTADO

LINA CAMILA CORTÉS ACOSTA

Asesor del Proyecto

Dr. ANTONIO ALEJANDRO BARRETO MORENO

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS SECCIONAL TUNJA

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

TUNJA

2020

**LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA VULNERACIÓN DE LOS
DERECHOS ADQUIRIDOS EN DESARROLLO DE LOS CAMBIOS DEL USO DEL
SUELO EN EL ORDENAMIENTO TERRITORIAL**

**CASO PARQUE INDUSTRIAL MONTANA (MOSQUERA - CUNDINAMARCA)
COLOMBIA.**

ANA FABIOLA CÁRDENAS HURTADO

LINA CAMILA CORTÉS ACOSTA

RESUMEN

El presente documento exhibe un estudio jurídico en el que se analizó el desarrollo y aplicabilidad de los derechos adquiridos en materia urbana, puntualmente en los usos de suelo industrial dentro del ordenamiento territorial colombiano, esto, teniendo en cuenta que los antecedentes doctrinales y jurisprudenciales han sostenido una postura conjunta que desarrolla la inexistencia de derechos adquiridos en asuntos urbanísticos.

De otro lado, esta investigación analizó y desarrollo los elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado por la vulneración a los derechos adquiridos en usos del suelo, motivo por el cual se propuso, como valor agregado, la creación de una teoría de derechos adquiridos en materia urbana, dado que dentro del análisis doctrinal, normativo y jurisprudencial frente la consolidación, goce y desarrollo de estos derechos se encontraron varias inconsistencias, vacíos y contradicciones que disponen una situación de vulnerabilidad a los particulares que sean titulares

de dichos derechos. Finalmente se pudo identificar un caso concreto en el Parque Industrial Montana ubicado en el municipio de Mosquera (Cundinamarca) que reunió los elementos jurídicos y fácticos necesarios para aplicar la teoría de los derechos adquiridos en materia urbana, obteniendo como resultado la atribución de una responsabilidad patrimonial endilgable al Estado por su actuar legítimo y legal, bajo el título de imputación del Daño Especial, el cual generó daños antijurídicos a un grupo de industriales, con ocasión de la modificación del PBOT y el consecuente desconocimiento de las licencias de construcción previamente expedidas, vulnerando el principio de la confianza legítima y generando la ruptura de las cargas públicas dentro del régimen de responsabilidad objetiva.

Palabras clave: Derechos adquiridos en materia urbana, responsabilidad patrimonial del Estado, daño especial, confianza legítima, licencias de construcción, PBOT municipio de Mosquera.

ABSTRACT

This document presents a legal study through which the development and applicability of acquired rights in urban matters in Colombia was analyzed, specifically in industrial land uses within the territorial order, this, taking into account that the Colombian doctrinal and jurisprudential background They have held a joint position that develops the inexistence of acquired rights in urban matters.

On the other hand, this research analyzed and developed the constituent elements of the State's responsibility for the violation of acquired rights in land use, which is why the creation of a Theory of acquired rights in urban matters was proposed, since in The doctrinal, normative and jurisprudential analysis regarding the consolidation, enjoyment and development of these rights, several inconsistencies, gaps and contradictions were found that leave individuals who could be holders of said rights in a situation of vulnerability. Finally, a specific case was identified in the Montana Industrial Park located in the municipality of Mosquera (Cundinamarca), which gathered the legal and factual elements necessary to apply the Theory of Acquired Rights in Urban Matters, resulting in the attribution of responsibility patrimonial to the State for its legitimate and legal action, under the title of attribution of Special Damage, which generated unlawful damages to industrialists, on the occasion of the ignorance of construction licenses, as well as the modification of the PBOT, violating the principle of trust legitimate and generating the rupture of public charges within the strict liability regime.

Keywords: Acquired rights in urban matters, patrimonial responsibility of the State, special damage, legitimate trust, construction licenses, PBOT municipality of Mosquera.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
Introducción	7
CAPÍTULO 1.	12
Los derechos adquiridos en derecho urbanístico.....	12
1.1. Teoría de los derechos adquiridos.....	17
1.2. Los derechos adquiridos en materia de usos de suelo.....	22
CAPITULO II.	35
Elementos de la responsabilidad del Estado por la pérdida de los derechos adquiridos en el ordenamiento territorial.....	35
2.1. Elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado por la vulneración a los derechos adquiridos.....	36
2.1.1. Daño antijurídico.....	42
2.1.2. Título de imputación	45
2.2.1. Apuntes para generar una teoría de derechos adquiridos en el derecho urbano (confianza legítima)	52
CAPITULO III.	60
Análisis de la Responsabilidad del Estado en el Caso del Parque Industrial Montana de Mosquera - Cundinamarca	60
3.1. Recuento del ordenamiento territorial en el municipio de Mosquera desde el año 2000 hasta el 2013.....	62

3.1.1. PBOT que otorgó los derechos adquiridos.....	64
3.1.2. PBOT que modificó el uso del suelo para actividades industriales	66
3.2. Daño e imputación atribuible al municipio de Mosquera (análisis de responsabilidad).....	68
3.3. Medios de control que pueden emplearse para solicitar la reparación y reclamar el pago de los perjuicios con ocasión del daño acaecido	72
Conclusiones	75
Referencias	77

Introducción

Los derechos adquiridos en materia urbanística han empezado a cobrar interés y relevancia en el contexto actual de la organización territorial colombiana, teniendo en cuenta el impacto económico, social y jurídico que implica el desarrollo de estos derechos tanto para el Estado, quien, en efecto, debe proteger el interés general de los administrados en el ordenamiento del territorio, como para los particulares quienes, bajo condiciones de confianza idóneas promovidas por el Estado, se proyectan a efectuar inversiones técnicas y financieras encaminadas a satisfacer sus necesidades.

Motivo por el cual, el presente trabajo de grado analizó el desarrollo que ha tenido los derechos adquiridos en materia urbana en Colombia, también los elementos teóricos que han desarrollado diferentes autores respecto de lo que se concibe como derecho adquirido y, la aplicabilidad de estos derechos adquiridos a los usos de suelo, siendo este el objeto de análisis central de este esquema investigativo.

Por otro lado, para comprender si en efecto existen derechos adquiridos en materia urbana resultó necesario analizar los elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado por la pérdida de los derechos adquiridos en el Ordenamiento Territorial, desde la ocurrencia del daño antijurídico, así como en la identificación del título de imputación que conllevó a proponer una teoría de derechos adquiridos en el derecho urbano, fundamentada en el principio de la confianza legítima, teoría cuyo objetivo principal consiste en proteger los derechos que ingresan al patrimonio de los particulares en el cumplimiento de unos presupuestos jurídicos y fácticos urbanísticos concretos.

Ahora bien, el análisis de este proceso investigativo cobra relevancia teniendo en cuenta que se

desarrolla dentro de un caso en concreto en el Parque Industrial Montana ubicado en el municipio de Mosquera (Cundinamarca), en el cual se identificó la posibilidad de aplicar la teoría de los derechos adquiridos en materia urbana, toda vez que, a la luz de este documento, en el caso en concreto nacieron derechos adquiridos en materia urbanística con ocasión de la concesión de las licencias de construcción que le fueron otorgadas a varias empresas radicas en un Parque Industrial, por parte de la Entidad territorial, considerando que con base en dichos instrumentos estas empresas desarrollaron sus actividades económicas e industriales y, consecuentemente, se logró evidenciar la vulneración de esos derechos adquiridos; esto teniendo en cuenta que posteriormente la administración municipal de Mosquera mediante acto administrativo modificó la destinación del uso del suelo de industrial a comercial y por servicios, lo cual implica una vulneración y pérdida del conjunto de derechos adquiridos que ingresaron a su patrimonio.

Para tales efectos, esta investigación se desarrolló con un enfoque cualitativo con muestreo no probabilístico, teniendo en cuenta que, adicionalmente a la sustentación teórico-jurídica, se realizaron entrevistas a los propietarios, representantes legales y gerentes de las diferentes industrias que desarrollan sus actividades económicas en el Parque Industrial Montana.

Así las cosas, mediante dicho instrumento se grabaron una serie de entrevistas semiestructuradas de preguntas abiertas diseñadas por las investigadoras maestrantes de Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás dirigidas a los empresarios, buscando conocer de cerca si en efecto se vulneraron los derechos consolidados desde su perspectiva, y como resultado de dicha vulneración se quiso evidenciar los eventuales daños ocasionados, en la presente investigación titulada **La responsabilidad del estado por la vulneración de los derechos adquiridos en desarrollo de los cambios del uso del suelo en el ordenamiento territorial, caso Parque Industrial Montana (Mosquera en Cundinamarca)**. El número de entrevistas según el guion diseñado que se observa

en el Anexo 1 se definió cuando la información recolectada llegó a la saturación, mediante el sistema denominado *bola de nieve*, buscando incluir, en lo posible, a la totalidad de los industriales del sector en estudio. Además, es importante indicar que un industrial puede ser dueño de dos o más bodegas dependiendo de la diversificación de su actividad económica.

Los resultados de las entrevistas permitieron dilucidar la vulneración de los derechos constitucionales, lo cual conlleva necesariamente a causar daños patrimoniales y extrapatrimoniales, los cuales son atribuibles al Estado, tesis que permite hacer una exploración a una problemática de índole mayor del análisis superfluo y genérico que algunos doctrinantes y providencias como la Sentencia C-192 de 2016 de la Corte Constitucional, acerca de las cargas públicas a las que debe estar sometido un particular, en desarrollo del bien común o del interés general en el derecho urbano.

Adicionalmente, todo esto pone de presente la responsabilidad en la que incurre el Estado, radicada para el evento en la entidad territorial, por la vulneración de los derechos adquiridos en desarrollo de las modificaciones del uso de suelo en el ordenamiento territorial en el cambio de industrial a comercial y por servicios; lo cual se traduce en la ruptura de las cargas públicas generando un daño antijurídico a los particulares quienes desarrollaron su actividad industrial bajo el amparo de la normativa vigente, contando con las licencias y permisos expedidos por las autoridades administrativas competentes, aunado a la inspección, control y vigilancia que la entidad territorial adelantó durante años, situación que consolidó la confianza legítima de las diferentes empresas del caso en concreto y, que adicionalmente han contribuido al desarrollo económico del Municipio siendo de los mayores contribuyentes del pago de los tributos para el mismo, así como generadores de empleos y de oportunidades de desarrollo dignas para los habitantes, aportes y contribuciones que se han traducido en un mejoramiento de las condiciones socioculturales del

sector noroccidental del municipio de Mosquera.

Así también, como se mencionó, resultó necesario analizar igualmente que los daños antijurídicos ocasionados a los particulares por parte de la administración municipal al cambiar la destinación de uso del suelo mediante actos administrativos amparados en el PBOT del año 2006 (Concejo Municipal de Mosquera, 2006), PBOT del año 2009 (Concejo Municipal de Mosquera, 2006), actos que reafirmaron la postura de la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-192 de 2016 (Mendoza, 2016), la cual precisa que ni si quiera las licencias de construcción, las cuales otorgan derechos particulares y concretos, podrán ser tenidas en cuenta ni generaran derechos adquiridos en materia urbanística, pues en el escenario en que el Estado requiera proteger el bien común y/o interés general los particulares deberán ceder a estas situaciones jurídicas, a pesar de que el Estado posea el deber legal de proteger la seguridad jurídica y los derechos adquiridos de sus administrados, circunstancia que, desde la óptica de esta investigación, no exime de responsabilidad del Estado en los términos del artículo 90 de la Constitución Política (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Es así, como se busca evidenciar un escenario caótico para los particulares con ocasión del cambio de destinación del uso del suelo dentro del ordenamiento territorial, dado que se les vulneran derechos de naturaleza constitucional y legal como los derechos adquiridos, a la propiedad privada, al libre desarrollo de asociación, al desarrollo de actividades económicas y empresariales, así como a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, teniendo en cuenta por un lado que, el Estado expresa su voluntad de permitir que un particular edifique una expectativa de crecimiento económico y social materializada en actos administrativos particulares y concretos, entre los cuales se encuentra la expedición de licencias de construcción entre otros; y de otro lado, los desprotege al cambiar el uso del suelo, en este caso, se reitera, de industrial a

comercial y por servicios, determinación que afecta a más de 120 industrias del Parque Industrial Montana, sin tener en cuenta la vinculación de personal indirecto que contribuye con el desarrollo de las actividades económicas, los cuales perderían sus empleos generando no sólo una crisis económica y social, habida cuenta que las industrias no podrían continuar desarrollando su objeto social, que se traduce en la actividad industrial y por ende tendrían que acabarse o mutar de territorio (como algunas de ellas ya lo han hecho), siendo que no resulta compatible la actividad que han desempeñado con el actual uso del suelo donde se encuentran asentadas debido al cambio del PBOT, dicho en otras palabras, este escenario genera inseguridad jurídica para el desarrollo de las industrias.

Corolario a lo anterior, resulta pertinente analizar los efectos de la ruptura de las cargas públicas entre el Estado y los particulares en desarrollo de la autonomía administrativa que posee el poder ejecutivo para modificar sus ordenamientos territoriales de acuerdo al dinamismo de la sociedad y las facultades legales que el Estado posee para adelantar las acciones administrativas que considere pertinentes para realizar la modificación a los Planes de Ordenamiento Territorial.

CAPÍTULO 1.

Los derechos adquiridos en materia urbana.

Es necesario poner en contexto al lector respecto a lo que se conoce como Derecho Urbano en Colombia y la forma en cómo se ha adaptado esta área del derecho de forma transversal a otras especialidades del ejercicio de las ciencias jurídicas, para una vez entendido el desarrollo de esta disciplina, poderse adentrar en lo que significa hablar de derechos adquiridos desde el punto de vista del Derecho Urbano.

Pues bien, en Colombia tal y como lo menciona González, citado por Pardo (2009), el Derecho Urbanístico como tal es novedoso; en un comienzo, no existían programas universitarios de especialización en Derecho Urbano y los profesionales que se han dedicado a esta área han adquirido su conocimiento y destreza en este tema a través de la extrapolación de los contenidos anteriores a la expedición de la Ley 388 (Congreso de Colombia, 1997).

Tan cierta es la anterior afirmación que "el derecho urbanístico es considerado como una rama del derecho administrativo, haciendo a su vez parte del derecho público" (Galvis, 2014, p.85), el cual en Colombia solo pudo ser consolidado a finales del siglo XX, trayendo como referencia los dos grandes pilares normativos en materia urbana como son la Ley 9 de 1989 (Congreso de Colombia, 1989) y la Ley 388 de 1997 (Congreso de Colombia, 1997).

Normas que han sido la carta de navegación en materia de ordenamiento u organización territorial desde diferentes aspectos como los principios básicos para que las entidades territoriales se organizaran, hasta las fórmulas jurídicas para afectar suelos, calcular pagos anticipados por la mutación económica y productiva de un suelo, como también crear y determinar qué son los motivos de utilidad pública en los cuales los particulares tendrían que ceder el goce de sus derechos

en la propiedad privada en aras de garantizar el bien común e interés general.

Es así, que tanto la Ley 9 y la Ley 388 a pesar de las modificaciones y aclaraciones que han tenido se han convertido en las normas urbanísticas generales para que Colombia, mediante la figura de la descentralización, consolidada en las entidades territoriales, organicen su territorio de forma autónoma, teniendo en cuenta una serie de principios generales y necesarios para poder garantizar la efectiva planificación territorial y uso de los extremos de las relaciones entre particulares y Estado.

Por otro lado, resulta importante indicar que el derecho urbanístico tiene una constante relación con el derecho constitucional, administrativo, civil, policivo, penal y comercial, esto desde el punto de vista de la constante importancia que implica el derecho a la propiedad y sus limitaciones las cuales se encuentra profundamente relacionadas con otras ramas del derecho que regulan aspectos puntuales sobre estos, aunando a que los sujetos que intervienen en este campo suelen ser servidores públicos y particulares.

Su aplicación se ve reflejada mediante las diferentes actuaciones de las entidades territoriales, quienes han venido desarrollando sus estrategias de ordenamiento territorial, teniendo en cuenta estas normas, derivando su aplicabilidad y regulación mediante actuaciones administrativas, las cuales se han encaminado a otorgar, modificar, vigilar y extinguir los derechos en materia urbana tanto de los particulares como de las entidades públicas, estrategias de planeación que atienden a la realidad económica, técnica y financiera de cada entidad.

De otro lado, entrando en materia, respecto del fundamento constitucional de lo que se conoce como derechos adquiridos, resulta imperante recordar lo preceptuado en el primer inciso del artículo 58 de la Carta Magna y de conformidad con el artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 1999, que prevé:

Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, p.24).

Igual que lo preceptuado en el artículo 332 de la Carta Magna: “El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes” (p.132). Así las cosas, una vez conociendo algunos antecedentes acerca del desarrollo del derecho urbanístico en Colombia, es prudente dar paso al análisis de cómo se conciben los derechos adquiridos desde el punto de vista del Derecho Urbano.

Pues bien, estos derechos adquiridos tienen un desarrollo mucho más amplio en los antecedentes jurisprudenciales colombianos que en la normativa urbanística que pueda ser aplicable; sin embargo estos podrían ser reconocidos como actos particulares y concretos que le otorgan una serie de facultades a los particulares para construir, edificar, modificar entre otros proyectos en materia urbana, mismos que permiten desarrollar otros derechos individuales como la propiedad, la libertad económica y empresarial entre otros.

Resulta adecuado analizar el punto de vista de diferentes estudiosos y autores en materia de

ordenamiento territorial, reforma y expansión urbana, urbanismo y demás asuntos relacionados con el derecho urbano en Colombia, tal como lo son Gleison Pineda Castro (2009) y María Mercedes Maldonado (2002, 2003) quien en estos dos documentos cita a Carmenza Saldías Barreneche y Óscar Alfonso Roa entre otros, para entender la mirada del suelo en Colombia, específicamente en Bogotá y Cundinamarca y su desarrollo.

Esto, toda vez que a esta investigación ha llamado la atención particular el punto de vista de estos autores, quienes en repetidas ocasiones han defendido la cesión de los derechos de los particulares en pro del interés general en materia territorial, teniendo en cuenta que este estudio busca rescatar el otro extremo de protección a los derechos individuales en la misma materia.

Además, es importante describir cómo algunos doctrinantes han entendido el concepto de Derecho Urbanístico. De conformidad con Arbouin (2012) en su documento titulado *Derecho urbanístico y desarrollo territorial colombiano. Evolución desde la colonia hasta nuestros días*, quien consideró que fue hasta la expedición de la Ley 9 de 1989 o Ley de Reforma Urbana, que en Colombia nació el Derecho Urbano, teniendo en cuenta que esta norma promulgó la función social y ecológica de la propiedad, derivando de ella varios instrumentos de aprovechamiento, uso, ocupación y transformación del suelo, donde también determinó las facultades y competencias entre el sector y el privado en el Capítulo D (Congreso de Colombia, 1989).

Otra definición del derecho urbanístico es la del profesor Rengifo quien, en el año 2011, citado por Henao (2018), consideró que es “el conjunto de normas de planificación, gestión y control mediante las cuales se ordena el territorio de las ciudades con el propósito de generar seguridad, salubridad y bienestar a sus habitantes y promover la participación democrática” (p.1).

Una definición más completa sobre el concepto de derecho urbanístico, la define Morcillo (2007), como:

La ciencia jurídica que estudia las normas que regulan las conductas humanas relacionadas con el uso y goce del suelo urbano y rural y el ordenamiento del territorio de los municipios, tanto en los aspectos sustantivos como de procedimiento y la administración de la aplicación de dichas normas (p.137).

Ahora bien, el concepto de urbanismo según Maldonado (1999) se entiende como “el conjunto de actividades de intervenciones desarrolladas por el estado en el territorio, sea este construido, urbanizable o constituido” (p.3).

Y como ordenamiento jurídico desde el punto de vista del Derecho Público, “como el conjunto de normas generales y abstractas destinadas a proteger los derechos de los individuos y hacer cumplir los deberes correlativos que toda persona debe acatar para asegurar la expresión plena y total de los derechos de los demás” (Maldonado, 1999, p.3).

Así las cosas, una vez revisado el concepto de derecho urbanístico y derechos adquiridos, es pertinente dar a conocer como algunos autores y altas cortes del país han entendido los derechos adquiridos en el derecho urbano.

También es pertinente recordar cual ha sido el sentido de la tradición jurídica de Occidente conforme al desarrollo de los diferentes sistemas jurídicos frente a la aplicación de las normas respecto al transcurrir del tiempo, creando el concepto de la irretroactividad de las leyes, el cual consolidó los sistemas jurídicos de la tradición jurídica occidental (Berman, 2001).

Esto es reconocer algunos antecedentes relevantes en la tradición jurídica de occidente para comprender la forma en como se ha venido produciendo la aplicación de las normas y actos jurídicos con efectos hacia el futuro y desde el momento de su promulgación, dando paso al principio de la irretroactividad, entendido este como la no generación efectos hacia el pasado con la promulgación de las nuevas normas y actos jurídicos (Merryman & Pérez, 2015), esto para no

vulnerar o trasgredir situaciones jurídicas consolidadas, o derechos adquiridos de los particulares, concepto que se encuentra directamente ligado al principio de la seguridad jurídica.

El Principio de la Seguridad jurídica nació en el proceso de construcción jurídico romano-canónico con el fin de crear una estabilidad integral al desarrollo de las normas que regulaban los comportamientos de los administrados, pues los romanos entendían que la intención de modificar situaciones jurídicas consolidadas en cualquier órbita podría ser vista como un acto de conveniencia, corrupción y desequilibrio en la forma de gobernar (Merryman & Pérez, 2015).

Por otro lado, es cierto que la sociedad antecede al Derecho, lo cual implica que las instituciones e instrumentos jurídicos deben irse transformando y adaptando para suplir las nuevas necesidades y a su vez garantizar el goce y protección de los derechos a que haya lugar, ofreciendo seguridad jurídica, un principio que se encuentra directamente ligado al Estado Social de Derecho, pues se centra en proporcionar a los administrados confianza y legitimidad en la celebración de todas sus actuaciones y desarrollo de derechos, lo cual se encuentra directamente relacionado con poder garantizar las acciones pertinentes para hacer valer, proteger y de ser necesario, garantizar la reparación a la trasgresión de derechos, teniendo en cuenta que las normas deben ser eficientes y eficaces en su aplicación.

1.1. Teoría de los derechos adquiridos

Como antecedentes de la teoría de los derechos adquiridos se encuentra a Fiore Pasquale quien manifestó en su libro *De la irretroactividad e interpretación de las leyes* que la sociedad se encuentra en una progresiva evolución desde el punto de vista del Derecho Positivo, toda vez que la actividad humana se encuentra en constante transformación y desarrollo, y se concretan en

acontecimientos de tiempo, modo y lugar, en los cuales se hayan involucrados elementos culturales, sociopolíticos y diferentes momentos históricos, lo cuales, al transcurrir del tiempo, van generando una modificación en las necesidades e intereses tanto del curso de vida individual como colectiva (Pasquale, 2009).

Ahora bien, el hecho de que los sistemas jurídicos occidentales entren en procesos de transformación no implica que se alteren el principio de seguridad jurídica, sino que éstos buscan adaptarse a la realidad social, y es donde resulta pertinente traer a colación la definición que ha enunciado este autor, cuando describe al derecho adquirido como aquel derecho perfecto por haber "nacido debido al ejercicio integralmente realizado o por haberse íntegramente verificado todas circunstancias del acto idóneo, según la ley en vigor para atribuir dicho derecho, pero que no fue consumado enteramente antes de haber comenzado a entrar en vigor la nueva ley" (p.430) y agrega que "lo pasado, que queda fuera de la ley, es el derecho individualmente ya adquirido, en virtud de una disposición de la antigua ley antes vigente" (p.32).

Y en este sentido se concibe una reflexión en el campo de esta investigación en el sentido de generar unos apuntes para la creación de una teoría de derechos adquiridos en materia urbanística, pues como bien lo trajo a colación Pasquale (2009) se trata de proteger situaciones jurídicas consolidadas con el fin de garantizar el goce y el desarrollo de los derechos que hayan nacido con normas posteriores.

Por otro lado, también es importante diferenciar los derechos o situaciones jurídicas constituidas y las meras expectativas, teniendo en cuenta que las situaciones jurídicas o derechos constituidos se derivan del cumplimiento de unos requisitos o postulados mínimos así como del goce y desarrollo de los mismos, mientras que las meras expectativas se presumen sólo de la espera y/o expectativa de constituir el lleno de esos postulados para así adquirir los derechos, es por esto que

si existe alguna expectativa para consolidar o adquirir algún derecho y nace a la vida jurídica una norma que cambie dichas condiciones, aun estando en curso de cumplir con reglas anteriores, se deberán tener en cuenta los mandatos que hayan nacido posteriormente en el ordenamiento jurídico; aunque existen excepciones a esa regla en materia del Derecho Laboral, en el caso concreto del régimen de transición en materia pensional, sin embargo, incluso en ese evento, se habla de derechos adquiridos y no de meras expectativas, como lo señalan O'Callaghan y Fernández (2017).

De la misma forma, los derechos adquiridos presentan una caracterización específica como lo mencionan Mazeaud, Mazeaud y Mazeaud (1969), “ingresan al patrimonio de las personas, creando situaciones jurídicas consolidadas y concretas” (p.54), lo cual representa su goce y disposición, incluso el deber de responder por el incorrecto uso de los mismos, desembocando la responsabilidad de garantía y protección en cabeza del Estado hacia sus administrados.

Aunado a lo anterior, es preciso tener en cuenta que cuando existe un derecho adquirido se debe tener de presente que el titular de aquel ha ejercido de forma legal, pública y continua su derecho, inclusive, en caso de ser necesario, tendría que responder por el desarrollo y goce de este, lo cual consolida una situación jurídica particular y concreta, siendo perfeccionado al transcurrir del tiempo cada vez más, encontrando un deber correlativo del debido desarrollo de estos derechos. También, hay interpretaciones como la de Gabba (1981) quien sostiene que:

Es adquirido todo derecho que entra inmediatamente a formar parte del patrimonio de quien lo ha adquirido, la consecuencia de un acto idóneo y susceptible de producirlo, en virtud de la ley del tiempo en que el hecho hubiere tenido lugar, aunque la ocasión de hacerlo valer no se presentase antes de la publicación de una ley nueva relativa al mismo, y por los términos de la ley bajo cuyo imperio se llevará a cabo (p.38).

De otro lado, revisando las diferentes manifestaciones jurisprudenciales y normativas en materia

urbana acerca de los derechos adquiridos toma relevancia los señalamientos de la Honorable Corte Constitucional, quien a través de su Sentencia C-147 de 1997, expresó:

Configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona. Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales. De este modo se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes (Barrera, 1997, p.1).

Sumado a esto y de manera relevante la Honorable Corte Constitucional, se pronunció sobre los derechos adquiridos nuevamente en sus Sentencias C-242/09 (González, 2009) y C-192/16 (Mendoza, 2016), en las que precisó:

Desde sus primeras providencias este Tribunal indicó que ellos corresponden a “las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona (Mendoza, 2016, p.1).

Existirá entonces un derecho adquirido cuando durante la vigencia de la ley, el individuo logra cumplir con todos y cada uno de los requisitos establecidos en ella, lo cual configura

la existencia de una determinada posición o relación jurídica (González, 2009, p.1).

Pues bien, como se quiso visualizar en este ítem los derechos adquiridos tienen un desarrollo histórico en cuanto los sistemas jurídicos occidentales, los cuales buscaron prever la protección de las situaciones jurídicas particulares y concretas encontrándose debidamente consolidadas, con el fin de generar un esquema de promulgación normativa efectiva donde los administrados no vieran alterados sus derechos cada vez que se expidieran normas que colocaran en entre dicho los mismos, pues no se debe olvidar que las leyes deben tener una armonía de aplicación.

Por otra parte, entrando en materia de los derechos adquiridos en Colombia, se tiene que hacia el año 1918 la Honorable Corte Constitucional Colombiana en su Sentencia de 2 de marzo del año 1918, citada por Maldonado (2002), precisó una noción general de lo que significa un derecho adquirido, manifestando que es aquel derecho que se produce con hechos legalmente constituidos, siendo derechos que hacen parte del patrimonio de los administrados, agregando que estos quedan comprendidos en la idea de propiedad, considerada en toda su amplitud y en todas sus manifestaciones.

Más adelante y con el paso del tiempo se consolidó la protección constitucional a dichos derechos, la cual se encuentra consagrada en el inciso 1º del artículo 58 Superior de la Constitución Política de 1991, que los derechos adquiridos, en términos del mismo Estatuto "no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores" (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, p.24).

Sin embargo, del inciso anterior la Constitución Política de Colombia consideró una excepción a la aplicación de las normas hacia atrás, es decir de la irretroactividad, considerando que en caso de que sea necesario para proteger el interés general y la utilidad pública, los derechos de los particulares deberán ceder a este postulado.

1.2. Los derechos adquiridos en materia de usos de suelo.

Así las cosas, una vez revisado los diferentes conceptos sobre derechos adquiridos en materia urbanística, así como los antecedentes de la teoría de los derechos adquiridos, es pertinente dar a conocer como algunos autores y altas cortes del país han entendido los derechos adquiridos en materia de usos de suelo-materia urbana.

Pues bien, María Mercedes Maldonado es una de las primeras expertas en asuntos urbanos siendo referente en el plan denominado *Diseño e implementación del pacto de bordes para la localidad de Ciudad Bolívar en el marco del POT del Distrito Capital* (Maldonado , 2001a), dirigió la *Formulación de la primera fase del Plan de Ordenamiento de la cuenca y manejo integral de la cuenca del Río Grande de la Magdalena - Vertiente oriental departamento de Cundinamarca* (Maldonado, 2001b); además fue asesora en los proyectos *Formulación del Plan de Ordenamiento de la localidad de Usme y del Parque Entre Nubes* y de la *Propuesta de instrumentos de manejo para las áreas rurales de las localidades de Ciudad Bolívar, Usme y Sumapaz*, y ha sido experta en temas de Ordenamiento Territorial en Bogotá, instrumentos de gestión del suelo, Plan de Manejo Cerros Orientales de Bogotá, articulación entre legislación urbanística y legislación ambiental entre el 2000 al 2002 (Maldonado, 2020).

De nuevo, echando un vistazo al libro titulado *Reforma urbana y desarrollo territorial* de Maldonado (2003) llamó la atención notar como los autores comprenden la noción de desarrollo territorial y su desarrollo económico y social desde la gestión del suelo, estos conciben la propiedad desde una percepción de la tierra desde el punto de vista de la ocupación en vivienda, las zonas de especial protección y excepcionalmente en su aprovechamiento.

En este sentido y desde el exalcalde Antanas Mockus, quien presenta la introducción del libro

de María Mercedes Maldonado (2003), indica que la Ley 388 del 97 y la Ley 9 de 1998 deberían ser vistas como unos instrumentos de utilización para las diferentes entidades territoriales desde la mirada del crecimiento económico y aprovechamiento de la aplicación de los mismos, haciendo un paralelo incluso entre la reforma rural o agraria con la reforma urbana, esto según el líder político, debería llamar más la atención del país, abundar en los distintos instrumentos y herramientas que otorgó la ley a los municipios y a las ciudades, para potencializar la organización territorial, con el propósito de invertir las rentas que se generen en sus mismos programas de gobierno.

Mockus, citado por Maldonado (2003), menciona algunos de los instrumentos de reorganización como los planes parciales, la renovación urbana, las zonas de cesión obligatorias, las plusvalías, entre otros. Pero para ser vistos con un enfoque de desarrollo económico para los ciudadanos, con el fin de redistribuir la riqueza entre todos dentro de condiciones de igualdad.

Y es importante este punto de vista sobre el análisis de aplicabilidad de estos instrumentos no sólo para entender lo que ha significado en el desarrollo del derecho urbano en las ciudades y municipios de Colombia, sino para darse cuenta de que, en esencia, representa un eje transversal del desarrollo del Estado y de los mismos ciudadanos a partir de la gestión de los usos de suelo.

Lo anterior, toda vez que el concepto de desarrollo territorial en Colombia algunos estudiosos lo han entendido como un sistema de gestión que prevé garantizar la expansión de ocupación de los ciudadanos y el aprovechamiento del suelo, pero en sentido parcializado viendo la propiedad como un hecho generador de vivienda, omitiendo la cualidad de desarrollo económico que subyace de la misma.

Sin embargo, este concepto queda demasiado limitado para lo que pueden representar el desarrollo de derechos en el ámbito urbano frente a los derechos particulares, quienes podrían haber incorporado a su patrimonio, derechos directamente ligados con el aprovechamiento y uso del

suelo, sin dejar de lado lo que representa la función social y ecológica del desarrollo de la propiedad.

Mucho han hablado los diferentes autores, de reorganización territorial, de recaudos tributarios, de actualización catastral, de aplicación en participación de plusvalías, y diferentes instrumentos urbanos y tributarios para recaudar impuestos y contribuciones, con el propósito de tener territorios sostenibles y que puedan garantizar ingresos constantes con los cuales puedan invertir en su desarrollo; es tan claro que las fórmulas aritméticas para calcular dichas valorizaciones, pagos, compensaciones, entre otros, es a lo que en gran parte le están dedicando las entidades hoy día.

Empero, pocos han hablado sobre las garantías para la adecuada utilización de la tierra, para aquellos que esta no representa un proyecto de construcción de viviendas, de ocupación, ni su comercialización, sino que significa la consolidación de unos derechos fundamentales, económicos y sociales que han ingresado a su patrimonio y que serán objeto de desarrollo en el tercer capítulo de esta investigación.

Para Maldonado (2002) resulta fundamental comprender el análisis normativo, histórico y social que realiza la autora respecto a la evolución del concepto de propiedad y las derivaciones que trae consigo el uso, goce y disposición de este derecho, esto, toda vez que más adelante ella evocará por qué no considera que se puedan constituir derechos adquiridos en materia urbanística. Texto que es pertinente, teniendo en cuenta que gran parte del objeto de análisis de este trabajo de investigación lleva de por sí, un estudio respecto a derechos que se encuentran directamente relacionados con la propiedad y su uso.

Pues bien, la autora relata en su artículo, como el concepto de propiedad ha perdido la protección y relevancia que durante la construcción de la modernidad se dio al mismo. Para lo cual, trae uno de los referentes históricos en ideología verdaderamente trascendentales en cuanto a la propiedad

como lo fue John Locke, citado por Maldonado (2002), quien indico:

En el capítulo consagrado a la propiedad en el “Segundo tratado del gobierno civil” anuncia que se esforzará por establecer como los hombres pueden adquirir la propiedad de porciones distintas de lo que Dios ha dado a los hombres en común, incluso sin el acuerdo expreso de todos los copropietarios. Los fundamentos que Locke invoca para legitimar esa apropiación son: Para sobrevivir (que en sí mismo es un derecho) el hombre tiene que trabajar la tierra y hacerla fructificar. Por su trabajo, sustrae en provecho propio, una parte de los recursos comunes; la pone aparte, la enriquece y por ese hecho se crea la propiedad. Un título justificado porque, además del trabajo, se apoya en la necesidad, que es algo naturalmente dado y remite a la libertad, que es constitutiva de la naturaleza humana (p.5).

Sin embargo, aunque en principio John Locke, citado por Lasalle (2001), retrató la esencia de la propiedad, la Constitución Política de Colombia de 1991 trajo consigo un término mucho más amplio y restringido de la misma, como lo fue la función social y ecológica de la propiedad, y es donde Maldonado (2002) refiere que "la fórmula de que la propiedad es una función social está incorporada a la Constitución desde 1936" (p.8). Además, y con base en Hinestrosa (1999), mientras la Constitución de 1886 se inscribía en el paraíso de los civilistas, asuntos como:

Los derechos adquiridos, justo título, expectativas, situaciones jurídicas concretas o en proceso de consolidación, los constituyentes de 1936 buscaban [...] sentar el principio de que no es posible o admisible o lícito el ejercicio arbitrario, incontrolado, egoísta de ningún derecho, comenzando por el de dominio, y eso se logró (p.136).

En este sentido Maldonado (2002) indica que la Constitución de 1991 "fue aún más allá: primero no solo reafirmó la definición de la propiedad como función social que implica obligaciones, sino

que estableció que además le era inherente una función ecológica" (p.8).

El primer efecto, que ya no tiene discusión es que en Colombia la propiedad no es un derecho fundamental, pero más aún se puede afirmar que en nuestro país la propiedad ni siquiera es un derecho, ya que constitucionalmente está definida como una función social y ecológica. Numerosos juristas colombianos y la Corte Constitucional han reafirmado claramente este principio. La Corte Constitucional reiteradamente ha señalado que la propiedad privada, en modo alguno, es un derecho absoluto y que la función social de la propiedad no se debe entender como un simple límite externo para su ejercicio, sino como parte sustancial del mismo, como lo señaló la Sentencia de Constitucionalidad No. C-589/95 (Morón, 1995) en la cual se plantea que:

La función social tiene, por una parte, el significado de moderar y restringir el alcance del derecho de propiedad, mientras que, por otra parte, le corresponde el de implicar una mayor afirmación de ciertas clases de propiedad (como las formas asociativas y solidarias de propiedad) (p.6).

Para Maldonado (2002) lo anterior significa que la sistemática apelación al instrumento legal para limitar la propiedad en cumplimiento de lo dispuesto por la Constitución y que de acuerdo a la Sentencia de Constitucionalidad 006/93:

Ha dado lugar a un conjunto de regímenes del dominio, prolíficos en limitaciones y obligaciones a la propiedad, alejada de la matriz unitaria de la concepción civilista, frente a la cual no funcionan como excepciones o reglas especiales, sino como superación de la misma, reducida ya a mera referencia histórica (Cifuentes, 1993, p.15).

Además, y según Maldonado (2002), con la expedición de la Constitución Política de Colombia de 1991 el concepto de propiedad ha asumido nuevos elementos que le han dado una nueva connotación y un perfil de profunda trascendencia social.

Esto quiere decir, que la propiedad debe ser entendida entonces como un atributo, que radica en cabeza de unos sujetos determinados, quienes gozan de sus beneficios, pero que simultáneamente adquieren la supresión de deberes y obligaciones que condicionan su debido ejercicio, con el fin de no alterar las necesidades de la colectividad.

Por otro lado, Maldonado (2002) considera que los particulares han buscado acudir a la figura de los derechos adquirido que trae el código civil y aplicarlo en lo público; sin embargo, considera que el valor de la tierra no es el resultado del trabajo del particular, sino que es el resultado de la afectación de la propiedad, y que muchas veces se concreta en los impuestos que por valorización dan un mayor precio a los terrenos.

Maldonado (2002) también manifestó que los actos administrativos particulares y concretos como son las licencias de construcción tampoco otorgan derechos adquiridos a los particulares, pues considera que dichos actos son revocables, están supeditados al tiempo y, solo incorporan meras expectativas. Por lo anterior ha dejado clara su postura frente a este asunto, al indicar que no considera que existan derechos adquiridos en el derecho urbano, toda vez que son susceptibles de modificación por parte de la administración pública siempre que los intereses colectivos así lo requieran.

De lo anterior se podría inferir que en materia urbanística la normativa colombiana tiene una preferencia a la protección de derechos de interés general, lo que llama la atención en esta investigación notablemente, desde el punto de vista de la protección de los derechos individuales y determinados, los que el Estado otorga mediante actos administrativos particulares y concretos. Esto ante la precariedad de garantías tanto de orden constitucional como de orden legal para los particulares.

Es importante resaltar que, acerca del concepto de derechos adquiridos en materia urbana,

existen vacíos conceptuales sobre una construcción doctrinal que determine los presupuestos o reglas jurídicas para determinar estos derechos.

Empero, a pesar de la postura radical en cuanto a la supremacía de los derechos de interés general sobre los particulares que ha resaltado la autora María Mercedes Maldonado en su artículo sobre *La propiedad en la constitución colombiana de 199: Superando la tradición del Código Civil*, expresó que el derecho de urbanizar y de construir "no está incorporado per se en el derecho de propiedad, sino que es un derecho que se adquiere en la medida en que se asuman las cargas que a favor de la colectividad determine el Plan" (Maldonado, 2002, p.10).

Lo anterior indicando, el reconocimiento que tienen los derechos adquiridos respecto al ejercicio mismo de la propiedad inclusive podría verse como un análisis de la propiedad frente al perfeccionamiento del mismo, esto teniendo en cuenta que muchos autores han manifestado que la propiedad no es en sí misma un derecho sino un atributo.

Por otro lado, el Consejo de Estado en su Sección Primera a través de la Sentencia con fecha 26 de noviembre de 2004, se pronunció frente al concepto de derechos adquiridos en usos de suelo manifestando que:

El otorgamiento de una licencia de funcionamiento no constituye un derecho adquirido a continuar con el establecimiento de comercio, pues las normas sobre el uso del suelo son cambiantes, de modo que, por ejemplo, lo que hoy es una zona exclusivamente residencial mañana puede no serlo, o viceversa. Dado que las normas sobre uso del suelo son de orden público y de efecto general inmediato, no es posible a sus destinatarios aducir derechos adquiridos para obviar su aplicación, y que cuando las autoridades de policía exigen su observancia cumplen con el deber de vigilar que se dé aplicación a la normativa sobre usos del suelo (Alcaldía Local de Barrios Unidos, 2016, p.7).

Aunado a lo anterior, y de manera relevante la Honorable Corte Constitucional ha tenido recurrentes pronunciamientos respecto a los derechos adquiridos en materia urbana, uno de ellos expresado en la Sentencia C-604 de 2000, en la cual precisó:

En el derecho público no es posible hablar de derechos adquiridos “La institución de los derechos adquiridos propiamente tales, solamente se aplica en el derecho privado pues en el derecho público la doctrina y la jurisprudencia consideran que es más apropiado hablar de situaciones jurídicas consolidadas. [...] en este campo no existe el amparo de derechos adquiridos pues la dinámica propia del Estado obliga al legislador a modificar la normatividad en aras de lograr el bienestar de la colectividad en general; en consecuencia, nadie puede pretender que un determinado régimen tributario lo rijan por siempre y para siempre, esto es, que se convierta en inmodificable (Gaviria, 2000, p.20).

Una vez más y de forma reiterada esta Corporación expresó mediante su Sentencia C-192/16 que:

Los derechos o situaciones jurídicas particulares que nacen en virtud de la aplicación de normas de derecho policivo no tienen un carácter definitivo ni absoluto. [...] las licencias no confieren derechos adquiridos, porque, de hecho, estas se otorgan únicamente para poder construir durante determinado período de tiempo, conforme a la función social y ecológica de la propiedad privada, la cual propende hacia la protección del medio ambiente y al ejercicio de la función pública del urbanismo, ocupación y aprovechamiento del suelo, puesto que se encuentra reglada en las Leyes 388 de 1997 y 902 de 2004, entre otras normas y decretos reglamentarios, los cuales, igualmente, establecen que los derechos adquiridos solo se predicen de obras o actuaciones ejecutadas al amparo de licencias legalmente otorgadas (Mendoza, 2016, p.47).

Entonces, podría decirse que el concepto que ha desarrollado tanto los doctrinantes, como las entidades y las altas cortes de Colombia se ha fundado en la naturaleza de los actos administrativos, esto desde la óptica de que en materia urbana los Derechos Urbanos son el fruto de la manifestación de la voluntad de la administración, razón por la cual no se pueden generar derechos adquiridos.

Desde el punto de vista de esta investigación, el análisis conceptual y teórico que se le ha dado a los derechos adquiridos en materia urbana ha sido desarticulado y aislado, toda vez que en el desarrollo y goce de estos derechos se pueden crear derechos particulares y concretos que, a su vez, ingresan al patrimonio de los particulares, lo que hace romper de facto las meras expectativas de derechos realmente consolidados y perfeccionados.

Es tanto de este modo que, en cuanto a la aplicación de estos instrumentos urbanos el particular deposita su confianza en el Estado para adelantar una inversión dentro de un proyecto urbano, el cual implica una integración de los elementos urbanísticos para poder adelantarlos, entendiendo que estos elementos pueden estar relacionados con el aprovechamiento del suelo, su utilidad, su destinación o su ocupación.

Lo anterior implica que una vez el Estado le otorga unos derechos en materia urbana al particular empieza una fase de perfeccionamiento y consumación del derecho de este particular, el cual trae implícito un desarrollo progresivo en el tiempo, y que conforme transcurre son los elementos urbanísticos los que permiten el perfeccionamiento del mismo que va generando no solo el nacimiento de otros derechos conexos sino la función social y ecológica de la propiedad consolidada en obligaciones para el particular.

Aunado a lo anterior, es necesario ilustrar la constitución y creación de estos derechos en materia urbanística, siendo el punto neurálgico de esta investigación identificar: *¿Cuáles serían los elementos o requisitos necesarios para la constitución de un derecho adquirido en materia*

urbanística?, y ¿A partir de qué momento se constituye un derecho adquirido en cabeza de un particular en materia urbanística?

Frente al primer interrogante, será desarrollado en el ítem de los apuntes (ver Capítulo II, ítem 2.2.) para generar una teoría de derechos adquiridos en materia urbana, empero y aunque en el ordenamiento jurídico Colombiano no se ha determinado unos parámetros generales para identificar los elementos necesarios en cuanto a la consolidación de un derecho adquirido en materia urbana, el Estado a través de las facultades autónomas, administrativas y descentralizadas que gozan sus entidades territoriales ha desarrollado y reglamentado la normativa general dentro de sus planes de ordenamiento territorial, para que los particulares cumplan con una serie de requisitos con el fin de la obtención de derechos individuales tales como son las licencias de urbanización, de construcción, de modificación entre otras. Los cuales solo podrán ser otorgados al administrado en tanto éste cumpla con el lleno de los requisitos exigidos por las entidades para la constitución de los mismos.

Ante esto es prudente resaltar que aun cuando el Estado mediante sus agentes haya otorgado un derecho urbanístico a un particular mediante actos administrativos no podría decirse ni determinarse que solo el lleno de estos requisitos, e inclusive la expedición y promulgación de los actos legales que el mismo Estado emita, crean automáticamente un derecho adquirido.

De acuerdo con lo anterior, resulta pertinente y adecuado el segundo interrogante, ya que lo cierto es, en materia urbanística los derechos adquiridos se constituyen por el fenómeno del perfeccionamiento que evoca el goce de los mismos al transcurrir del tiempo, y a su vez ingresan al patrimonio de las personas, tal y como se aplica el principio de la seguridad jurídica junto con el principio de la confianza legítima, el cual será explicado en el ítem de los apuntes para crear una teoría de derechos adquiridos en materia urbana (ver Capítulo II, ítem 2.2.).

Ahora bien, no estaría mal esa concepción, si la mirada que se da a estos escenarios radica en que, si bien una entidad territorial puede otorgar un derecho en materia urbana a un particular como puede ser una licencia de construcción, este derecho a pesar de contar con la protección legal por cuanto nace de la voluntad de la administración, manifestado en actos administrativos debidamente constituidos, el mismo derecho se encuentra condicionado a la forma y el tiempo para su perfeccionamiento.

Es así, como resulta apropiado realizar el siguiente planteamiento hipotético: el escritor Humberto Eco solicitó una licencia de construcción en la modalidad de obra nueva a la Secretaría de Planeación Distrital de Bogotá, su motivación para adelantar este proceso de licenciamiento y edificación, fue el proyecto de vida que tenía con su equipo literario, donde se había planteado edificar su propia casa editorial con la particularidad de realizar el proceso de transformación y reutilización del papel para imprimir sus obras y demás autores en papel biodegradable, como valor agregado a este tipo de actividades; entiéndase esta actividad como una transformación de materias primas, lo cual en el derecho urbano se conoce como uso industrial de bajo impacto.

Para consolidar dicho proyecto el señor Eco necesitaba que el lugar donde fuese a realizar la transformación de sus materias primas permitiera adelantar actividades industriales, teniendo en cuenta que la operación de dicha actividad económica genera diferentes tipos de emisiones, las cuales deberían ser controladas por las diferentes entidades y agentes del Estado como la Corporación Autónoma Regional, Secretaría de Ambiente Distrital, inclusive por el Cuerpo de Bomberos del Distrito, entre otros.

Así las cosas, al revisar las condiciones necesarias para edificar dicho proyecto, el lugar donde se encontraba la bodega en la cual desarrollaría su actividad se adecuaba jurídica, técnica y financieramente a los fines comerciales e industriales que el escritor pretendía; amén de esto, el

escritor adelantó todos los trámites que se exigían para expedir la licencia de construcción pertinente, paso seguido la entidad territorial expidió la licencia pertinente para adelantar la obra al cumplir con el lleno de los requisitos formales; licencia que el señor Eco logró ejecutar en las condiciones técnicas exigidas por la autoridad, así como en los tiempos permitidos en la misma licencia.

Fue de este modo, como nació el proyecto *Libros Vivientes*, creando un desarrollo económico y social tan importante que logro emplear a más de 100 trabajadores en menos de 5 años, generando aportes tributarios para el Distrito, valor agregado para el ámbito ambiental y de literatura sustentable importante para el gremio comercial de los escritores.

Es aquí donde se podría presumir la buena fe del desarrollo de su derecho, estatus, consolidación de situaciones jurídicas particulares y concretas que se lograron edificar en ese tiempo, y donde podría hablarse eventualmente de un derecho adquirido en materia urbana.

Por otro lado, se plantea que al señor Eco le fue otorgado el derecho para construir su bodega en la cual podía desarrollar la actividad económica de comercializar sus obras literarias, derecho plasmado en una licencia de construcción como obra nueva, acto administrativo en el que la entidad territorial determino los límites y parámetros técnicos de la obra, así como el tiempo límite de dos años para edificar su proyecto empresarial. Sin embargo, el escritor no logró edificar, ni desarrollar dicha licencia ni en los tiempos ni en las formas previamente aprobados. Lo cual querría decir que el señor Eco tuvo apenas la mera expectativa de constituir su derecho, pues no lo consolidó ni edificó, por tanto, no podría anunciar que se le han sido vulnerados sus derechos adquiridos, toda vez que estos nunca se consolidaron ni nacieron al ordenamiento jurídico, encontrando que en materia urbana los derechos están limitados en el tiempo y la forma.

Lo anterior quiere decir que la propiedad debe ser entendida entonces como un atributo, que

radica en cabeza de unos sujetos determinados, quienes gozan de sus beneficios, pero que simultáneamente adquieren la supresión de deberes y obligaciones que condicionan su debido ejercicio con el fin de no alterar las necesidades de la colectividad.

Tal y como lo menciona Maldonado (2002), que, en lo relacionado a garantizar la función social, hay que recordar que esta implica:

El conjunto de limitaciones y obligaciones que pueden ser impuestas a la propiedad en nombre de los intereses colectivos (de urbanizar o construir en los tiempos fijados por el Plan de Ordenamiento, de abstenerse de hacerlo, de conservación, de traslado gratuito a la colectividad de la tierra correspondiente a las cesiones obligatorias necesarias para los usos de interés común, de imposibilidad de lotear o subdividir sin licencia, de transferencia a los municipios de hasta un 50% de los incrementos de precio de los terrenos derivados de decisiones urbanísticas como el cambio de calificación del suelo (p.9).

Una vez analizado el componente doctrinal y jurisprudencial relacionado con lo que se ha dicho sobre lo que significa derecho adquirido y derecho urbanístico, se puede llegar a la conclusión que, si bien estos componentes han coincidido en manifestar que en materia urbana no existen derechos adquiridos, podría decirse que los elementos fácticos de estos análisis no presentan una estructura ni tampoco concatenación que permita reconocer una teoría absoluta sobre la inexistencia de estos derechos, toda vez que dentro de los argumentos de los autores y jueces se ha dejado la puerta abierta para pensar que hay una posibilidad de que en materia urbana sí pudiesen haber derechos adquiridos.

Por lo anterior, es importante analizar si el Estado está obligado a responder patrimonialmente por la pérdida de los derechos adquiridos en materia urbana, asunto que será considerado en el siguiente capítulo.

CAPITULO II.

Elementos de la responsabilidad del Estado por la pérdida de los derechos adquiridos en el ordenamiento territorial

En este capítulo se ilustra el concepto de la responsabilidad del Estado y los elementos que la configuran, para poder analizar su aplicación frente a la pérdida de los derechos adquiridos en el ordenamiento territorial.

Así pues, y con fundamento en el libro Derecho Administrativo de los juristas Jaime Vidal Perdomo y Carlos Molina Betancur (2016), se explica la responsabilidad fundamentada bajo dos órbitas: La primera que se desprende de la culpa, es decir, una responsabilidad subjetiva de la cual se deriva un juicio de valor sobre la conducta, comportamiento de un individuo o agente generador de un daño; y la segunda generada del riesgo, a lo que se conoce como responsabilidad objetiva, donde no se analizan juicios de valor sobre la conducta de los individuos sino que basta con probar que, con ocasión a una facultad o atributo legal fruto del ordenamiento jurídico, se ocasionó un daño antijurídico, es decir que bajo esta óptica solo no se tiene en cuenta el deber jurídico de probar la culpa o dolo (culpabilidad).

Esto entendiendo el concepto de responsabilidad como aquella obligación que recae en un individuo para indemnizar o reparar un daño ocasionado, con ocasión a su comportamiento activo u omisivo, esto a la luz del concepto de responsabilidad clásico por excelencia en el sistema colombiano que trae a colación la Carta Política de 1991 en su artículo 90, mediante la cual se determinó “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia

de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste” (p. 87).

Ahora bien, teniendo en cuenta que el análisis de responsabilidad en esta investigación va dirigido hacia las actuaciones del Estado que pueden derivar daños a los particulares, sólo se analizará la responsabilidad del Estado y cual tipología resultaría adecuada al caso en concreto de esta tesis.

Las dos tipologías de responsabilidad estatal, se diferencian en la carga probatoria, siendo que en la responsabilidad subjetiva se analizan las acciones u omisiones que se predicen de la administración y que con ocasión de su ejercicio se generan daños imputables al Estado, donde confluyen los elementos de culpa y dolo, mientras que en la responsabilidad objetiva se hace un análisis de las actuaciones establecidas bajo el imperio de la ley al Estado, y que con ocasión a su ejercicio legítimo generan un daño al particular, sin que éste tuviese que tolerarlo, eximiendo un análisis de culpabilidad (Ruiz, 2013).

Por lo anterior, se hace necesario los elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado para poder analizar qué tipo de responsabilidad se adecúa al daño por vulneración a los derechos adquiridos.

2.1. Elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado por la vulneración a los derechos adquiridos

Una vez señaladas las tipologías de responsabilidad estatal es pertinente analizar cuál de estas se adecua a la Responsabilidad Estatal por la vulneración a derechos adquiridos, y en ese análisis es preciso recordar los elementos constitutivos de la responsabilidad subjetiva y objetiva, con el fin

de determinar cuál corresponde a los presupuestos jurídicos de daños antijurídicos en el sentido de los derechos adquiridos.

Pues bien, en el régimen de responsabilidad subjetiva o mejor conocida como falla probada del servicio, se hace un análisis enfatizado en la culpa del Estado, es decir, un juicio acerca de sus actuaciones u omisiones, bien sea por extralimitarse en sus funciones, no cumplirlas, o ejecutarlas de forma tardía o defectuosa, tal y como lo describe Ruiz (2013) “acciones u omisiones que predicen de la administración y que en su funcionamiento, resultan en cualquier irregularidad generadora de daños imputables al Estado, mismo régimen tradicional reconocido en el artículo 90 de la Constitución Política” (p.1).

Otra definición de la falta del servicio, es la que trae Irisarri (2000) en su documento titulado *El daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del estado colombiano*, en donde contempla esta como “el hecho dañoso causado por la violación del contenido obligacional a cargo del Estado, que se deriva de las leyes, reglamentos o estatutos que establecen las obligaciones y deberes del Estado y sus servidores, también de deberes específicos impuestos a los funcionarios y el Estado, o de la función genérica que tiene el Estado” (p.32).

De igual forma resulta relevante conocer la concepción que trae el Consejo de Estado en su Sentencia de noviembre 15 de 1995 del magistrado Jesús María Carrillo Ballesteros, citado por Irisarri (2000), en el cual definió la responsabilidad subjetiva como aquella que se presenta cuando el servicio funciona mal, no funciona o funciona tardíamente, y afecta o viola los derechos de los individuos, y que como consecuencia de dicha falta recae una responsabilidad de indemnizar los daños antijurídicos ocasionados de dichas fallas.

Otros autores como Meneses y Palacios (2000) han entendido el régimen de responsabilidad subjetiva como aquel en el cual el Estado se compromete mediante la falla del servicio con ocasión

sus deberes administrativos, donde es necesario establecer como título jurídico de imputación tres requisitos de concurrencia, tales como: (i) Hecho dañoso (falla del servicio), (ii) daño antijurídico y (iii) nexo causal. "El que sea subjetiva, implica que hay que realizar un análisis de la conducta del sujeto, en orden a determinar si ésta fue lícita o no, y si por ende genera un juicio de reproche" (p.42).

Ahora bien, del texto anterior se logran identificar los elementos de la responsabilidad subjetiva, tales como son: (i) La falla o hecho dañoso causado por la violación de las obligaciones y funciones a cargo del Estado donde el particular debe asumir la carga de probar dicha falla; (ii) Daño o perjuicio entendido como el menoscabo directo y personal a la víctima, donde se afectan sus bienes patrimoniales o extrapatrimoniales, donde de igual manera el afectado debe probar el perjuicio; y (iii) El nexo causal, es decir, la relación entre la falla o hecho dañoso con el daño antijurídico, entendido como un vínculo directo el cual supone que de él depende la existencia del daño y la falta. Donde el demandante debe establecer la relación entre los elementos (Irisarri, 2000).

Y por otro lado se encuentra el régimen de responsabilidad objetiva, donde Ruiz (2013) ha analizado que los avances de la doctrina y la jurisprudencia han determinado un nuevo sistema de imputación de responsabilidad del Estado, sin que en esta concluya la falta; de tal manera que en la responsabilidad objetiva se deriva de la actuación legítimamente concebida en leyes, es decir, en el ordenamiento jurídico, sin que se ignoren los perjuicios o daños antijurídicos ocasionados a los particulares de forma excepcional, sin que estos estén en el deber de tolerarlo como un daño común o colectivo.

Según Meneses y Palacios (2000) esta tipología de responsabilidad se desprende sin la necesidad de establecer una falla del servicio atribuible al Estado. Así pues, se sintetiza que una conducta del Estado siendo correcta y legítima puede producir un daño antijurídico, por el que es objeto de

indemnizar a las víctimas. Para lo cual, son dos los elementos que configuran este tipo de responsabilidad, los cuales confluyen en una relación entre el dañador y el dañado, dejando de lado la concepción clásica de que no hay responsabilidad sin culpa, y según Henao y Ospina (2015) se trata de dos elementos que se concretan en: (i) El ejercicio legítimo de la Administración Pública, que rompe el equilibrio de las cargas públicas y (ii) El daño antijurídico que se generó al particular como resultado del ejercicio legítimo del Estado.

De tal manera que, tal y como lo han dicho los autores anteriores, los títulos jurídicos de imputación por regla general derivados de los elementos mencionados bajo la modalidad de responsabilidad objetiva son los siguientes:

- Daño especial. Se basa en el principio llamado igualdad ante las cargas públicas determinando una proporcionalidad al exigirle a cada particular solamente lo que debe soportar como consecuencia de vivir en sociedad. Se trata de una actividad lícita de la Administración, con un procedimiento sujeto a la ley; a pesar de la licitud de la conducta causa un daño denominado especial, que presenta los matices de anormalidad, entendida como una carga diferente a lo que la persona se obliga a soportar, y de especialidad, lo cual implica de suyo un sujeto pasivo perfectamente determinado.
- Riesgo excepcional. Para definir este título jurídico de imputación, puede hacerse uso de un aparte de la sentencia del 20 de febrero de 1989, en la cual el Consejo de Estado expresó lo siguiente: Según esta teoría, el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un riesgo de naturaleza excepcional que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las

cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio (Meneses & Palacios, 2000, p.45-46).

Ahora bien, la doctrina y algunos antecedentes jurisprudenciales han interpretado la responsabilidad del Estado por el hecho de las leyes, equiparando esta tipología de daño a los derechos adquiridos. Algunos tratadistas como Ruiz (2013) han analizado el régimen de imputación del Estado por el hecho de la ley, como una tesis mediante la cual el Estado con ocasión a su poder y facultad legítima en efecto puede ocasionar un daño antijurídico a un particular, sin embargo, este régimen va mucho más allá considerando que se incorporó al análisis de la responsabilidad objetiva en la función legislativa del Estado. Este régimen también es desarrollado por Pérez (2016), quien manifestó que ya es probado que la ley como expresión de la voluntad general, puede generar perjuicios a los asociados, cuando dichas leyes en su expedición, no se miran con detalle por parte del legislador, pues los efectos que podría causar a la comunidad en cuanto dicha ley que se expide por el legislador, se aparta de la idea de la justicia.

Este mismo autor también sostiene que aun cuando estas normas tengan un carácter impersonal, general y abstracto, no quiere decir que su promulgación no pueda generar una ruptura de las cargas públicas, ocasionando un daño antijurídico a los particulares. Pues si bien el Estado en pro te administrar y cuidar el interés general hace uso de sus facultades legítimas, también está en la obligación de proteger y reconocer el derecho a la igualdad, el cual puede verse afectado en la órbita de los derechos adquiridos que, por regla general, ingresan al patrimonio de las personas al cumplir con una serie de reglas que el mismo ordenamiento jurídico ha promovido.

Aunado a lo anterior, resulta interesante y de relevancia para esta teoría el Concepto 2233 que expidió la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en pronunciamiento de fecha

11 de diciembre de 2014, el cual indicó:

La responsabilidad del Estado comprende el daño causado por el resultado negativo de su intervención en las actividades de que se trata, cuando habiendo debido preverlo no se lo consideró; sin perjuicio de los riesgos propios que el operador económico está obligado a asumir, de la misma forma que son suyos los beneficios. Resulta necesario entonces que el legislador, al tiempo que resuelve modificar su política, diseñe y regule regímenes de transición normativa, en orden a proteger los intereses que pueden resultar afectados con las nuevas medidas, corrigiendo así los desequilibrios de manera que todos los sectores y actores económicos reciban un trato equitativo (Zambrano, 2014, p.).

Más adelante, la Sala amplió esta teoría esgrimiendo que:

De no ser ello así, es decir, si lo previsible no se consideró y el perjuicio se causó, no queda sino, en aplicación de la cláusula general de responsabilidad que, como quedó explicado, obliga a todas las ramas y órganos del poder, corregir el desequilibrio ante las cargas públicas producto de la facultad normativa (...) Como se observa, el daño especial y la vulneración de la confianza legítima, aunque ambos fundados en el principio de la igualdad ante las cargas públicas, difieren en cuanto a los intereses protegidos, empero se complementan para impedir que, en nombre del interés general, mientras algunos se benefician otros resultan sacrificados, sin que su situación hubiese sido considerada (Conto-Díaz, 2013, p.4).

De otro lado, tal y como lo señaló el magistrado Mendoza (2016) de la Corte Constitucional, quien retomó los argumentos presentados tanto por la Sección Tercera del Consejo de Estado en su Sentencia de fecha 8 de marzo de 2007 de la consejera ponente Ruth Stella Correa Palacio, así como también por los argumentos de la Sentencia de fecha 28 de enero de 2015 del consejero

ponente Hernán Andrade Rincón, frente a la responsabilidad objetiva indicando que:

El Estado debe responder patrimonialmente a pesar de la legalidad de su actuación, de manera excepcional y por equidad, cuando al obrar de tal modo, en beneficio de la comunidad por razón de las circunstancias de hecho en que tal actividad se desarrolla, causa al particular un daño especial, anormal, considerable y superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de 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 que debe reinar ante los sacrificios que importa para los particulares la existencia del Estado (Mendoza, 2016, p,58).

Es de esta forma en como las altas corporaciones han previsto la responsabilidad patrimonial que le atañe al Estado, con ocasión de su actuar legislativo, debidamente facultado, legítimo y legal, el cual no impide la reparación de los daños que puedan generarse a los particulares que llegasen a verse vulnerados con relación a estas actuaciones.

2.1.1. Daño antijurídico

El daño antijurídico tiene fundamento en el principio constitucional de la Responsabilidad del Estado, tal y como lo sostienen Vidal y Molina (2016) indicando que fue gracias a la Constitución Política de 1991, a través de su artículo 90, que se consolidó una teoría del daño que le fuese atribuible al Estado en materia de responsabilidad, adecuando también una garantía de reparación para aquellos sujetos que se vean trasgredidos directamente en sus derechos con ocasión de la acción o la omisión de sus facultades.

Por otro lado, es importante resaltar que el daño antijurídico es aquel menoscabo material o

inmaterial que sufre un particular en uno de sus derechos legítimamente reconocidos o amparados por la ley, fruto del obrar de la administración pública con ocasión de la prestación de un servicio público no estando obligado el particular o la entidad pública a sobrellevar dicho menoscabo, so pena de violar el principio a la igualdad frente a las cargas públicas.

Pues bien, con el fin de poder entender de forma más clara lo que significa el principio de las cargas públicas, se trae a colación lo expuesto por Pérez (2016) quien concibe este principio como los actos lícitos que se confluyen de manera articulada entre el principio de legalidad e igualdad, donde como resultado de esta ruptura se desprende la materialización de un daño en el cual no se haya realizado un juicio de culpabilidad sobre una culpa probada, pero si se evoca una ruptura entre la relación Administración – Administrado.

El autor explica este principio como “aquel mediante el cual se equilibran los perjuicios y la sensación del dolor injusto, que en un momento determinado sufren las personas, con un actuar o proceder legal” (Pérez, 2016, p.311).

Por otro lado, la ruptura de este principio implica que dentro de una sociedad un particular es lesionado más gravemente que los demás en sus derechos, circunstancia que genera una ruptura de igualdad y daño más gravosa dentro de todos los administrados, por este motivo es que al Estado le asiste la responsabilidad de reparar y/o contribuir al restablecimiento de ese equilibrio de igualdad.

De igual forma, vale la pena recordar que el daño antijurídico debe tener unos elementos concretos para que le sea atribuible al Estado, tales como son: (i) Que sea personal, lo cual indica que debe existir una relación directa entre la víctima y quien demanda sea el sujeto activo del medio de control, solo quien lo sufre lo puede exigir; (ii) Que sea antijurídico, es decir que el daño atente el ordenamiento jurídico, o contra todo un conjunto de normas establecidas por el Estado de

Derecho; (iii) Que sea directo, tiene que ver con el nexo causal, es decir la relación del daño y su derivación, bien sea con acciones u omisiones; y (iv) Que sea cierto, es decir debidamente probado, que no se fundamente en meras expectativas ni especulaciones, el que ya acaeció.

Ahora bien, uno de los pronunciamientos de la Corte Constitucional a cargo del magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, acerca del concepto de daño antijurídico define que la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se considera indemnizable (Monroy, 2004). De tal manera que la responsabilidad del Estado reposa en la calificación del daño que se causa y no en la calificación de la conducta de la Administración.

En este sentido, se tiene como antecedente lo expresado por la misma Corporación quien mediante la Sentencia 333/96 resaltó que Colombia es un Estado Social de Derecho, lo cual implica que, bajo los principios y valores propios del mismo, a este le asiste un deber jurídico de proteger los derechos de todos sus administrados y por esta razón, aun con ocasión y uso de facultades y actuaciones legítimas debidamente soportadas en el ordenamiento jurídico, los particulares no tienen el deber jurídico de soportar los daños que puedan ocasionar las mismas (Martínez, 1996). Corolario a lo anterior, en la misma providencia la Corporación explica:

La responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de

responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización (p.15).

Igualmente, no basta que el daño sea antijurídico, sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública.

2.1.2. Título de imputación

Ahora bien, una vez esgrimido lo que significa responsabilidad del Estado, su tipología y sus elementos, así como el concepto de daño antijurídico, resulta necesario identificar y dado el enfoque de esta investigación, a qué título de imputación se adecua al caso en concreto del Parque Industrial Montana, frente a la pérdida de derechos adquiridos en materia urbanística.

En este escenario del título de imputación de la conducta lesiva del Estado, es necesario recordar que estos elementos son los que nos permiten determinar si el Estado es responsable de los daños que sufran los administrados respecto de las omisiones, acciones y/u operaciones que de él mismo se desplieguen. Tal y como lo señalado el Consejo de Estado en su Sección Tercera el pasado 13 de abril del 2016, se considera como daño especial:

La responsabilidad del Estado por la expedición y aplicación de normas constitucionales, de preceptos legales, así como de actos administrativos, cuya juridicidad no es reprochada, y que no obstante su licitud o legitimidad pueden entrañar algún daño antijurídico que comprometa la responsabilidad del Estado (Andrade, 2016, p.3).

Pues bien, bajo este concepto se considera para efectos de esta investigación y de los conceptos previamente desarrollados frente al régimen de responsabilidad objetiva, que el título de imputación que se adecua bajo el planteamiento de los derechos adquiridos en materia urbana, es el Daño Especial.

Corolario a lo anterior, en efecto tal y como lo sostiene Henao (1998) el daño es “el primer elemento de la responsabilidad y, de no estar presente se torna inoficioso adelantar un juicio de responsabilidad, esto en cuanto, a si una persona no ha sido dañada no tiene por qué ser favorecida con una condena que no correspondería, sino que iría a enriquecerla sin justa causa” (p.36), lo anterior entendiendo que el final del daño es su reparación.

Ahora bien, el daño especial es un título de imputación de responsabilidad objetiva, en el cual el Estado en desarrollo de sus facultades legítimas y legales, genera un daño antijurídico a un particular, quien no está obligado a soportarlo, rompiendo el principio de igualdad en las cargas públicas.

Es entonces como resulta importante resaltar, cuáles son las características del daño especial, pues bien, de conformidad con el planteamiento de Irisarri (2000), los elementos de este título de imputación confluyen en: (i) El Estado desarrolla una actividad legítima propia de sus funciones; (ii) dicha actividad vulnera un derecho; (iii) como resultado de ello, se rompen las cargas públicas; (iv) este desequilibrio produce un daño especial y anormal, que el particular no está obligado a resistir; y (v) debe existir un nexo causal entre el daño antijurídico con la actividad legítima del Estado.

Bajo las anteriores consideraciones, podría inferirse que es el título de imputación del daño especial el que en mayor medida se integra a la trasgresión de la Teoría de los Derechos Adquiridos.

Con base en todo lo expuesto, resultó importante para esta investigación conocer la teoría y

aplicabilidad de la responsabilidad del Estado, para lo cual fue imperativo reconocer qué tipos de responsabilidad del Estado son actualmente reconocidas, qué significa el daño antijurídico, así como también a qué título responde el Estado con ocasión de los daños generados que le son atribuibles a sus acciones u omisiones, tal y como se señala en los ítems expuestos. Ahora bien, es prudente analizar la aplicabilidad de estos elementos en la pérdida de los derechos adquiridos en el ordenamiento territorial.

De otra parte, en lo que respecta a la responsabilidad del Estado por la pérdida de los derechos adquiridos en el ordenamiento territorial se tiene que una vez contemplado lo que se conoce o se ha dicho en materia de la pérdida de los derechos adquiridos se incorpora un nuevo concepto de análisis el cual es el ordenamiento territorial, el cual se explicará y es donde al fin se llega al punto neurálgico de esta investigación.

Lo anterior, toda vez que el sentido de la discusión propia de este escrito busca analizar si en materia urbanística le es atribuible la responsabilidad al Estado por la pérdida de los derechos adquiridos, para lo cual se esbozará una parte de la fundamentación relevante a nivel nacional que ha marcado el punto de discusión de estos derechos en materia urbana.

Esto en cuanto a que se parte del contenido de la providencia judicial que se explicará en el desarrollo del presente ítem, la cual determinó que en materia urbana no existen derechos adquiridos (Sentencia C-192 del 2016) toda vez que todos los actos del ordenamiento territorial son manifestaciones que emanan de la voluntad de la Administración.

Dicha providencia estableció que no se puede concebir una intangibilidad de las normas de ordenamiento territorial, la cual determinó que no se reconocen los derechos adquiridos en materia urbana toda vez que esta tipología de normas están supeditadas a la reorganización administrativa y territorial de los municipios y distritos, y que inclusive están condicionados y obligados a ser

modificados o actualizados tal y como lo señala el artículo 28 de la Ley 388 (Congreso de Colombia, 1997) reglamentado por el artículo 120 del Decreto 2106 (Departamento Administrativo de la Función Pública, 2019), norma que indica lo siguiente:

Cada tres períodos constitucionales de la administración municipal y distrital, los POT deberán revisarse en dicho período y estarán sometidos al mismo procedimiento previsto para su aprobación, así como también la dinámica de usos, intensidad de usos del suelo, la necesidad o contingencia de ejecutar proyectos por motivos de utilidad pública entre otros (Congreso de Colombia, 1997, p.15).

Ahora bien, en lo que respecta al concepto de ordenamiento territorial, planes, esquemas, entre otros, se trae a colación lo reglado en el artículo 9° de la Ley 388 el cual indica que "es el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar a las administraciones en el desarrollo físico del territorio y la utilización de su suelo" (Congreso de Colombia, 1997, p.5); es decir, que se considera éste como un instrumento básico pero esencial para desarrollar el proceso de ordenamiento territorial de los municipio y distritos .

Aunado a lo anterior la Ley 902 de 2004, mediante la cual se modificó algunos artículos de la Ley 388 de 1997, indicó la tipología de normas en materia urbana, definiendo como una norma urbanística estructural y general a los planes de ordenamiento territorial, entendiendo éstos como los objetivos y estrategias adoptadas en los planes y políticas públicas de mediano plazo del componente urbano en los cuales se articulan: (i) La clasificación y delimitación de los suelos, (ii) se establecen áreas de actuación, (iii) la formación de planes parciales y, (iv) áreas de protección y conservación de recursos naturales; además, permiten establecer sobre la intensidad de los usos de suelo (Congreso de Colombia, 2004).

De lo anterior podría decirse que las normas de ordenamiento territorial son normas estructurales

las cuales clasifican y delimitan los suelos y que a su vez tienen un carácter general, toda vez que establecen la intensidad de los usos de suelo así como su actuación, parcelación, urbanización, construcción entre otros.

Ahora bien, entrando en lo que ha dicho la Honorable Corte Constitucional frente a si existe responsabilidad estatal en la pérdida de derechos adquiridos en el orden territorial, esta Corporación se manifestó mediante la Sentencia C-192 del 2016 indicando que los planes de ordenamiento territorial son la carta de navegación para la organización del territorio, que tiene gran reconocimiento y relevancia en las políticas de la entidades territoriales, entendiendo este como “el conjunto de directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas que debe adoptar cada municipio para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo” (Mendoza, 2016, p.2). Aunado a esto, la Alta Corporación también indicó que estos planes de desarrollo:

Definen a largo y mediano plazo un modelo de organización y racionalización del territorio municipal o distrital, según el caso, señalando las actividades que debe cumplir la respectiva entidad territorial con miras a distribuir y utilizar de manera ordenada y coordinada el área del municipio o distrito (Mendoza, 2016, p.46).

Sobre este concepto también se pronunció el Consejo de Estado en la Sentencia de 19 de abril del 2015 (Alcaldía Local de Barrios Unidos, 2016), mediante la cual resolvió de fondo un caso concreto en el cual existía, según la demandante, un daño en sus derechos adquiridos de uso del suelo, teniendo en cuenta que el Plan de Ordenamiento Territorial modificó la destinación inicial para el funcionamiento de una actividad comercial amparada en una licencia urbanística. "Sin embargo, la Corporación se refirió al caso con el fin de resolver una acción popular que buscaba impedir el desarrollo de las actividades de suerte y azar en una zona de la ciudad. Por lo cual y al

referirse a las licencias y su relación con las normas de ordenamiento territorial indicó:

(i) Que encierra una autorización de la autoridad competente, (ii) sujeto a un plazo establecido por las normas aplicables y (iii) a unas condiciones determinadas, (iv) que habilita el desarrollo de esta particular actuación urbanística, (v) que origina una situación jurídica de carácter individual, (vi) cuya validez está supeditada al ordenamiento jurídico en conjunto. En esa medida cuando una licencia carece de algunos de los elementos axiológicos de todo acto administrativo o contraviene lo dispuesto en la ley o en el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) respectivo es susceptible de declararse nula por el Juez de lo Contencioso Administrativo (Alcaldía Local de Barrios Unidos, 2016, p.5).

En la misma providencia la Sala resaltó que las normas del POT fijan con carácter de orden público las condiciones generales esenciales que deben ser atendidas por los particulares al ejercer el *ius aedificandi* que les otorga su derecho de propiedad y condiciona el contenido y la validez de las licencias de construcción. Así como también, aclaró, las licencias son actos que se encuentran subordinados al interés público en general y al cumplimiento del POT y de las específicas condiciones indicadas en ellas en particular. "Por lo tanto, conforme se ha explicado de manera precedente, los derechos o situaciones jurídicas particulares nacidas con ocasión de una licencia urbanística no son absolutas ni inmodificables en el tiempo" (Consejo de Estado, 2013, p.2).

Pues bien, de forma concreta la Honorable Corte Constitucional, dijo en la providencia de 2016, mediante la cual señaló que desde el punto de vista constitucional:

las licencia de construcción, no generan en sí mismas derechos adquiridos en favor de sus beneficiarios, pues dichos actos administrativos, confieren permisos, licencias, autorizaciones y similares, son actos provisionales, subordinados al interés público y, por lo tanto, a los cambios que se presenten en el ordenamiento jurídico respectivo, cuyas

disposiciones, por ser de índole policiva, revisten el mismo carácter, como ocurre con las normas pertinentes al caso, esto es, las relativas al uso del suelo y desarrollo urbanístico. Quiere decir ello que los derechos o situaciones jurídicas particulares nacidos de la aplicación del derecho policivo, no son definitivos y mucho menos absolutos, de allí que como lo ha sostenido la Sala, no generen derechos adquiridos (Mendoza, 2016, p.53).

Por otro lado, a pesar de que la Corporación señaló que ni siquiera las licencias de construcción confieren derechos adquiridos, y que con ocasión a esto no podría hablarse de tales derechos desde el punto de vista del ordenamiento territorial, específicamente con ocasión a los actos que resulten de los planes de ordenamiento territorial que emanan de las entidades territoriales y están revestidas de derecho público, la Corte señaló lo siguiente:

Este Tribunal no puede desconocer que en casos en los cuales la modificación de los usos del suelo por parte de las autoridades públicas en ejercicio de sus competencias normativas resulte arbitraria, abusiva o discriminatoria o pueda significar un impacto desproporcionado en los intereses de los titulares de licencias o de los propietarios de inmuebles edificados al amparo de tales licencias, tiene el particular la posibilidad de formular una pretensión de reparación por el eventual daño antijurídico (Mendoza, 2016, p.66).

Afirmación que resulta polémica si se analiza que, para ocasionar un daño antijurídico, debe violarse o quebrantarse derechos de los particulares, no meras expectativas; entonces desde este punto de vista, sí podría decirse que sí existen derechos adquiridos en materia urbana, y que además podría atribuírsele una responsabilidad al Estado con ocasión a los daños que se deriven por su actuar legítimo.

Situación que claramente dejó un salvamento de voto en dicha providencia, por parte de los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y Luis Ernesto Vargas

Silva, quienes manifestaron que aun estando de acuerdo con la decisión final del resuelve que tomó la Corporación en la sentencia, no comparten los argumentos que se plantearon en la sustentación de la decisión, indicando que la discusión de análisis fue equiparando la intangibilidad de los Planes de Ordenamiento Territorial del Orden Distrital frente a los derechos adquiridos en materia urbana, y que aparte de que no existe un derecho constitucional de dicha intangibilidad, se dejó de lado el debate entre la cesión de los derechos adquiridos de los particulares frente al interés general, dicho en forma textual en el salvamento:

La sentencia alteró el orden de la decisión, al establecer la ecuación y equiparar derechos adquiridos e intangibilidad de normas sobre uso del suelo así como, el asunto planteado exigía, precisamente, establecer el alcance de la expresión "derechos adquiridos" en las normas demandadas y, luego de ello, juzgar su compatibilidad con la Carta. Pese a tal circunstancia, el punto de partida de la mayoría, fruto de la ecuación mencionada, parecía resolver o al menos simplificar el problema que debía ser resuelto (Mendoza, 2016, p.74).

Así las cosas, podría inferirse que dados los argumentos previamente señalados, sí se puede concebir la responsabilidad del Estado en la pérdida de los Derechos Adquiridos en el Ordenamiento Territorial, toda vez que, como se enunció, sí existen derechos adquiridos para los particulares en materia urbana, siendo ahora importante realizar un planteamiento de qué elementos podrían darse para unos apuntes que generen una teoría de los derechos adquiridos en el derecho urbano.

2.2. Apuntes para generar una teoría de derechos adquiridos en el derecho urbano (confianza legítima)

Dado el análisis previo respecto a los elementos de la responsabilidad del Estado con ocasión a

la pérdida de derechos adquiridos en materia urbana, para este documento es importante recalcar que la finalidad última y objetivo primordial de un Estado Social de Derecho y más aun de la labor y ejercicio de las ciencias jurídicas, consiste no solo en mantener un poder correlativo en el ejercicio de los derechos materiales e inmateriales de los ciudadanos, sino de garantizar los derechos que evocan la satisfacción de las necesidades inherentes a los mismos, y es por esta razón que para efectos de esta investigación, fue importante plantear unos apuntes que permitan dar inicios a la creación de una teoría de los derechos adquiridos en materia urbana, esto en cuanto es necesario restablecer la equidad y la igualdad entre los administrados, especialmente a aquellas personas que les fueron afectados sus derechos sin tener el deber legar de soportar los daños que se hubiesen generado del actuar legítimo del Estado.

Pues bien, uno de los fundamentos del principio de igualdad entre los ciudadanos es el principio legal que trae el artículo 38 de la Ley 388 de 1997 que trata el reparto de cargas y beneficios, el cual determinó:

Reparto equitativo de cargas y beneficios. En desarrollo del principio de igualdad de los ciudadanos ante las normas, los planes de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas que los desarrollen deberán establecer mecanismos que garanticen el reparto equitativo de las cargas y los beneficios derivados del ordenamiento urbano entre los respectivos afectados (Congreso de Colombia, 1997, p.2).

Por otro lado, es importante destacar parte de los antecedentes del principio de la confianza legítima. Tal y como lo señala Sarmiento (2008), en España los antecedentes de la jurisprudencia Constitucional de este país, ha desarrollado el principio de la confianza legítima como aquellas mutaciones aceptables, en la norma, las cuales comprenden meros cambios legislativos, que pueden implicar una restricción de derechos, que antes de estos se tenían, sin comportar necesariamente

una privatización de las mismas.

La acogida de la confianza legítima o principio de seguridad jurídica en España fue el resultado de su incorporación a la Unión Europea, donde el País modificó normas internas que alteraron los derechos de varias industrias pesqueras, situación que llevó a estas empresas a demandar para la obtención de la reparación de los daños ocasionados por el Estado mediante la promulgación de estas normas, las cuales modificaban la regulación tributaria de condiciones favorables, lo que les hizo generar unas inversiones financieras al querer ampliar el desarrollo económico de sus actividades bajo los amparos anteriores (Sarmiento, 2008).

En el caso expuesto, se condenó al Estado a pagar los daños ocasionados por el hecho de la expedición de dichas normas, indicando que aun cuando su accionar fuese legítimo y con ocasión a las facultades que la ley le otorga, tal y como lo menciona Sarmiento (2008), “la integración internacional condujo a los particulares a sufrir perjuicios económicos especiales” (p,90). Sobre este caso en concreto, Alonso y Leiva (2012), también concreto que fue:

La propia acción de fomento del Ejecutivo, combinada con la aprobación de la Ley de Adhesión a la Comunidad Europea, las auténticas artífices del daño causado a los empresarios, quienes habían realizado inversiones para la mejora de su actividad comercial confiando en el mantenimiento del ordenamiento jurídico” (p.155).

Por otro lado, en este escrito de Sarmiento (2008) se resaltan dos particularidades en torno a la aplicación de una confianza legítima, incluso consolidada en meras exceptivas más que en derechos, las cuales desarrollan:

(i) Los cambios intempestivos pueden romper el equilibrio en situaciones previas a la expedición de la norma, generando con ello una vulneración a la igualdad en la medida que situaciones preexistentes más favorables crean expectativas y conducen al particular a

tomar decisiones económicas basadas en los supuestos normativos vigentes, y (ii) la omisión legislativa generador de daño (Sarmiento, 2008, p.92).

De esta forma se entiende la confianza legítima como la preservación de la facultad y libertad legislativa que tiene el Estado, donde deben confluir regímenes de transición amén de proteger las expectativas que hubiese generado el particular, entendido como una debida planeación y protección a las situaciones que se hubiesen podido consolidar; esto por cuanto que, si no hay transición puede ocasionarse un daño.

De lo anterior es preciso resaltar que, el principio de la confianza legítima es ambivalente, toda vez que en sí mismo no podría decir que establece o genera un derecho adquirido o absoluto, pero que sí es afectado podría constituir un daño derivado del rompimiento de la igualdad y la buena fe que los administrados depositan en el actuar del Estado, teniendo en cuenta las condiciones que él mismo promueve, y las cuales podrían generar situaciones inesperadas para los particulares.

Ahora bien, la aplicabilidad de la confianza legítima dentro de la órbita del derecho Colombiano se considera como un símil del principio de la buena fe, de la seguridad jurídica y de la igualdad; sin embargo, las Altas Cortes han defendido y mantenido las facultades legislativas que le son legítimas al Estado, toda vez que es mediante el uso de estas atribuciones propias que se configuran los elementos de orden social, jurídico y económico; no obstante, esto no implica que el uso de estas facultades no puedan ocasionar un daño a un particular, circunstancia que indica que en Colombia no podría decirse que se considere como un principio aplicable al legislador, sino como un criterio discrecional y auxiliar para determinar la responsabilidad del Estado frente a la ruptura de las cargas públicas.

Por otro lado, tal y como lo sostuvo la Corte Constitucional en su Sentencia C-131 del 2004, para Colombia se concibe el principio de la confianza legítima como:

Aquel que emana de la buena fe y consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, solo, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas (Vargas, 2004, p.24).

Ahora bien, como lo señalan Alonso y Leiva (2012), en Colombia existe fundamento constitucional en el artículo 90 de la Carta Magna, mediante el cual se generan amplias posibilidades en cuanto a la responsabilidad patrimonial del Estado frente a los daños que puedan derivarse de sí, esto teniendo en cuenta que la norma trae consigo la expresión "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas" (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, p.35) y aun cuando la misma Carta manifieste de forma expresa los eventos en el cuales procederá a reparar un daño generado con ocasión a su actividad legislativa, no es óbice para concluir que solo en dichos escenarios podrá tornarse patrimonialmente responsable.

Finalmente, es imperativo mencionar que los conceptos sobre la responsabilidad del estado frente al hecho del legislador, se encuentra desarrollado en la doctrina, pues Colombia es un Estado cuyo sistema jurídico se encuentra fundamentado en la expedición de normas. Incluso Alonso y Leiva (2012) afirman que en el desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado y la Corte Constitucional "no se ha condenado expresamente al Estado por el hecho del legislador.

Las sentencias del Consejo de Estado que mencionan la responsabilidad del Estado por el

hecho del legislador terminan condenando a la Nación por daño especial (régimen objetivo) y no por la actuación de la Rama Legislativa del poder público, es decir, por el ejercicio de la función legislativa. Esto significa que hasta la fecha no existe un título de imputación en Colombia denominado responsabilidad del Estado por el hecho del legislador, como sí existe, por ejemplo, para la Rama Judicial, toda vez que la Ley 270 de 1996 consagró expresamente títulos de imputación como lo son la responsabilidad por error jurisdiccional (art. 67), por privación injusta de la libertad (art. 68) y responsabilidad por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (art. 69). Lo mismo se puede decir en relación con la responsabilidad por los hechos u omisiones de la Administración, tema este último bastante desarrollado por la doctrina y jurisprudencia (Alonso & Leiva, 2012, p.161).

Así pues, una vez analizado lo que se contempla como el principio de Confianza legítima y el punto de vista de la legislación colombiana, se procede a proponer unos apuntes para generar la teoría de los derechos adquiridos en materia urbana, los cuales van a permitir la consolidación de facto de estos derechos y por ende establecer una responsabilidad del Estado por la vulneración de los mismos.

Teniendo en cuenta lo preceptuado en su artículo *La construcción social de la realidad jurídica* de Josep M. Vilajosana (2010) quien sostiene que el derecho es una creación social donde confluyen entre sí elementos que permiten analizar hechos constituidos de la realidad social frente a un ordenamiento jurídico; motivo por el cual, se tomó en cuenta este análisis que explica algunas posturas sobre el contenido de teorías o como lo dice el autor, teorías aplicadas a las ciencias jurídicas y sociales.

Así pues, es momento de afrontar de nuevo la cuestión relativa a qué tipo de hechos sociales son aquellos de los que depende la existencia de un sistema jurídico en una determinada sociedad.

Al respecto cabe indicar que las condiciones de existencia son al menos dos: (i) Que exista una práctica unitaria de identificación de las normas del sistema y (ii) Que las reglas identificadas a partir de esa práctica se cumplan generalmente por el grueso de la población y que los incumplimientos sean generalmente sancionados (Vilajosana, 2010).

Pues bien, dando respuesta a la primera pregunta de esta investigación sobre ¿Cuáles serían los elementos o requisitos necesarios para la constitución de un derecho adquirido en materia urbanística? con base en lo anteriormente citado, los apuntes y elementos necesarios para la consolidación de esta teoría se fundamentarían en las siguientes variables:

1. La existencia de las normas jurídicas que generaron la expectativa de consolidación de un derecho urbano, el cual emana del Ordenamiento Territorial, es decir; la norma urbana que generó una expectativa de adquisición de estos derechos al ciudadano y que planteó unos elementos de tiempo, modo y lugar para que este lograra obtenerlo.
2. Consolidación del derecho urbano, esta como resultado del cumplimiento y lleno de los requisitos previstos por el Ordenamiento Territorial, donde el ciudadano logró cumplir con esos elementos de tiempo, modo y lugar, superando la mera expectativa a la consolidación de un derecho real.
3. Perfeccionamiento del derecho, es decir, la transformación de la situación particular y concreta a un derecho adquirido, para lo cual se aplica el principio de la confianza legítima, cumpliendo con los siguientes requisitos:
 - 3.1 La consumación del derecho, es decir, el desarrollo de uso y goce del mismo, esto desde el punto de vista de la edificación, aprovechamiento y uso entre otros.
 - 3.2 La carga de cumplir con la función social de la propiedad, es decir, haber cumplido con las obligaciones que por orden constitucional y legal le acaecen a la propiedad.

- 3.3 Consolidar la confianza legítima, que nace de la relación entre el Estado y el particular, frente al desarrollo pleno del derecho mismo, que podrían darse dentro de las condiciones: (i) Beneficios tributarios que generen expectativa de desarrollo al particular y le generen confianza legítima para invertir su capital; (ii) Actuaciones administrativas de supervisión, control y vigilancia con ocasión al desarrollo de la actividad, esto en cuanto al reconocimiento del Estado frente al derecho de ciudadano, donde este ha sido un supervisor del desarrollo efectivo del derecho, motivo por el cual no podrá desconocer la existencia del mismo derecho; y (iii) El efectivo transcurrir del tiempo, donde estos derechos ingresan al patrimonio del ciudadano y han generado una confianza de desarrollo e inversión del derecho.
4. Causal eximente de responsabilidad del estado frente a la teoría de los derechos adquiridos en materia urbana, es decir que no haya existido un período de transición en el Ordenamiento Territorial, circunstancia que haya prevenido la alteración o daño al efectivo goce y desarrollo del derecho del ciudadano.

Corolario a lo anterior, para resolver el segundo interrogante planteado en la presente investigación respecto ¿A partir de qué momento se constituye un derecho adquirido en cabeza de un particular en materia urbanística?, se propone que se pueden concretar cuando los titulares de los derechos urbanos, han cumplido no solo con el lleno de los requisitos previamente señalados, sino que han materializado los mismos, generando que estos derechos ingresen al órbita de su patrimonio personal e individual.

Es de este modo, como se propone para efectos de valor agregado en esta investigación, estos apuntes para la generación de una teoría de los derechos adquiridos en materia urbana la cual se aplicará en el caso concreto.

CAPITULO III.

Análisis de la Responsabilidad del Estado en el Caso del Parque Industrial Montana de Mosquera - Cundinamarca

El municipio de Mosquera (Cundinamarca), se encuentra ubicado en la provincia de la Sabana Occidental, con una aproximación a la ciudad de Bogotá de 23 km, cuyos límites geográficos comprenden: Al norte con Funza y Madrid; al Sur con Bosa y Soacha y al Oriente con la Localidad de Fontibón y parte de Funza; al Occidente con Bojacá y Madrid. Cuenta con una población censada de aproximadamente 128.895 para el año 2018, de conformidad con la ficha estadística publicada por la Entidad territorial en el 2019 (Alcaldía Municipal de Mosquera, 2019).

Mosquera, tuvo un desarrollo en la explotación del suelo rural mediante las actividades agropecuarias propias de Este, antes de la expedición de Acuerdo 020 del 2006, mediante el cual se replanteó el desarrollo económico y sostenible del Municipio, incorporando el desarrollo industrial y comercial de forma más amplia (Alcaldía Municipal de Mosquera, 2006).

Tal ha sido el crecimiento industrial y comercial del Municipio que, según la Ficha estadística de la Entidad, el factor de recaudo tributario que más contribuye es el impuesto de industria y comercio, que para el cierre del 2018 ascendió a \$44.555.542.320, doblando el recaudo por concepto de impuesto predial (Alcaldía Municipal de Mosquera. 2019).

Ahora bien, en este mismo sentido las investigadoras vieron la necesidad de ampliar los aportes de María Mercedes Maldonado Copello y para tales efectos contactaron directamente a la bióloga Brigitte Baptiste, doctora de la Universidad de Barcelona en Economía Ecológica y Manejo de Recursos Naturales, considerando que por su amplia experiencia y reconocimiento internacional podría dar una perspectiva de los planes de ordenamiento territorial frente al contenido técnico y

social que deberían abarcar los mismos. Baptiste (2020) desde el año 1992 ha desarrollado una serie de investigaciones en donde resalta la importancia de incorporar dentro de las políticas públicas estudios técnicos y científicos que alimenten la planeación y organización territorial que les compete a las administraciones, con el objetivo de crear sostenibilidad entre la realidad del ambiente y la norma, generando de esta manera planes de gobierno eficaces, eficientes, proactivos y efectivos.

A Baptiste, se le preguntó por medio de comunicación telefónica y la aplicación WhatsApp, que, si ¿consideraba que podrían vulnerarse derechos consolidados en materia de usos de suelos como resultado de los planes de ordenamiento territorial?, quien indicó que:

En teoría, no tendría por qué pasar la ocurrencia de estos daños, teniendo en cuenta que los estatutos de uso de suelo que todo municipio emite asociado con los instrumentos de los planes de ordenamiento territorial, deben comprender una serie de estudios como, conceptos técnicos de los suelos, análisis de capacidad de los usos del suelo, escenarios de participación e integración comunitario, de evaluación institucional entre otros, que logren un equilibrio y sostenibilidad en la expedición de los mismos”, por otro lado, lo que ocurre es que los planes de ordenamiento territorial están mal hechos, y solamente están contruidos con base en información urbana, y no tienen en cuenta otros aspectos relevantes, entonces, si hay un mal plan de Ordenamiento Territorial, hay un mal Plan de desarrollo, y como consecuencia de ello se pueden generar los conflictos que señalan en el contexto del caso particular.

De lo anterior, se pudo interpretar que la planificación de estos Planes de Ordenamiento Territorial - POT, deben no sólo estar fundamentados desde el punto de vista de los elementos urbanísticos, sino que son los estudios técnicos y los procesos de concertación que promueven la participación democrática de los ciudadanos, los que podrían evitar la vulneración de derechos en

materia urbana.

Por otro lado, y para efectos de este capítulo resulta importante mencionar los Planes Básicos de Ordenamiento Territorial - PBOT que han sido trascendentales no solo para el caso en concreto de esta investigación, sino porque en ellos puede darse una idea al lector, a cerca de la evolución en materia de ordenamiento territorial que ha desarrollado la entidad municipal.

3.1. Recuento del ordenamiento territorial en el municipio de Mosquera desde el año 2000 hasta el 2013

Pues bien, en un primer momento, el Acuerdo 01 del 2000, por medio del cual se adoptó el PBOT (Concejo Municipal de Mosquera, 2000), que más adelante se ajustó en el Acuerdo 020 del 2006 (Concejo Municipal de Mosquera, 2006); estos actos administrativos crearon una expansión de suelos para desarrollar el uso industrial, ordenando dicha expansión urbana mediante el artículo 22 del Acuerdo 020, en el cual se determinó al sector Siete Trojes como un área de expansión urbana con uso industrial, complementario, comercial y recreacional ubicado en el sector noroccidental del Municipio.

Como resultado de lo anterior, se visualizó transformar la concepción tradicional y agrícola del Municipio hacia la generación de un enfoque económico diferente al desarrollo industrial y comercial, toda vez que el nacimiento de esta nueva concepción trae consigo potencializar la productividad y empleabilidad del territorio.

Así pues y, teniendo en cuenta la creación de dichas áreas de expansión urbana y su enfoque de aprovechamiento industrial, la Entidad reglamentó en estos planes de ordenamiento, así como la participación en plusvalía. El cual consiste tal y como lo desarrolla el artículo 73 de la Ley 388 de

1997:

En un instrumento mediante el cual se destina la defensa y fomento del interés común a través de acciones y operaciones encaminadas a distribuir y sufragar equitativamente los costos del desarrollo urbana, así como al mejoramiento del espacio público, y en general de la calidad urbanística del territorio municipal o distrital (Congreso de Colombia, 1997, p.29).

Y que como hechos generadores de su aplicación para el caso del municipio de Mosquera en el sector Siete Trojes, estableció tal y como lo recopiló Gutiérrez (2012) en los siguientes aspectos:

a) Incorporación de suelo rural a suelo de expansión urbana, b) Calificación de parte del suelo rural como suburbano, c) El establecimiento o modificación del régimen o la zonificación de usos del suelo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del decreto 1599 de 1996 y aquellos que lo modifiquen, adicionen o reformen. d) La autorización de un mayor aprovechamiento del suelo en edificación, al aumentar el índice de ocupación o el de construcción, o ambas a la vez. e) La ejecución de obras públicas no previstas en el PBOT o en los instrumentos que lo desarrollen, que generen mayor valor en los predios, en razón de las mismas y no se haya utilizado para su financiación la contribución de valorización (p.79).

Más adelante, se expidió el Acuerdo Municipal 032 (Concejo Municipal de Mosquera, 2013), mediante el cual el Municipio revisó, aprobó y ajustó, el plan básico de ordenamiento territorial, actualizando y modificando algunos conceptos y directrices de los PBOT previamente señalados.

3.1.1. PBOT que otorgó los derechos adquiridos

Ahora bien, entrando en el campo objeto de estudio del caso en concreto, a las empresas industriales ubicada en el parque industrial Montana ubicada en el sector Siete Trojes se les confirieron sus derechos de construcción y consumación de actividades industriales con ocasión a la promulgación del PBOT del 2000, el cual determinó en su artículo 66.1 lo siguiente:

El objetivo primordial de determinar esta zona como un plan parcial es implementar la vocación industrial del Municipio, buscando que dada su localización estratégica se generen desarrollos industriales en dicho sector, y que, de manera consecuente, no podrán generarse asentamientos para la vivienda en el sector, para no alterar las políticas regionales y usos de suelo (Concejo Municipal de Mosquera, 2000, p.80).

Seguido a ello y con la expedición del PBOT del Acuerdo 020 del 2006, en su artículo 22 se determinó la creación de una zona de expansión urbana con uso industrial para tres sectores del Municipio, específicamente y de relevancia para esta investigación el sector denominado Siete Trojes y que además trajo los índices de ocupación y ordenamiento para los parques industriales.

Además, el PBOT del 2006 modificó el artículo 66 del Acuerdo 01 del 2000, mediante el cual se dio apertura a la expansión urbana del sector Siete Trojes, donde se indicó que el objetivo principal de esta zona sería implementar en ella la vocación industrial del Municipio dada su localización estratégica, buscando la generación de oportunidades de desarrollo industriales para el mismo.

Con ocasión a la afectación de estos suelos se generó el instrumento de plusvalía, tal y como lo señala el artículo 70 del mismo PBOT del 2006, mediante el cual se determinó que el Plan de Siete Trojes generó participación en plusvalía por el factor de incorporar un suelo rural a uno de suelo

urbano y este a una zona de expansión urbana.

Aunado a lo anterior, este contenido no solo se mantuvo sino que se realizó el cobro de esta participación en plusvalía para dar paso al PBOT del Acuerdo 028 del 2009, mediante el cual en su Capítulo 1 se identificó un reconocimiento más detallado del sector a través de la creación de las Unidades Básicas de Planeación - UBP, las cuales definió dicho este PBOT como artículo 552 como un:

Instrumento de planificación de tercer nivel constituyen la herramienta de análisis, comprensión y articulación de las políticas generales del PBOT, especialmente con las dinámicas sectoriales, actuando como un instrumento en el cual se aplica la norma urbanística propuesta en el nivel de detalle requerido, dicha normativa se define partiendo de la asignación de uno o más tratamientos urbanísticos, dependiendo del nivel de complejidad de cada sector, en relación directa con las áreas de actividad identificadas, consecuente con las condiciones de cada sector de la ciudad, permitiendo hacer una mejor inversión de recursos e infraestructura atendiendo realmente los requerimientos de la comunidad (Concejo Municipal de Mosquera, 2009, p. 320).

Paso seguido, el artículo 553 de la misma norma señala que estas UBP expiden una ficha reglamentaria que contiene:

El análisis actual del territorio y la proyección de su desarrollo futuro. Tales fichas reglamentarias, se dirigen a determinar los usos específicos permitidos, intensidades de uso, cesiones obligatorias, porcentajes de ocupación, tipologías de edificaciones, cuota de estacionamientos y equipamiento comunal privado, entre otras, respondiendo a las condiciones específicas de cada sector (Concejo Municipal de Mosquera, 2009, p. 321).

Como resultado de lo anterior, se fundamentó la creación de la UBP del sector industrial

Montana descrita en el artículo 556 y 557 de esta norma de la siguiente forma:

Artículo 556. UBP Zona Franca – Montana. Artículo 556. Esta Unidad Básica de Planeamiento, está localizada al costado Occidental del municipio. Limita al norte con límites administrativos del municipio de Madrid. Al oriente con zona rural y de expansión del municipio de Mosquera y el barrio El Poblado por la calle 9 y parte de la 10. Al sur con los barrios Villa Marcela y Salesianos y al occidente con la vía variante Troncal de Occidente y la Carrera 3. La UBP Zona Franca Montana, cuenta con un área de 2.515.296 m².

Artículo 557. Áreas de actividad. Con base en el análisis de usos existentes y las tendencias de ocupación de los predios libres para el desarrollo de la UBP zona Franca – Montana, se propone la delimitación de áreas de actividad industrial y una tendencia de desarrollo de predios disponibles para el mismo fin (Concejo Municipal de Mosquera, 2009, p. 3222-323).

3.1.2. PBOT que modificó el uso del suelo para actividades industriales

Una vez referido el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del 2009 PBOT, que otorgó los derechos a los industriales del sector, cabe resaltar, que los derechos desarrollados con ocasión a dicho instrumento fueron alterados con la expedición del Acuerdo 032 de 2013, mediante el cual el sector que tenía como clasificación un ÁREA INTEGRAL Y CON SERVICIOS identificada con la UBP ZONA FRANCA MONTANA, que para efectos puntuales es aquella definida en el artículo 272 de la misma norma como un "ÁREA INTEGRAL DE SERVICIOS" sin restricción de localización, como aquella donde se encuentran bodegas y/o construcciones, donde se llevan a cabo

transformación de productos y materias primas, industriales, metalúrgicas entre otras” (Concejo Municipal de Mosquera, 2013, p.85) y que se modificó a un ÁREA INTEGRAL CON COMERCIO Y SERVICIOS identificada con la unidad básica de planeación UBP TERMINAL que, para efectos concretos, es la que trae el artículo 539 de la norma, mediante el cual “se propone la delimitación de áreas de actividad netamente residencial y con áreas delimitadas de comercio y servicios, y donde se mencionó que se reconocía una tendencia industrial" (Concejo Municipal de Mosquera, 2013, p.150).

Por otro lado, la norma enunciada desarrolló de manera más específica en el artículo 523, mediante el cual definió la actividad principal de transformación y comercialización de materias primas, es decir el uso industrial y que se divide en cuatro impactos: (i) Uso Industria de Alto Impacto, es aquel donde la actividad genere explotación y transformación de las materias primas y genera residuos en el medio ambiente; (ii) Uso Industrial Empresarial, es el que se desarrolla a pequeña escala, pues no requiere grandes instalaciones ni maquinarias para su funcionamiento, sino que prevalece su desarrollo administrativo; (iii) Uso área Integral Mixta, donde pueden confluir la transformación y comercialización de las materias primas; (iv) Uso área Integral Mixta en Suelo de Expansión, son áreas donde por sus características se pueden establecer diferentes tipos de actividades (Concejo Municipal de Mosquera, 2013).

Así las cosas, se da paso al análisis de daño e imputación atribuible al Municipio de Mosquera con ocasión a la vulneración de los derechos consolidados bajo las normas previamente señaladas y como se generan el análisis de la normatividad.

3.2. Daño e imputación atribuible al municipio de Mosquera (análisis de responsabilidad)

Ahora bien, llegando al caso concreto objeto base de esta investigación, donde se buscó no sólo realizar un análisis de responsabilidad del Estado frente a las normas previamente expuestas, sino que el principal promotor de esta tesis, fue una serie de eventos fruto del azar con los industriales del Parque Industrial Montana que generaron un acercamiento directo y personal con las investigadoras, donde estos empresarios permitieron dar a conocer cómo generaron la expectativa, consumación y consolidación de sus empresas en el Municipio de Mosquera, las cuales durante 20 años aproximadamente han contribuido al desarrollo económico, social, entre muchos más a los habitantes del Municipio, incluida la Entidad territorial, situación que abrió las puertas a este proceso investigativo.

El Parque Industrial Montana es un sector que acoge aproximadamente 183 propiedades las cuales tal y como lo afirma el PBOT 032 del 2013 en la UBP Siete Trojes, se concretan en 2.515.296 m² como área total localizada, donde se surte una particularidad y es su forma de organización, teniendo dentro de esta área total seis áreas afectadas por propiedad horizontal, es decir seis parques industriales y algunos predios sin afectación de propiedad horizontal dentro del mismo Parque Industrial Montana.

Dentro de las actividades económicas que se desarrollan en el Parque Industrial Montana se encuentran: la elaboración de vidrios, transformadores de energía, actividades metalúrgicas, fabricación de calzado industrial, fabricación y comercialización de bienes muebles, almacenamiento de materiales secos, industrias de cárnicos, alimentos, elaboración y comercialización de productos de aseo, elaboración de material en acrílico, fabricación, comercialización y transformación de elementos químicos, sector automotor y de autopartes, entre

otros.

Ahora bien, de acuerdo con una visita que realizaron las investigadoras en el mes de diciembre de 2019 (ver reseña fotográfica en el Anexo 1), se observó que se encontró que podría aproximarse a un 80% la ocupación y desarrollo urbanístico y económico de estas propiedades ubicadas en el sector Parque Montana, mientras que el área restante corresponde a terrenos que no se han edificado.

Por otro lado, a pesar que confluyen diferentes factores de consolidación de sus proyectos urbanos, como lo es la afectación a propiedad horizontal, estas propiedades se constituyeron en gran parte de forma simultánea con la expedición del PBOT del 2000 y del 2006, que tal y como se señaló, el del 2000 fue el acto administrativo de carácter general que dio la apertura a la vocación del sector industrial en el Municipio de Mosquera, y que se consolidó en forma más clara a partir de la modificación del Acuerdo 020 del 2006, instrumento que continuó perfeccionándose en forma más específica en el PBOT del 2009, obteniendo como resultado el nacimiento del Parque Industrial Montana.

Posteriormente, se expidió el PBOT 032 del 2013 mediante el cual se modificó este sector, de **ÁREA INTEGRAL Y CON SERVICIOS UBP ZONA FRANCA MONTANA**, a una de menor impacto identificada con la UBP TERMINAL, donde se condicionaron los usos industriales de estas empresas y se dio amplitud al desarrollo comercial y residencial en el sector norte del mismo.

Pues bien, el origen del análisis de este proyecto de investigación se dio con ocasión de una reunión de integración empresarial, mediante la cual se abordaron diversos temas de interés y de inversión para el sector, tales como infraestructura, alumbrado público, reforestación entre otros, en la que uno de los industriales manifestó tener una duda respecto de la continuidad de la operación de su fábrica, indicando que había recibido un documento sobre el concepto del uso de suelo que

le había solicitado la Corporación Autónoma Regional-CAR-, solicitud que le hizo requerir dicho documento a la Entidad territorial, y que una vez expedido indicó que su actividad industrial no era compatible con el actual plan de ordenamiento territorial.

Como resultado de lo anterior, varios de estos industriales generaron la misma incertidumbre, motivo por el cual las investigadoras promovieron revisar un análisis jurídico de este planteamiento con el acompañamiento de los mismos empresarios, quienes responderían una entrevista semiestructurada para poder conocer más de forma concreta y cercana cómo se había desarrollado la relación Estado – Industriales. Para ello las investigadoras diseñaron un guion de entrevistas con preguntas abiertas, cuyo formato se puede observar en el Anexo 2.

Ahora bien, resulta prudente aplicar los contenidos de la teoría que se creó en el Capítulo II para generar una teoría de los derechos adquiridos a este caso en concreto, de la siguiente manera:

1. La existencia de las normas jurídicas que generaron la expectativa de consolidación emanado del ordenamiento territorial: Que para el caso fueron los requisitos planteados por la entidad para que los industriales del Parque Industrial Montana para que tramitaran las licencias de construcción con ocasión a las directrices del PBOT del 2006.
2. Consolidación del derecho urbano: Esto es, cuando los dueños de estas propiedades cumplieron con los requisitos exigidos por la Entidad para ejecutar las facultades temporales conferidas en las licencias de construcción, es decir, el lleno de todos los requisitos formales y materiales del acto administrativo particular y concreto, donde el derecho ya no es una expectativa sino un derecho real.
3. Perfeccionamiento del derecho: es decir, la transformación de la situación particular y concreta a un derecho adquirido, a través de los siguientes requisitos:
 - 3.1 La consumación del derecho: Donde estos empresarios ejecutaron las adecuaciones técnicas

necesarias para dar cumplimiento a las licencias.

3.2 La carga de cumplir con la función social de la propiedad; Que para el caso cumplieron con las obligaciones que por orden constitucional y legal le acaecen a la propiedad, este elemento concretado en el pago por participación de plusvalía que debían pagar por el cambio de destinación de uso de suelo, que generó mayor aprovechamiento.

3.3 Consolidar la confianza legítima: Que nace de la relación entre el Estado y el particular, frente al desarrollo pleno del derecho mismo, en condiciones como: (i) Beneficios tributarios en el impuesto de industria y comercio, donde el Municipio de Mosquera lo generó con el fin de incentivar a estos contribuyentes a la inversión, establecimiento y la consolidación de sus empresas; (ii) actuaciones administrativas de supervisión, control y vigilancia con ocasión al desarrollo de la actividad, esto en cuanto al reconocimiento del Estado frente al derecho de ciudadano; elemento que se consolidó con las visitas periódicas y reiteradas que la Entidad territorial ejecutadas en las empresas para vigilar el correcto cumplimiento de las actividades económicas; y (iii) el efectivo transcurrir del tiempo donde estos derechos ingresan al patrimonio del ciudadano y han generado una confianza de desarrollo e inversión del derecho, situación que para la mayoría de las empresas del Parque oscila entre 10 a 18 años.

4. Causal de eximente de responsabilidad del estado frente a la teoría de los derechos adquiridos en materia urbana: Es decir, que no haya existido un período de transición en el Ordenamiento Territorial, evento que sin duda no ocurrió, pues en el análisis normativo de los PBOT 2006, 2009 y 2013, no se evidenció un régimen de transición para las actividades económicas que desarrollan en este sector.

Así las cosas, se encuentra que los elementos del caso en concreto cumplen con los propuestos en la teoría para ser considerados como derechos adquiridos en materia urbanística, y que con

ocasión a la adquisición de estos derechos que ingresaron al patrimonio de estos industriales, se ocasionó un daño antijurídico atribuible a la Entidad territorial, susceptibles de ser reparados mediante el medio de control de la reparación directa, bajo el título de imputación del daño especial.

3.3. Medio de control que puede emplearse para solicitar la reparación y reclamar el pago de los perjuicios con ocasión del daño acaecido

Pues bien, antes de identificar el medio de control que se adecua a la reparación de los perjuicios ocasionados por el Estado a estas industrias, es importante entender que los medios de control, son aquellas acciones que tiene a su disposición el ciudadano para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con el fin de solicitar que se restituya un derecho o se repare un perjuicio ocasionado por la acción y/u omisión del Estado.

Ahora bien, algunos de los medios de control que tiene a su disposición el ciudadano, se encuentran: la nulidad, la nulidad y el restablecimiento del derecho, la nulidad electoral, la reparación directa, las controversias contractuales, de repetición, pérdida de investidura, protección de derechos colectivos, reparación de los perjuicios causados a un grupo, cumplimiento de actos administrativos, entre otros (Ortega, 2018).

En ese orden, dadas las condiciones y hechos previamente descritos frente al caso en concreto y de conformidad con lo preceptuado en el artículo 140 de la Ley 1437 del 2012 el medio de control procedente y adecuado es la Reparación Directa, toda vez que, dada la naturaleza del problema jurídico en las condiciones actuales, sólo se puede considerar demandar la reparación de los daños generados con ocasión al actuar legítimo de la Entidad. Es decir que, con este medio de control no se pretende la declaratoria de la nulidad del acto administrativo que generó el daño (hecho), pero

sí la reparación o indemnización del mismo.

Así las cosas, es pertinente el concepto de Pérez (2016), la reparación directa se encuentra fundamentada dentro del artículo 90 de la Carta Magna, donde se faculta al ciudadano afectado que tenga un daño antijurídico con ocasión a la acción u omisión de alguno de los agentes del Estado, podrá hacer uso de este medio de control con el fin de que le sean indemnizados patrimonialmente por el menoscabo que se haya generado en su perjuicio.

Tal y como lo señala la Corte Constitucional en la Sentencia C644/11 (Palacio, 2011), mediante la cual indicó cómo opera este medio de control:

La reparación directa es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, a través de la cual la persona que se crea lesionada o afectada (...) podrá solicitar directamente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que se repare el daño causado y se le reconozcan las demás indemnizaciones que correspondan. En el análisis jurídico de la acción de reparación directa opera el principio *iura novit curia*, en la medida que a la persona interesada no le corresponde presentar las razones jurídicas de sus pretensiones, sino simplemente relatar los hechos, omisiones, operación u ocupación, para que el juez administrativo se pronuncie con base en el derecho aplicable al caso (p.34).

También, como lo preceptúa el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA:

El Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma (Congreso de Colombia, 2011, p.28).

Este medio de control, contempla como termino de caducidad dos años contados a partir de la ocurrencia de los hechos dañinos o del concomitamiento de la acción u omisión generadora del daño, teniendo como objetivo resarcir el daño del bien jurídico afectado por el Estado, donde además se pretende que se reconozcan los daños generados con ocasión a la omisión u acción del Estado, sean estos materiales o inmateriales.

Para efectos de la operatividad, el particular afectado deberá agotar previamente un procedimiento especial, tal y como lo señala el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011:

Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida. Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación (Congreso de Colombia, 2011, p.24).

Así las cosas, podría decirse que para el caso en concreto de análisis confluyen los elementos necesarios para adelantar el medio de control de reparación directa, con el objetivo de buscar la indemnización de los daños materiales e inmateriales que se generaron a estos industriales con ocasión a la vulneración de sus derechos adquiridos en el ordenamiento territorial, toda vez que aun cuando en el ejercicio legítimo de sus facultades, el Estado no actuó de forma dolosa o culposa, pero como resultado de su actuación se configuró un menoscabo a los derechos de este sector, afectando sus derechos.

Conclusiones

Así, una vez desarrollados los antecedentes de lo que significan los derechos adquiridos, y como se han concebido los mismo en materia urbana, desde el punto de vista de doctrinal y jurisprudencial, se logró evidenciar que, en efecto, dentro de la legislación colombiana estos derechos no han sido reconocidos en forma concreta, sin embargo, esto no implica que no puedan surgir unos elementos de configuración de estos derechos.

Aunado a lo anterior, se analizó que la fundamentación para no reconocer estos derechos adquiridos en materia urbana, tiene relación con una visión sesgada sobre como se utiliza y aprovecha la propiedad, pues en gran mayoría los estudiosos del derecho urbano analizaron la propiedad como un factor de ocupación, y que además no constituye en sí mismo un derecho.

Por otro lado, de acuerdo con la jurisprudencia analizada en este documento, pudo darse cuenta, que existen vacíos argumentativos frente a la consolidación de estos derechos, toda vez que en estas providencias se fortalecen las facultades legítimas del Estado, pero no se conceptualiza en forma concreta las razones para determinar un juicio de valor sobre la consolidación o no de los derechos adquiridos en lo urbano.

En consecuencia, con el análisis de las entrevistas adelantas a los empresarios del sector Montaña y antecedentes normativos, se puede afirmar que, en efecto, el Estado desarrolló el principio de confianza legítima, teniendo en cuenta que generó diferentes acciones que hicieron motivar la decisión de inversión en este sector industrial, esto, desde el campo tributario, administrativo y de organización territorial, entre otros. Actuaciones que sin duda están permeadas de una planeación, que reúne una serie de elementos técnicos, jurídicos y financieros, haciendo uso de sus facultades legítimas.

Finalmente, en efecto podría hablarse de una responsabilidad patrimonial del Estado por el hecho de su actuación legítima donde, como resultado de ella, se generan unos daños antijurídicos a estos particulares, que, como bien se explicó en este documento, se radica en el régimen de responsabilidad objetiva, derivando de este el título de imputación del daño especial.

De lo anterior, se pudo comprender la experiencia que tiene un particular dentro de la aplicación de normas jurídicas y como se da la ruptura del principio de igualdad entre los administrados, que para el caso en concreto se demostró una dimensión de afectación importante, motivo por el cual en este proceso de investigación se quiso generar un valor agregado, planteando una solución a esta problemática, desde los apuntes y elementos para una teoría de derechos adquiridos en materia urbana, toda vez que no se trata solo de adelantar medios de control para reparar los daños antijurídicos causados a los ciudadanos, sino de proponer herramientas que permitan prevenir estos daños y garantizar un debido ejercicio de estos derechos y de las facultades legítimas del Estado.

Referencias

- Alcaldía Local de Barrios Unidos. (2016). Resolución 0208: Por medio de la cual se ordena el cierre definitivo del establecimiento comercial Tienda Dona Edilsa. *Actuación Administrativa*, 10736, 1-10. Recuperado de <http://www.gobiernobogota.gov.co/sgdapp/sites/default/files/normograma/208-2019.pdf>.
- Alcaldía Municipal de Mosquera. (2006, 26 de diciembre). Acuerdo N° 020: Adopción del PBOT 2006. *Blog Alcaldía*, 1.68. Recuperado de <https://www.mosquera-cundinamarca.gov.co/planes/acuerdo-n-020-de-diciembre-29-de-2006-adopcion-del-pbot>.
- Alcaldía Municipal de Mosquera. (2019). Dirección de prospectiva y evaluación. *Ficha Básica Estadística 2018*, 1-66. Recuperado de https://mosqueracundinamarca.micolombiadigital.gov.co/sites/mosqueracundinamarca/content/files/000851/42535_ficha-estadistica-2018-3.pdf.
- Alonso, M., & Leiva, E. (2012). La responsabilidad del Estado por la actividad del legislador. *Revista Derecho del Estado*, 29, 145-173. Recuperado de <https://revistas.uxternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3295/2945>.
- Andrade, H. (2016). Sentencia N° 25000-23-26-000-2002-01529-01 de Consejo de Estado. *Sala Contenciosa Administrativa - Sección Tercera*, 13 de abril, 1-9. Recuperado de <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/645991585>.
- Arbouin, F. (2012). Derecho urbanístico y desarrollo territorial colombiano. Evolución desde la colonia hasta nuestros días. *Vniversitas*, 124(12), 17-42. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n124/n124a02.pdf>.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia. *Segunda edición*

corregida - Gaceta Constitucional. Bogotá; 116: 1-170.

Barrera, A. (1997). Sentencia C-147: Propiedad Privada-Limitaciones a situación jurídica consolidada. *Corte Constitucional: Expediente D-1351*, 1-17. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-147-97.htm>.

Baptiste, B. (2020). Hoja de vida. *Blog Colciencias CVLAC*, 1-11. Recuperado de https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0000198323.

Baptiste, B. (2019, 27 de marzo y 26 de abril). Entrevista personal con la rectora de la Escuela de Administración de Negocios [archivo de audio: WhatsApp]. Duración aproximada de 13 minutos.

Berman, H. (2001). *La formación de la tradición jurídica de Occidente*. México: Fondo de Cultura Económica. ISBN 9681645618.

Cifuentes, E. (1993). Sentencia de Constitucionalidad No. 006: Propiedad-Alcance constitucional. *Corte Constitucional: Expediente D-060*, 1-42. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-006-93.htm>.

Código Civil. (1887, 26 de mayo). *Ley 57*. 1-618. Recuperado de https://oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Colombia.pdf.

Concejo Municipal de Mosquera. (2000, 23 de febrero). Acuerdo 01: Por el cual se adopta el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del municipio de Mosquera departamento de Cundinamarca. *Boletín Alcaldía*, 1-88. Recuperado de <https://www.mosquera-cundinamarca.gov.co/tema/normatividad/acuerdos>.

Concejo Municipal de Mosquera. (2006, 29 de diciembre). Acuerdo 020: Plan Básico de Ordenamiento Territorial - PBOT: Por medio del cual se adopta la revisión y ajuste al PBOT

del Municipio de Mosquera, Departamento de Cundinamarca. *Blog Alcaldía Municipal*, 1-52. Recuperado de <https://www.mosquera-cundinamarca.gov.co/planes/acuerdo-n-020-de-diciembre-29-de-2006-adopcion-del-pbot>.

Concejo Municipal de Mosquera. (2009, 30 de diciembre). Acuerdo 028: Plan Básico de Ordenamiento Territorial - PBOT: Por medio del cual se adopta la revisión y ajuste al PBOT del Municipio de Mosquera, Departamento de Cundinamarca. *Blog Alcaldía Municipal*, 1-351. Recuperado de <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/19119>.

Concejo Municipal de Mosquera. (2013, 23 de diciembre). Acuerdo Municipal 032: Por el cual se adopta la revisión y ajustes del Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de Mosquera Cundinamarca. *Blog Alcaldía Municipal*, 1-351. Recuperado de https://mosqueracundinamarca.micolombiadigital.gov.co/sites/mosqueracundinamarca/content/files/000165/8201_acuerdo_32_de_2013.pdf.

Congreso de Colombia. (1989, 11 de enero). Ley 9: Por la cual se dictan normas sobre Planes de Desarrollo Municipal, Compra - Venta y Expropiación de Bienes y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial*, 38650, 1-9. Recuperado de https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=1175.

Congreso de Colombia. (1997, 18 de julio). Ley 388: Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial*. Bogotá; 43091: 1-11. Recuperado de https://www.minambiente.gov.co/images/normativa/leyes/1997/ley_0388_1997.pdf.

Congreso de Colombia. (2004, 26 de julio). Ley 902: Por la cual se adicionan algunos artículos de la Ley 388 de 1997 y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial*, 45622, 1-4. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0902_2004.html.

- Congreso de Colombia. (2011). Ley 1437: Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. *Diario Oficial*, 47956, 1-64. Recuperado de https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=41249.
- Consejo de Estado. (2013). Licencias de Construcción - Naturaleza Jurídica / Licencia De Construcción - Vigencia / Licencia de Construcción - Es un Acto Administrativo / Licencia se Construcción - Características y elementos. *Boletines*, 167, 1-38. Recuperado de [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/167/AC/25000-23-24-000-2011-00329-01\(AP\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/167/AC/25000-23-24-000-2011-00329-01(AP).pdf).
- Conto-Díaz S, (2013). Sentencia 25000 del 29 de julio de 2013, expediente 1998-15972. Sobre la responsabilidad del Estado legislador. *Sección Tercera del Consejo de Estado*, 1-2. Recuperado de <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/-467056602>.
- Departamento Administrativo de la Función Pública. (2019, 22 de noviembre). Por el cual se dictan normas para simplificar, suprimir y reformar trámites, procesos y procedimientos innecesarios existentes en la administración pública. *Diario Oficial*, 51145, 1-12. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2106_2019.html.
- Gabba, C. (1981). *Teoría della retroattività delle leggi*. 3 ed. Italia: Unione Tipografico. ISBN: 9781278680736.
- Galvis, F. (2014). *Manual de derecho urbanístico*. Bogotá: Temis. ISBN 9788470526138.
- Gaviria, C. (2000). Sentencia C-604: operaciones de crédito público -Significado y clases. *Corte Constitucional: Expediente D-2683*, 1-29. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-604-00.htm>.

- González, M. (2009). Sentencia C-242: Derecho a la Igualdad-Inexistencia de discriminación pensional por justificación válida y razonable. *Corte Constitucional: Expediente D-7388*, 1-23. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-242-09.htm>.
- Gutiérrez, L. (2012). Zonas francas: Globalización, política pública y ordenamiento territorial - El caso de Mosquera, *Trabajo de grado Magister en Ordenamiento Urbano Regional*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Henao, G. (1998). *El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. ISBN: 9789587102541.
- Henao, G. (2018). La evolución del derecho de propiedad y su aporte al Derecho Urbanístico. *Blog Legis Ámbito Jurídico*, 1-4. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/especiales/administrativo-y-contratacion/la-evolucion-del-derecho-de-propiedad-y-su-aporte>.
- Henao, J., & Ospina, A. (2015). *Responsabilidad objetiva del Estado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. ISBN: 9789587723526.
- Hinestrosa, F. (1996). El derecho de propiedad en la Constitución. En: *Constitución Económica de Colombia*. Bogotá: FINDETER - El Navegante Editores.
- Irisarri, C. (2000). El daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano. *Trabajo de grado Abogado*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Lasalle, J. (2001). *John Locke y los fundamentos modernos de la propiedad*. Madrid: Editorial Dykinson. ISBN 9788499829890.
- Maldonado, M. (1999). Ordenamiento jurídico y ordenamiento urbano. *Revista Territorios*, 2, 23-52. Recuperado de <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/territorios/article/view/5650>.

- Maldonado, M. (2001a). *Diseño e implementación del pacto de bordes para la localidad de Ciudad Bolívar en el marco del POT del Distrito Capital*. Bogotá: Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.
- Maldonado, M. (2001b). *Ordenamiento de la cuenca y manejo integral de la cuenca del Río Grande de la Magdalena - Vertiente oriental departamento de Cundinamarca*. Bogotá: Corporación Autónoma Regional.
- Maldonado, M. (2002). La propiedad en la Constitución Colombiana de 1991: Superando la tradición del Código Civil. En: *Curso de Desarrollo profesional sobre “Recuperación de plusvalías en América Latina”, Lincoln Institute of Land Policy, Cambridge, Massachusetts*. Bogotá: Universidad de Los Andes.
- Maldonado, M. (2003). *Reforma urbana y desarrollo territorial: Experiencias y perspectivas de aplicación de las Leyes 9 de 1989 y 388 de 1997*. Bogotá: Alcaldía Mayor de Bogotá - Universidad de Los Andes. ISBN: 958-695-112-X.
- Maldonado, M. (2020). Hoja de vida. *Blog Colciencias CVLAC*, 1-11. Recuperado de http://scienti.colciencias.gov.co:8081/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0000021261.
- Mazeaud, H., Mazeaud, L., & Mazeaud, J. (1969). *Lecciones de derecho civil. Obligaciones: el contrato, la promesa unilateral*. Tomo II. Volumen V1. ISBN: 978-84-691-5640-7.
- Martínez, A. (1996). Sentencia C-333/96: Responsabilidad patrimonial del Estado - Alcance/responsabilidad extracontractual/responsabilidad contractual. *Corte Constitucional: Expediente D-1111*, 1-23. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-333-96.HTM>.
- Mendoza, G. (2016). Sentencia C-192: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 23 y 24 (parciales) de la Ley 1617 de 2013 “Por la cual se expide el Régimen para los Distritos

- Especiales”. *Corte Constitucional: Expediente D-10974*, 1-85. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/C-192-16.htm>.
- Meneses, P., & Palacios, C. (2000). Evolución jurisprudencial del Consejo del Estado en materia de seguridad ciudadana. *Trabajo de grado Abogado*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Merryman, J., & Pérez, r. (2015). *La tradición jurídica romano-canónica*. México: Fondo de Cultura Económica. ISBN 13: 9786071620675.
- Monroy, M. (2004). Sentencia C-043: Condena en costas en materia Contencioso Administrativa - Remisión a normas procedimentales civiles. *Corte Constitucional. Expediente D-4695*, 1-55. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-043-04.htm>.
- Morcillo, P. (2007). *Derecho urbanístico colombiano: Historia, normativa y gestión*. Bogotá: Temis S.A. ISBN 9583506093.
- Morón, F. (1995, 7 de diciembre). Sentencia de Constitucionalidad No. C-589: Derecho de Propiedad-Límites en la función social. *Corte Constitucional: Expediente D-962*, 1-30. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-589-95.htm>.
- O'Callaghan, X., & Fernández, M. (2017). *Derecho civil*. España: Universitaria Ramón Areces. Tomo I. Vol. I. ISBN 978-84-9961-238-6.
- Ortega, L. (2018). De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos. En *El acto administrativo en los procesos y procedimientos*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia. Capítulo 2. ISBN 958545614-3.
- Palacio, J. (2011). Sentencia C644: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 140 (parcial) y 144 (parcial) de la Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”. *Corte Constitucional:*

- Expediente D-8422, 1-63. Recuperado de*
<http://www.cej.org.co/observatoriocpayca/files/sentencias-corte/2011/C-644-11.pdf>.
- Pardo, M. (2009). El derecho urbanístico en Colombia. *Trabajo de grado Abogado*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
- Pasquale, F. (2009). *De la irretroactividad e interpretación de las leyes: Estudio crítico y de legislación comparada*. 4 ed. España: REUS. ISBN-13: 978-1295171705.
- Pérez, J. (2016). *Derecho administrativo, sustantivo y procesal*. Bogotá: Leyer. ISBN 978-84-9099-847-2.
- Pineda, G. (2009). El poder del derecho urbanístico en la asignación de contenidos a los cuatro elementos estructurales de la propiedad privada. *Magister en Derecho Administrativo*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Ruiz, W. (2013). *Responsabilidad del Estado y sus regímenes*. Bogotá: Ecoe Ediciones. ISBN 9789587713084.
- Sarmiento, E. (2008). La vulneración a la confianza legítima ¿una situación jurídica generadora de responsabilidad del Estado legislador. *Universitas*, 116, 85-117. Recuperado de <https://biblat.unam.mx/es/revista/universitas-bogota/articulo/la-vulneracion-a-la-confianza-legitima-una-situacion-juridica-generadora-de-responsabilidad-del-estado-legislador>.
- Vargas, C. (2004, 19 de febrero). Sentencia de Constitucionalidad No. C C-131: Vehículo Particular-Revisión técnico mecánica bianual. Principio de la Buena Fe - Alcance *Corte Constitucional: Expediente D-4599, 1-29. Recuperado de*
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-131-04.htm>.
- Vidal, J., & Molina, C. (2016). *Derecho administrativo*. Bogotá: Legis. ISBN 0210-8461.

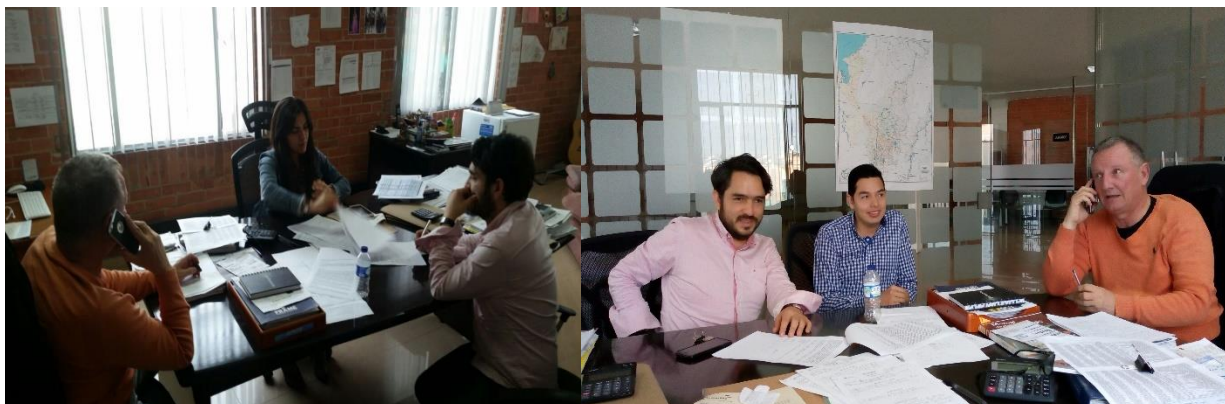
Vilajosana, J. (2010). La construcción social de la realidad jurídica. *Revista de Ciencias Sociales*, 4, 1-45. Recuperado de dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3632515.pdf.

Zambrano, W. (2014). Concepto 2233: Protección de ecosistemas de páramo. Aplicación de la prohibición contenida en la Ley 1450 de 2011. Prevalencia del interés general e implementación de las medidas necesarias para su efectividad. *Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil*, 1-2. Recuperado de http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_111cdba053ac0130e0530a0101510130.

Anexo 1. Reseña fotográfica







Anexo 2. Guion y modelo de la entrevista

Buenos días/tardes señor empresario:

Somos estudiantes de la Maestría de Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás Regional Tunja, y para efectos de desarrollar esta investigación titulada *LA RESPONSABILIDAD EL ESTADO POR LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS EN DESARROLLO DE LOS CAMBIOS DEL USO DEL SUELO EN EL ORDENAMIENTO TERRITORIAL A LOS INDUSTRIALES: CASO PARQUE INDUSTRIAL MONTANA (MOSQUERA - CUNDINAMARCA) COLOMBIA*, lo elegimos para realizarle una entrevistas de siete preguntas abiertas teniendo en cuenta que el directo afectado por esta circunstancia involucra sus derechos. El responder las preguntas no le tomará más de 10 minutos, las investigadoras se comprometen a no divulgar los contenidos de sus respuestas y solo se hará uso de los contenidos para efectos académicos. No es necesario que Usted se identifique porque se trata de un proceso totalmente confidencial atendiendo las estipulaciones de las normas sobre protección de datos. Agradecemos responda con la mayor claridad, sinceridad y certeza posible según sea su experiencia.

1. ¿A qué se dedica su empresa y que rol desempeña en la misma?
2. ¿Cuántas personas tiene vinculadas laboralmente su empresa?

3. ¿Cuánto tiempo de operación lleva su empresa en el sector industria Montana - Municipio de Mosquera?
4. ¿Que lo motivo para invertir su proyecto industrial y no en otro?
5. ¿Le han supervisado, controlado y vigilado su actividad económica desde la Alcaldía Municipal de Mosquera?
6. ¿En cuánto calcula que asciende la inversión total de su empresa?
7. ¿Qué daños materiales e inmateriales trae el cambio del uso de suelo de industrial a comercial y servicio para la actividad económica que desarrolla su empresa?

MIL GRACIAS POR SU COLABORACIÓN