

Santiago de Cali, septiembre doce (12) de dos mil veinticuatro (2024).

Sentencia nro. 021

RADICACIÓN	76001-33-33-019-2019-00194-01
ACCIÓN	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	Hernando Alfaro Ferreira ferneyare1@yahoo.es
DEMANDADO	Departamento del Valle del Cauca - NIT. 890399029-5 njudiciales@valledelcauca.gov.co Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC - NIT. 890399002-7 notificacionesjudiciales@cvc.gov.co Distrito Especial de Santiago de Cali - Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente - Dagma - NIT. 890399011-3 notificacionesjudiciales@cali.gov.co
LLAMADA EN GARANTÍA	La Previsora S.A. Compañía de Seguros - NIT. 860002400-2 jromeroe@live.com firmadeabogadosjr@gmail.com
TEMA	Decreto 01 de 1984 / Omisión administrativa por no adquirir bien inmueble ubicado en el Jarillón
MAGISTRADO PONENTE:	Víctor Adolfo Hernández Díaz

I. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. Se confirma la sentencia del 23 de marzo de 2023 proferida por el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito de Cali porque no se probó el daño alegado por omisión administrativa en la que incurrieron las demandadas, ni la ocurrencia de los perjuicios solicitados.

II. ANTECEDENTES

II.I La demanda y pretensiones¹.

2. Mediante demanda presentada por apoderada judicial, la parte actora pretende se declare a las demandadas administrativamente responsables por los perjuicios materiales, morales y de daño a la vida en relación como consecuencia de la omisión de adquirir el predio “Granja Los Alfaro” de propiedad del demandante al estar ubicado en zona de alto riesgo y área forestal protectora entre el Jarillón y el rio Cauca, corregimiento de Navarro de Cali.

3. Solicita, se condene al pago de los perjuicios enlistados en la demanda.

¹Archivo digital “2_ED_Demanda (.pdf) NroActua 41” - índice 41 Samai

II.II Hechos relevantes:

4. El demandante es propietario del predio denominado “Granja Los Alfaro” ubicado en el Jarillón del río Cauca, corregimiento de Navarro de Cali, en el cual desarrolla la actividad de porcicultura desde marzo de 1988.
5. Presentó solicitud de certificado de uso de suelo al Municipio de Cali, negada porque el predio está localizado en área forestal protectora y área forestal protectora de nacimiento de agua, con base en el artículo 45 del POT y en la zona de protección del río Cauca, lo dispuesto en el artículo 449 del POT.
6. El ente territorial omitió el deber legal de adquirir los predios ubicados en la zona de 500 metros, de protección, desde la orilla del río hasta la pata seca del mismo.
7. Según concepto solicitado, la zona está en altísimo riesgo por inundación y el municipio manifestó que el predio debe ser liberado de cualquier ocupación, por la alta probabilidad de ocurrencia de fenómenos naturales.
8. El DAGMA contestó que el predio se encuentra en zona rural urbana y no cuenta con proyectos o programas que permitan la compra de predios.
9. Que adelanta trabajos de recuperación del Jarillón en la zona donde se encuentra ubicado el predio, lo que no puede ejecutar hasta tanto se libere de ocupación la totalidad del sector.
10. Se ocasiona un perjuicio por la omisión de las entidades de actuar con responsabilidad, incumpliendo e inaplicando normas ambientales al pretender adelantar obras de recuperación del Jarillón del río Cauca sin realizar la enajenación voluntaria o expropiación a los predios legales que quedan en el sector.

II.III. Contestación de la demanda

11. La **COPRORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA - CVC²**, se opuso a las pretensiones de la demanda y argumentó que no es competente para realizar la compra del predio objeto del litigio, como tampoco, de expedir autorizaciones de uso de suelo, reubicar u ofrecer compensaciones.
12. En cuanto a los hechos, indicó que no evidencia intervención de la entidad.
13. Presentó como excepciones: i) falta de legitimación en la causa por pasiva; ii) ausencia de responsabilidad frente a la CVC; iii) culpa exclusiva de la víctima.
14. El **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI³** se opuso a las pretensiones y señaló que no son los responsables de los perjuicios solicitados por el demandante; no le compete satisfacer lo perseguido en la demanda y no está acreditado que exista una omisión por la no adquisición del predio del actor.

² Folios 380 a 390 del cdno. 1A.

³ Folios 407 a 423 del cdno. 1A

15. El inmueble referenciado está en el corregimiento de Navarro, Vereda Cauquita, por ser predio rural, le corresponde a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca-CVC como autoridad ambiental.

16. Está localizado sobre la franja de protección del río Cauca y le es aplicable el artículo 45 del POT, es un terreno no ocupable, destinado a la conservación y recuperación de la vegetación ribereña y los usos complementarios permitidos son los correspondientes a la construcción de obras de manejo hidráulico.

17. Argumentó que al caso le resulta aplicable el artículo 424 del POT por ser un asentamiento humano ubicado en la franja de protección del río Cauca y la destinación del inmueble desde su adquisición se encamina a las actividades agropecuarias de cría y comercialización de porcinos, lo que no clasifica al uso del suelo del sector.

18. Como excepciones propuso: i) falta de legitimación en la causa por pasiva; ii) inexistencia de daño antijurídico; y iii) innominada.

II.IV. LLAMAMIENTOS EN GARANTIA

19. La **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS - CONFIANZA S.A⁴** se abstiene de pronunciamiento frente a los hechos de la demanda por desconocer los fundamentos fácticos de aquella.

20. Sobre el llamamiento en garantía se opone a lo pretendido porque la compañía solo tiene asegurados perjuicios patrimoniales y no extrapatrimoniales.

21. Formuló como excepciones: i) no cobertura de los perjuicios extrapatrimoniales deprecados; y ii) deducible en cuanto al llamamiento en garantía se refiere.

22. La **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** se opone a las pretensiones de la demanda y manifiesta que no están acreditados los hechos que pretenden ser endosados al Distrito Especial de Santiago de Cali y no se encuentran estructurados la falla del servicio, ni el nexo causal, dado que la situación objeto de reproche fue ocasionada por el propio actor.

23. Como excepciones propuso, además de las formuladas por quien efectuó el llamamiento en garantía, las de: i) inexistencia de relación de causalidad entre el daño o perjuicio alegado; ii) hecho o culpa exclusiva de la víctima; iii) inexistencia de responsabilidad civil extracontractual del Estado; iv) cobro de lo no debido; v) falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del municipio de Santiago de Cali (Hoy distrito); vi) enriquecimiento sin justa causa; vii) inexistencia de prueba de la responsabilidad del asegurado; viii) las meras expectativas no son indemnizables; ix) juramento estimatorio; y x) falta de documento idóneo para incoar la demanda - valor probatorio de las copias; xi) falta de prueba para demostrar los perjuicios morales y materiales pretendidos en la demanda; xii) la genérica; y xiii) concurrencia o compensación de culpas.

⁴ Folios 446 a 468 del cdno. 1A

24. Sobre el llamamiento sostiene que se atiene a lo demostrado en el proceso y a la cobertura expresamente estipulada en sus condiciones, que determinan el ámbito, extensión o alcance del respectivo amparo, así como sus límites asegurados, los deducibles pactados y las exclusiones.

25. Propuso como excepciones del llamamiento: i) aplicación del valor asegurado; ii) inexistencia de obligación por pago total de la suma asegurada en responsabilidad civil artículo 1979 del Código de Comercio, condiciones, amparos, límites y exclusiones de la póliza; iii) cuantía máxima de la indemnización; iv) inexistencia de la obligación de indemnizar intereses o sanciones moratorias; y v) la genérica.

26. **EL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA** guardó silencio.

II.V Trámite procesal en primera instancia

27. La demanda fue radicada el 15 de diciembre de 2011 ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, pero posterior, en providencia del 07 de mayo de 2019, el Tribunal Contencioso Administrativo del Quindío, M.P. Juan Carlos Botina Gómez declaró la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda por falta de competencia funcional, advirtiendo que las pruebas practicadas conservarían su validez y eficacia respecto de quienes tuvieron la oportunidad de contradecirlas, ordenando igualmente la remisión del expediente a los juzgados administrativos del circuito de Cali.

28. El 18 de julio de 2019 por reparto le correspondió el conocimiento de esta demanda al Juzgado 19 Administrativo del Circuito de Cali.

29. Se precisa lo anterior, porque pese a que el radicado corresponde al consecutivo de demandas del año 2019, queda claro que fue presentado en el año 2011, previo a la entrada en vigor de la Ley 1437 de 2011.

30. **Sentencia de primera instancia**

31. El juzgado negó las pretensiones de la demanda y argumentó que:

“no se observa que en el predio denominado “Granja Los Alfaro”, ubicado en el corregimiento Navarro del hoy Distrito Especial de Santiago de Cali se desarrolle la actividad de porcicultura mencionada por el demandante en el libelo, pues al revisar el certificado de matrícula inmobiliaria expedido por la Cámara de Comercio de Cali, el Registro Único Tributario y las declaraciones de renta del señor Hernando Alfaro Ferreira se observa claramente que como dirección en la que se desenvuelve la actividad comercial se plasmó la carrera 5A Sur No. 10C-21 del municipio de Jamundí”.

32. También señaló que no probó que el predio se encuentra localizado en una cuenca receptora que cumpla la función de conservación de los recursos hídricos, que estuviere habitado o que es usado como vivienda, por lo que considera que no es aplicable el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, ni el procedimiento establecido para tal fin por la resolución nro. 0921 del 26 de diciembre de 2001 del municipio de Santiago de Cali.

33. Concluye que *“la parte actora faltó al deber de probar que las entidades demandadas hubieran incurrido en una falla o falta del servicio por omisión, así como tampoco demostró que estas le hubieren ocasionado los perjuicios mencionados y cuyo reconocimiento reclama”*.

II.V. Recurso de apelación

34. **La parte demandante apeló.** En síntesis, solicita se revoque la sentencia de primera instancia por no efectuar un análisis crítico de las pruebas aportadas, ni tener en cuenta el PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL POT, ni la Directiva 003 de 2018 emitida por la Procuraduría General de la Nación.

35. Sostiene que la afirmación de que la dirección comercial corresponde al municipio de Jamundí carece de fundamento porque *“la dirección del RUT y de la Cámara de Comercio debe ser una dirección para recibir la correspondencia, que en ese momento era esa la dirección, la cual a la fecha ha cambiado, toda vez que el predio está ubicado en zona rural y no goza de nomenclatura urbana porque está en la pata húmeda del Jarillón del Rio Cauca y según el certificado de tradición la dirección es kilómetro 3 vía Navarro”*

36. Expresó también que no valoró la certificación del ICA sobre la Granja los Alfaro, los oficios del Departamento Administrativo de Planeación Municipal donde se habla de la ubicación del predio en zona de riesgo no mitigable por inundación, contemplada en el POT.

37. Señaló que el Despacho no solicitó una actualización de los certificados, ni corroboró lo que estaba probado en la demanda.

38. Indicó que desconoce el PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL Acuerdo 0373 de 2014, en sus artículos 33, 34 y la Directiva 003 del 25 de abril de 2018, emitida por el señor Procurador General de la Nación.

II.VI Actuaciones en Segunda Instancia

39. Mediante auto nro. 663 del 28 de agosto de 2023 se admitió el recurso de apelación.

40. Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

41. Al proceso se le ha dado el trámite que corresponde y no se encuentran causales de nulidad que puedan invalidar lo actuado, por lo que se procede a resolver de fondo el asunto, previas las siguientes.

III. CONSIDERACIONES

III.I Presupuestos Procesales

- Competencia y límites del recurso

42. La Sala es competente para conocer el recurso de apelación debido a la cuantía y naturaleza porque el trámite del asunto correspondía en primera instancia a los Jueces Administrativos del Circuito Judicial de Cali.

- **Ejercicio de la acción en término**

43. De conformidad con el artículo 136.8 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa caduca al cabo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.

44. Revisado el expediente, la parte actora refiere que los hechos constitutivos del daño se dieron en el año 2011 cuando solicitó el permiso de uso de suelo y le fue negado y la demanda fue instaurada el 15 de diciembre de 2011, es decir, dentro del término que contempla el ordenamiento legal.

III.II Problema jurídico.

45. Corresponde establecer si se configuró una omisión administrativa por parte de las entidades demandadas al no proceder con el trámite de enajenación voluntaria y/o expropiación del bien inmueble de propiedad del demandado por estar ubicado en una zona protectora de recursos hídricos y de alto riesgo.

46. De ser afirmativo, Determinar si hay lugar a declarar responsables a las entidades demandadas del pago de los perjuicios materiales, morales y de daño a la vida en relación por los daños causados con ocasión a la omisión de adquirir el predio “Granja Los Alfaro” a favor del demandante.

III.III Tesis de la Sala.

47. La sentencia se confirma porque el acervo probatorio no permite inferir el daño presuntamente generado al señor **HERNANDO ALFARO FERREIRA**, con ocasión a la negativa de la compra del bien inmueble de su propiedad por parte del ente territorial.

48. La parte actora no logró acreditar el presupuesto esencial para atribuir responsabilidad al Estado por omisión en el cumplimiento de sus obligaciones, como lo es la existencia de un daño, lo cual rompe la estructura de la responsabilidad de la Administración.

49. No está acreditado que el señor **ALFARO FERRERIRA** en el inmueble denominado “Granja Los Alfaro”, el cual está ubicado en el Jarillón del río Cauca, corregimiento de Navarro de Cali, haya ejercido la actividad de porcicultura, ni la destinación específica del mismo.

50. El argumento principal del recurso de apelación radica en que se debió dar aplicación a las disposiciones contenidas en el **PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL** - Acuerdo 0373 de 2014 y la Directiva 003 del 25 de abril de 2018, emitida por el señor Procurador General de la Nación, cuando para la fecha de los hechos aquella regulación no era la vigente.

51. Se advierte que, pese a que el proceso cuenta con radicación 2019, el mismo fue presentado desde el 15 de diciembre de 2011 y por ende, corresponde su estudio bajo los preceptos del Decreto 01 de 1984.

III.IV Marco Normativo aplicable.

III.V Responsabilidad extracontractual del Estado.

52. Como punto de partida para la solución del caso se hace preciso determinar que tratándose del estudio de la responsabilidad extracontractual del Estado la Jurisprudencia y la doctrina han indicado que quien pretenda la declaratoria de responsabilidad de la administración debe demostrar en primer término la ocurrencia de un daño.

53. El Profesor Juan Carlos Henao en su obra⁵ sostiene que es innecesario efectuar un análisis de responsabilidad si el daño no se encuentra acreditado, para esto el conocido tratadista sostiene:

“(...) El daño es, entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porque ser favorecida con una condena que no correspondería sino que iría a enriquecerla sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil. Estudiarlo en primer término es dar prevalencia a lo esencial en la figura de la responsabilidad (...)”

54. El H. Consejo de Estado ha aceptado este criterio en su jurisprudencia indicando:

“(...) Al iniciar el análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado, lo primero que se debe establecer es la existencia misma del daño por cuya reparación se demanda, puesto que si no se ha producido, resulta irrelevante establecer cuál fue la conducta de la Administración (...)”

III.VI Omisión en el cumplimiento de obligaciones

55. El Consejo de Estado frente a la declaratoria de responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción del daño por la omisión de una autoridad en el cumplimiento de su deber ha dicho que:

“La Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro.

Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido —o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa— al referido contenido obligacional, esto es,

⁵ Juan Carlos Henao, “El Daño”, 1998, Ediciones Universidad Externado de Colombia, 1998, páginas 36 y 37.

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil seis (2006) Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03263-01(15352)

se ha apartado —por omisión— del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada.

En el mismo sentido hasta ahora referido, es decir, en el de sostener que se hace necesaria la concurrencia de dos factores para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado en estos casos —la constatación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración, de un lado, y la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro.

En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, como en el presente caso: en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse —temporalmente hablando— de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta”.

III. VII Adquisición de predios en la Ley 9 de 1989

56. La Ley 9 de 1989 introdujo la oportunidad para que los municipios se organicen y planifiquen el desarrollo de su territorio y, por ende, instituyó la delimitación de los usos de suelo, la adquisición de bienes inmuebles destinados para la realización de fines de utilidad pública o interés social, legalización de títulos para vivienda de interés social, gestión urbanística e instrumentos de intervención de la propiedad como la expropiación y la extinción de dominio de inmuebles urbanos.

57. El Consejo de Estado explicó esta figura así:

“La adquisición de inmuebles a través del procedimiento administrativo, según la Ley 9 de 1989, exige que los predios sean necesarios para el desarrollo de proyectos, obras o actividades con fines de utilidad pública o interés social. Esta adquisición debe hacerse en consonancia con los usos del suelo y objetivos de los planes de ordenamiento territorial, como planes de vivienda de interés social, preservación del patrimonio cultural, ejecución de proyectos de construcción de infraestructura social, de ampliación, distribución, almacenamiento y regulación de servicios públicos, ejecución de obras públicas, constitución de zonas de reservas, entre otros que enumera el artículo 9. Dicha adquisición se lleva a cabo, en primer término, a través de una etapa de enajenación voluntaria que, de no lograrse, abre paso a la fase de expropiación, que puede ser administrativa o judicial. El procedimiento de adquisición por enajenación voluntaria inicia con la oferta de compra que hace la Administración al propietario del inmueble, contenida en un oficio que envía el representante legal de la entidad

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil siete (2.007). Radicación Número: 25000-23-26-000-2000-02359-01(27434) Actor: ROSARIO HERNANDEZ HERNANDEZ Y OTROS Demandado: ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA Y OTROS

adquirente. Según el artículo 13, el oficio debe contener la oferta propiamente dicha, la transcripción de las normas que reglamentan la enajenación y la expropiación, la identificación precisa del inmueble y el precio base de negociación”.

IV. Análisis probatorio – daño e imputación

58. La parte demandante pretende imputarles a las entidades demandadas responsabilidad patrimonial con ocasión a la presunta omisión administrativa de adquirir el predio “Granja Los Alfaro” de su propiedad por encontrarse en una zona de alto riesgo y área forestal protectora.

59. Para lograr la prosperidad de sus pretensiones expuso que es dueño del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria nro. 370-115633 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali, el cual está ubicado entre el Jarillón y el Río Cauca en el corregimiento de Navarro y en el ejerce como actividad económica la porcicultura desde marzo de 1988.

60. Que con motivo de la regulación sanitaria que impuso el ICA en la resolución nro. 2460 de 2007 y la obligación de adecuación de las granjas porcícolas, se vio en la necesidad de contar con el permiso del uso del suelo.

61. Que una vez solicitado el mismo ante el Municipio de Cali, este le fue negado mediante oficio SOU 019767 DAP 2010 del 2 de febrero de 2011 en el cual le indicaron que el predio se localiza en “área forestal protectora de nacimientos de agua”.

62. Que presentó solicitud para que el ente territorial adquiriera el predio, petición que también fue despachada desfavorablemente, lo que dice le ocasionó los perjuicios solicitados por no poder ejercer su actividad comercial.

63. Acreditado está en el proceso que el señor **HERNANDO ALFARO FERREIRA** es el propietario del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria nro. 370-115633 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali como consta en las anotaciones 10 y 11 del certificado de tradición obrante a folios 15 al 17⁹.

64. Probado está que a nombre del demandante está matriculado en la cámara de comercio bajo el nro. 793784 el Establecimiento de Comercio: Granja Porcicola Los Alfaro.

65. Del mismo certificado se extrae que dicho establecimiento se encuentra ubicado en la carrera 5 A sur nro. 10C-21 de Jamundí, lo que descarta de un tajo la aseveración del apelante al pretender brindarle una interpretación diferente y señalar que aquella dirección correspondía solo a la de notificaciones y que realmente funcionada en el inmueble del Jarillón:

⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE Bogotá D.C., uno (1) de diciembre de dos mil veintidós (2022) Radicación número: 25000-23-26-000-2007-00188-01(43608) Actor: ASOCIACIÓN PARA LA VIVIENDA POPULAR SIMÓN BOLÍVAR Y OTRO Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

⁹ Archivo digital “2_ED_Demanda (.pdf) NroActua 41” - índice 41 Samai

RADICACIÓN: 76001-33-31-019-2019-00194-01
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
ACCIONANTE: HERNANDO ALFARO FERREIRA
ACCIONADO: DEPARTAMENTO DEL VALLE - CIVC - DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI - DAGMA



CERTIFICA

ALFARO FERREIRA HERNANDO
C.C. NRO. 16693990
NIT:16693990 - 8
MATRICULA MERCANTIL NRO: 793783 - 1
FECHA MATRICULA:16 DE JUNIO DE 2010
DIRECCION COMERCIAL:CRA 5 A SUR NRO 10 C 21 DE JAMUNDI
DIRECCION PARA NOTIFICACION:CRA 5 A SUR NRO 10 C 21 DE JAMUNDI

ACTIVIDAD COMERCIAL :
LAS DEMAS ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA PORCICULTURA

CERTIFICA

LA FIRMA ALFARO FERREIRA HERNANDO
SE MATRICULO EN EL REGISTRO MERCANTIL BAJO EL NRO: 793783 - 1
DESDE EL 16 DE JUNIO DEL AÑO 2010

CERTIFICA

TOTAL ACTIVOS: \$38,805,816

CERTIFICA

QUE A NOMBRE DE LA FIRMA FIGURA MATRICULADO EN LA CAMARA DE COMERCIO BAJO EL NRO. 793784 - 2 EL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO : GRANJA PORCICOLA LOS ALFARO

UBICADO EN: CRA 5A SUR NRO 10 C 21 DE JAMUNDI
FECHA MATRICULA : 16 DE JUNIO DEL AÑO 2010
RENOVO: POR EL AÑO 2011

V. Solución al caso

66. Antes de efectuar un análisis sobre la posible responsabilidad de la entidad demandada, en el presente caso, es necesario establecer la idoneidad de los medios de prueba allegados al proceso para demostrar la existencia de los fundamentos fácticos de la demanda y en especial la acreditación de un daño.

67. La Sala reitera que todo análisis de responsabilidad estatal debe tener como punto de partida la ocurrencia de un daño que debe encontrarse acreditado dentro del proceso ya que de lo contrario resultaría infructuosa cualquier valoración de responsabilidad.

68. Esta instancia considera necesario recordar que para que el daño sea indemnizable, debe ser cierto, actual, real, es decir, que quien alegue haber sufrido un daño debe demostrar su existencia y que no se trate de un daño meramente hipotético o eventual, precisamente porque no es cierto y se funda en suposiciones y aunque puede tratarse de un daño futuro, deben existir los suficientes elementos de juicio que permitan considerar que así el daño no se ha producido, exista suficiente grado de certeza de que de todas maneras habrá de producirse.

69. Al respecto el máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha sostenido:

“El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente - que no se limite a una mera conjetura -, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria. La antijuridicidad del daño va encaminada a que no sólo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación de ese derecho o interés contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo”¹⁰. (Subrayas de la Sala)

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil doce (2012)

70. La parte actora fija este punto de disenso en que la actividad económica de porcicultura que desempeñaba el señor ALFARO FERREIRA en el inmueble ubicado en el Jarillón está probada con la certificación del ICA y los oficios del Departamento Administrativo de Planeación Municipal y por ende, se acreditó los presuntos perjuicios ocasionados por la omisión de las demandadas en adquirir el predio denominado “Granja Los Alfaro” por encontrarse en zona de alto riesgo y área forestal protectora.

71. Pues bien, de la certificación del ICA se extrae la siguiente información:

El predio denominado, GRANJA LOS ALFAROS ubicada en el municipio de CALI, departamento del valle del cauca, propiedad de HERNANDO ALFARO FERREIRA, identificado con cedula de ciudadanía # 16693990 de Cali, Se encuentra registrada en el ICA sede Cali con carpeta 3-101, desde el 09/02/2009

Cumple con la identificación porcinos con chapetas soportado en el rui # 0033293 de fecha 07/06/2011 correspondiente a la zona libre de peste porcina clásica

72. Esa certificación lo único que demuestra es que existe una Granja los Alfaro en la que se desarrolla la actividad de porcicultura, circunstancia de la que no hay duda, como ya se explicó en párrafos anteriores, la cual se encuentra localizada en Jamundí, Valle, como consta en el certificado de cámara de comercio y no en el Jarillón.

73. De los “oficios del Departamento Administrativo de Planeación Municipal” se tiene que aquellos surgieron con ocasión a las solicitudes que elevara el demandante, primero para obtener el permiso del uso de suelo y segundo, para saber si su predio sería objeto de compra por parte del ente territorial, respuestas que de ninguna manera acreditan que en el predio identificado con matrícula inmobiliaria nro. 370-115633 funcionada el negocio económico al que hace referencia la demanda.

74. Sostiene el recurrente también que, las demandadas estaban obligadas a adquirir el predio en aplicación al PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL - Acuerdo 0373 de 2014, en sus artículos 33, 34 y la Directiva 003 del 25 de abril de 2018, emitida por el señor Procurador General de la Nación, argumento que no es admisible para obtener la prosperidad de sus pretensiones, dado que aquellas disposiciones fueron emitidas varios años después a la fecha presunta de ocurrencia de los hechos.

75. Aquí conviene detenerse un momento a fin de exponer el contenido del deber de las partes con la actividad probatoria especialmente para acreditar la ocurrencia del daño, como elemento indispensable para realizar un juicio de imputación, a propósito de la crítica que hace el recurrente frente a que el juez de primera instancia no actualizó y corroboró lo dicho por aquel en la demanda:

“La carga de la prueba¹¹ es “una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos”¹². Sobre este tema se ha expresado la Corporación¹³ en estos términos:

¹¹ Sentencia 17995 proferida por la Sección Tercera el 28 de abril de 2010, Consejero Ponente. Mauricio Fajardo Gómez.

¹² PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 249.

¹³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00.

“La noción de carga ha sido definida como “una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto”. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir -incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente- con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta -la aludida carga-, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree”.

Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba -verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida-.

Así pues, se trata de una noción que se acompasa con los valores de libertad, autorresponsabilidad, diligencia y cuidado sumo en la ejecución de la conducta procesal que mide y proyecta las afirmaciones y negativas y repercute en la decisión. El tratadista Devis Echandia define la expresión carga de la siguiente manera¹⁴: [...] podemos definir la carga como un poder o facultad (en sentido amplio), de ejecutar, libremente, ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en interés propio, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables.

En ese orden de ideas y sobre su contenido material, es dable afirmar que la carga de la prueba tiene que ver (i) con la posibilidad de obrar de determinada manera en pro de conseguir un resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso y (ii) con reglas indicativas de cómo deberá resolverse cuando la ausencia de pruebas impidan que el juez adquiera certeza o convencimiento respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento¹⁵.

76. A lo anterior se debe agregar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil -vigente para la época- “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

77. La Sala coincide con la conclusión a la que arribó el juez de primera instancia, puesto que, del elenco probatorio allegado no es posible extraer la causación del presunto daño alegado con la falta de aprobación del uso del suelo, ni tampoco se

¹⁴ DEVIS ECHANDIA. Op. Cit., pág. 401. El autor citado elabora una excelente presentación sobre las distintas posiciones teóricas sobre el contenido de la noción *carga*. Las mismas se pueden encontrar en: Ibid., págs. 378-401.

¹⁵ En ese mismo sentido consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias proferidas el 19 de agosto del 2009, Exp. 17.563 y del 18 de febrero de 2010, Exp. 18006, entre otras.

evidenció que las demandadas estuvieran obligadas en adquirir el predio del demandante.

78. Suficiente lo expuesto en precedencia para proceder a confirmar el fallo apelado, en la medida que no se acreditó la existencia de un daño cierto padecido por la parte actora lo que impide efectuar un juicio de responsabilidad e imputación a la entidad demandada.

VII. Costas

79. Por la actitud asumida por las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 55 de la ley 446 de 1998 que modifica el artículo 171 del C.C.A. y dado que no se evidencia temeridad ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala Mixta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia del 23 de marzo de 2023 proferida por el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito de Cali, que negó las pretensiones de la demanda, conforme a las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: **COMUNICAR** la decisión al juzgado de origen para lo de su competencia mediante anotación en SAMAI y la devolución del expediente

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

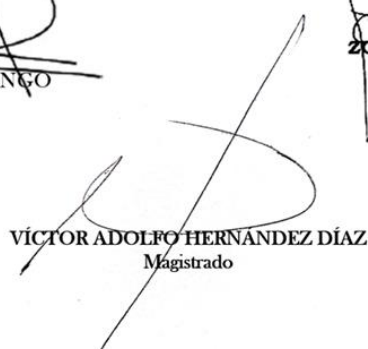
Providencia discutida y aprobada en Sala Virtual de la fecha, según consta en acta que se entrega a la Secretaría de la Corporación por medios virtuales, y suscrita electrónicamente en la plataforma <http://samairj.consejodeestado.gov.co> en donde se puede corroborar su autenticidad.



ANDRÉS GONZÁLEZ ARANGO
Magistrado



ZORANNY CASTILLO OTÁLORA
Magistrada



VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
Magistrado