



7814
7815

Creado por la ley 2 del 07 de enero de 1966

PROCEDIMIENTO ESCRITURAL
CUADERNO PRINCIPAL No. 4

MAG. PONENTE:

**DR. LUIS JAVIER ROSERO
VILLOTA**

MEDIO DE CONTROL:

REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE:

**CONSTRUCTORA
MEZQUITA S.A.**

APODERADO:

**DIEGO ARMANDO GARCES
GOMEZ**

DEMANDADO:

**CORPORACION AUTONOMA
REGIONAL DEL VALLE DEL
CAUCA**

INSTANCIA:

Primera

Cuadernos:

6

Folios:

642, 305, 174, 198

76001-2331-000-2010-01493-00



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO

SALA QUINTA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: LUIS JAVIER ROSERO VILLOTA

Sistema Escritural

Referencia : Sentencia de primera instancia

Acción : Reparación directa

Radicado : 76-001-2331-000-2010-01493-01

Demandante: CONSTRUCTORA MEZQUITA S.A.S.

Demandado: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE

Armenia, tres (3) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Sentencia 220-2019

Cumplidas todas las etapas previstas en el proceso, sin que se observen causales de nulidad, y cumplidos los presupuestos procesales de la acción, en consideración a las políticas de descongestión adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA18-11294 del 4 de Junio de 2019; procede el Tribunal, en primera instancia, a emitir sentencia de fondo dentro de la demanda que, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de reparación directa, instauró la CONSTRUCTORA MEZQUITA S.A.S en contra de la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA - CVC

1. ANTECEDENTES

LA CONSTRUCTORA MEZQUITA S.A. EN LIQUIDACION con Nit 900.123.451 representada legalmente por DIEGO FERNANDO ERAZO URREA, mediante acción de Reparación Directa instaurada en contra de CVC, solicitó:

"1. Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL

Sentencia Primera Instancia
 REPARACION DIRECTA
 76-001-2331-000-2010-01493-00
 CONSTRUCTORA MEZQUITA S.A.S. Vrs. CVC

CAUCA –CVC, de los perjuicios materiales e inmateriales causados a la sociedad comercial **CONSTRUCTORA MEZQUITA S.A. EN LIQUIDACIÓN**, con NIT 900.126.451 – 5 por la omisión y posterior retardo injustificado y no informado en la expedición de permisos con Radicaciones 042969 septiembre 14 de 2007 (Manejo de aguas lluvias y control de inundaciones); 050043 octubre 24 de 2007 (Construcción y Explanaciones de vías internas) y 052088 noviembre 6 de 2007 (Sistema de tratamiento de aguas residuales) y que generaron la terminación del encargo de fiducia y como consecuencia del no desarrollo del proyecto de vivienda denominado **CLUB DE CAMPO LA MORADA-SECTOR LA MEZQUITA**

2. Como consecuencia de la declaración anterior, condenar a la **CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA –CVC**, a cancelar los siguientes valores:

3. Por daños Inmateriales o Extrapatrimoniales, las siguientes sumas de dinero:

a. A favor de la sociedad comercial **CONSTRUCTORA MEZQUITA S.A. EN LIQUIDACIÓN**, con NIT 900.126.451 – 5, la suma de 5000 salarios mínimos legales vigentes.

4. Por Daños, Materiales, las siguientes sumas de dinero así:

Por daño emergente, así:

a. A favor de la sociedad comercial **CONSTRUCTORA MEZQUITA S.A. EN LIQUIDACIÓN**, con NIT 900.126.451 – 5, la suma de QUINIENTOS SESENTA MILLONES DE PESOS (\$560.000.000 de pesos), como pérdidas acumuladas por el no desarrollo del proyecto.

b. A favor de la sociedad comercial **CONSTRUCTORA MEZQUITA S.A. EN LIQUIDACIÓN**, con NIT 900.126.451 – 5, las demás sumas de dinero que resulten probadas en el proceso.

Por el Lucro Cesante, así:

a. A favor de la sociedad comercial **CONSTRUCTORA MEZQUITA S.A. EN LIQUIDACIÓN**, con NIT 900.126.451 – 5, la suma que resulte probada como utilidad dejada de percibir por la no venta de las 260 unidades de vivienda, estimadas a la fecha de presentación de la demanda en un 25% del costo final de

Sentencia Primera Instancia
 REPARACION DIRECTA
 76-001-2331-000-2010-01493-00
 CONSTRUCTORA MEZQUITA S.A.S. Vrs. CVC

venta, para un aproximado base de TRECE MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$13.500.000.000).

- b. Todas las anteriores sumas de dinero debidamente indexadas y con los intereses dejados de recibir.

Y, por las demás sumas de dinero que resulten probadas dentro del proceso. (Fol. 444 c-3 ppa).

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte demandante señaló los siguientes hechos, los cuales se resumen así por la Sala:

La CONSTRUCTORA MEZQUITA S.A. EN LIQUIDACIÓN en desarrollo de su objeto social, invirtió esfuerzos y recursos económicos en el desarrollo del Proyecto de Vivienda Club de Campo La Morada- sector La Mezquita, en el Municipio de Jamundí, negocio en el cual intervinieron: PROMOTORA NUEVO URBANISMO S.A. como promotor de vivienda, GABRIEL GOMEZ GOMEZ y CIA S. EN C. S. como fideicomitente aportante y ALIANZA FIDUCUARIA S.A. como fiduciaria.

Los participantes se circunscribieron a las condiciones y términos descritos en el Contrato de fiducia mercantil irrevocable – fideicomiso La morada – Mezquita, contenido en la escritura pública 3.071 del 16 de Julio de 2007 dela Notaria 10 del Círculo de Cali.

Indica que LA PROMOTORA NUEVO URBANISMO S.A. y CONSTRUCTORA MEZQUITA S.A. EN LIQUIDACIÓN, se obligaron a la promoción, gerencia, construcción, comercialización y venta del proyecto de vivienda señalado, en virtud de lo cual la constructora ejecutó servicios, costos y gastos de proyecto.

Las licencias de urbanismo y construcción, fueron tramitadas en forma normal ante el Municipio de Jamundí, Oficina de Planeación y Coordinación y su trámite culminaría con la expedición de los permisos y/o concepto ambientales que corresponde expedir a la CVC los que fueron solicitados conforme radicaciones 42969 de 14 de septiembre de 2007 y 50043 del 24 de Octubre de 2007.

Señala que mediante memorando interno 0110-09-44932-2007-02 calendado el 9 de Octubre de 2007, el Director General de la C.V.C.

Sentencia Primera Instancia
REPARACION DIRECTA
76-001-2331-000-2010-01493-00
CONSTRUCTORA MEZQUITA S.A.S. Vrs. CVC

ordenó a la Dirección Territorial la suspensión de los permisos ambientales por considerar que el Municipio de Jamundí continua contraviniendo su ordenamiento jurídico territorial e incumpliendo las disposiciones dadas por la CVC, en los actos administrativos vigentes, y actualmente se encuentran solicitudes de permisos ambientales en áreas donde no es válido el uso desde lo ambiental, esto encaminado a que el ente territorial encamine su ordenamiento territorial de acuerdo al marco legal vigente.

Los anteriores permisos no solo no fueron tramitados, ni resueltos en forma oportuna, sino que tampoco se les informó a los usuarios la situación jurídica de su suspensión por decisión interna.

No obstante que al mes de febrero de 2008 ya se había obtenido el punto de equilibrio, para la ejecución de la primera etapa no fue viable en razón que al mes de Junio de 2008, la CVC no daba respuesta; ante la ausencia de licencias de urbanismo y construcción del proyecto, no se pudo iniciar el proyecto, ni se pudo acceder a los recursos de preventas, poniéndose en riesgo el equilibrio económico del contrato, por lo que la accionante dio por terminado el contrato, mediante carta fechada el 28 de Junio de 2008 y recibida por la fiduciaria el 3 de Julio de 2008, ante la imposibilidad técnica de continuar con el proceso, y la renuncia de algunos promitentes compradores.

En el mes de Octubre de 2008, el representante legal de la parte accionante, recibió comunicación del Director General de la CVC invitándolo a reunión de concertación de los puntos objeto de debate.

Considera la parte accionante, que la conducta de la entidad CVC es violatoria y desconoce la normativa vigente, de acuerdo con los términos que se encontraban en exceso vencidos conforme a lo señalado en el artículo 58 de la Ley 99 de 1993, causando a la accionante perjuicios al no poder desarrollar el proyecto objeto de la fiducia.

Como fundamentos de derecho invoca el artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 86 del CCA.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Frente a algunos hechos, destaca que no le consta, que deben probarse, respecto de las pretensiones se opone a todas, indica que la entidad CVC no está llamada a ser declarada responsable por los perjuicios padecidos por CONSTRUCTORA MEZQUITA S.A. en liquidación, por no existir una omisión o retardo injustificado en la expedición de derechos ambientales (Fol. 468 c-3 ppal).

Advierte que los ajustes o modificaciones al Plan Básico o esquemas de Ordenamiento Territorial obedecen a procesos previos de revisión en todos sus componentes que deben ser concertados con la autoridad ambiental de la Jurisdicción tal como ocurrió con el Acuerdo 2 de 21 de enero de 2002, el cual fue concertado mediante Resolución D.G. 20 de 2002 como el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Jamundí, mas no ocurrió esto con el Acuerdo 9 de febrero de 2007.

Invoca el artículo 28 de la Ley 388 de 1997, conforme al cual señala que el certificado del uso del suelo aportado para tramitar los derechos ambientales, expedido por la Secretaría de Planeación Municipal y Coordinación del Municipio de Jamundí, fue otorgado conforme al Acuerdo Municipal 9 de 27 de febrero de 2007, Acuerdo que modifico el PBOT, sin agotar la etapa de concertación con la autoridad ambiental en los asuntos exclusivamente ambientales cambiando la clasificación del uso del suelo de rural a urbano tipo Residencial R-2, no contando con plan maestro de acueducto y alcantarillado ni los estudios de amenazas y riesgos por inundabilidad, en igual sentido se expidió esquema básico, licencia de construcción para la casa modelo tipo A y B fundamentado en el Acuerdo 9 de 2007.

En este orden la alcaldía de Jamundí y su Concejo Municipal, extralimitaron sus funciones, por cuanto no estaban facultados por ley, para obviar el proceso de concertación con la autoridad ambiental, para modificar y ajustar su PBOT, sin agotar la instancia administrativa, ni mucho menos se consultó con la comunidad la propuesta de incorporar ciertos predios que estaban en suelo rural a urbano, ampliando el perímetro sanitario sin tener la infraestructura

Sentencia Primera Instancia
REPARACION DIRECTA
76-001-2331-000-2010-01493-00
CONSTRUCTORA MEZQUITA S.A.S. Vrs. CVC

de servicios públicos, ni plan maestro de Acueducto y Alcantarillado implementado y estructurado al Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos del Municipio, ni solucionado el tema de amenazas y riesgos por inundabilidad del área donde se pretendía desarrollar el proyecto.

El ejercicio del Principio de Precaución, consagrado en el artículo 1 numeral 6 de la ley 99 de 1993, opera ante la falta de cumplimiento de los determinantes ambientales en la nueva clasificación del uso del suelo por parte del ente territorial, originando la suspensión provisional de todos los trámites administrativos de permisos ambientales para el desarrollo de proyectos urbanísticos, por evidenciarse que el Municipio de Jamundí de manera irresponsable, contraviene el ordenamiento y disposiciones ambientales como son Ley 388 de 1997 y Decreto 4002 de 2002.

A pesar de los inconvenientes se expidieron los permisos previo acuerdo con el Municipio y los usuarios de conservar el uso del suelo contemplado en el Acuerdo 2 de 21 de Enero de 2002, no siendo de recibo la presunta responsabilidad por terminación de contrato privado de fiducia, teniendo en cuenta que el accionante debió prever que la solicitud de permisos y autorizaciones no son una garantía de que van a ser expedidos, lo lógico es que una vez realizado el trámite administrativo y expedidas las licencias urbanísticas y de derechos ambientales conforme al ordenamiento jurídico vigente, el ejecutor entre a promocionar, vender y captar dineros; tan evidente es esto que dentro del contrato de cuentas de participación, de fiducia, se establece clausula donde se declara expresamente que los promotores del proyecto obran por su cuenta y riesgo bajo su entera responsabilidad, demostrándose ausencia de responsabilidad por parte del CVC.

Enuncia acápite referente al Principio General de Responsabilidad frente a la omisión y la función de la CVC, al tenor de la Ley 99 de 1993.

Invoca Resolución D.G. 020 de 2002 en el cual se concertó y posteriormente aprobó el Plan Básico de Ordenamiento Territorial mediante Acuerdo 2 del 21 de Enero de 2002.

Sentencia Primera Instancia
REPARACION DIRECTA
76-001-2331-000-2010-01493-00
CONSTRUCTORA MEZQUITA S.A.S. Vrs. CVC

El Municipio de Jamundí, presentó una propuesta de modificación del PBOT en el año 2006, respecto del cual no se llegó a concertación con la CVC, profiriéndose la Resolución D.G. 0693 del 1 de Diciembre de 2006; esta resolución fue enviada al Ministerio de Ambiente Vivienda y Territorio en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 388 de 1997 y Ley 507 de 1997.

No obstante el Municipio realizó modificaciones al PBOT sin la concertación con la C.V.C. expidiendo el Acuerdo 9 del 27 de febrero de 2007, inconsultamente, ampliando el perímetro urbano, incorporando predios rurales a suelo urbano, desconociendo lo referente a uso de suelo artículos 30 a 35 de la Ley 388 de 1997.

Como excepciones propuso:

Falta de legitimación en la causa por pasiva. Manifiesta que el Municipio de Jamundí es la entidad llamada a atender las pretensiones del accionante, al haberse determinado que a la luz del Acuerdo 2 de 21 de Enero de 2002, el suelo donde se plantea el proyecto no es permitida la construcción de vivienda.

Así mismo señala que los actos de la CVC no afectaron directa o indirectamente el área de proyecto, por cuanto el trámite administrativo se adelanto a solicitud de permisos ambientales, no dentro del marco de licencia ambiental.

Indebida interpretación y aplicación del régimen legal que regula el marco de las competencias en materia del ordenamiento territorial. La parte demandante, pretende, bajo su interpretación, atribuirle responsabilidad distinta a las dispuestas en la Ley 99 de 1993 artículo 31, al considerar que cuando la CVC suspende el trámite de los permisos ambientales solicitados, estaba ejerciendo funciones que le corresponden al Municipio, competencia que es exclusiva de los concejos municipales y no de la autoridad ambiental.

3. ALEGATOS DE LAS PARTES

3.1. Parte accionante

Sentencia Primera Instancia
REPARACION DIRECTA
76-001-2331-000-2010-01493-00
CONSTRUCTORA MEZQUITA S.A.S. Vrs. CVC

Inicia invocando la fundamentación de la responsabilidad de la CVC, para lo cual cita el artículo 90 de la Constitución Nacional y los elementos de la responsabilidad establecidos por la jurisprudencia respecto al tema de: la acción u omisión, daño antijurídico y nexo causal (Fol. 622 c-4 ppal).

De lo anterior colige, se han acreditado los precitados elementos bajo la tesis de la falla en la prestación del servicio, por la injustificada omisión en el cumplimiento de sus funciones, esto es no haber informado oportunamente a la Constructora Mezquita S.A. que mediante memorando interno 0110-09-44932-2007-02 del 9 de octubre de 2007 el Director de la CVC ordenó suspender la expedición de permisos ambientales asociados a proyectos inmobiliarios ubicados en el Municipio de Jamundí; es decir la controversia no se suscita sobre las razones de hecho o derecho que dieron lugar a la suspensión, el reproche recae sobre por qué no informaron, por qué omitieron notificar dicha información.

Lo anterior generó una serie de detrimentos a la parte accionante, pues solo con posterioridad al fracaso del proyecto, se resolvieron favorablemente las tres solicitudes efectuadas por la Constructora, concediendo los permisos.

El nexo causal considera está acreditado atendiendo que el no dar aviso de la suspensión, causó el daño pues este asumía los riesgos de demora en los tramites de permisos, pero no puede asumir los de una suspensión indefinida.

Finalmente la parte accionante manifiesta las siguientes Conclusiones:

1. La CVC suspendió de forma indefinida la expedición de permisos ambientales asociados a proyectos inmobiliarios en el Municipio de Jamundí. (Octubre de 2007)
2. En el mismo acto administrativo de suspensión la C.V.C. ordenó notificar a los usuarios.
3. Mi mandante radico tres trámites independientes que se veían, de facto, afectados por la suspensión. (Radicados en septiembre, octubre y noviembre de 2007)

4. La C.V.C. no notificó a mi mandante de la suspensión de sus trámites. Al tratarse de una negación indefinida, no requiere prueba y en cualquier caso quien debía acreditar lo contrario era la C.V.C. ya que dicha entidad era quien podía acreditar la existencia y envió de la comunicación dirigida a mi Mandante informándole la suspensión. (Omisión).
5. Lo anterior ocasionó que mi Mandante mantuviera las expectativas normales para ese tipo de trámites y continuó con el desarrollo de su proyecto inmobiliario (principio de Confianza Legítima), cuando en realidad los riesgos asociados al Proyecto habían cambiado radicalmente.
6. Ante la imposibilidad de llegar al punto de Equilibrio Técnico, ya que ni le concedían ni le negaban los permisos requeridos, el Proyecto finalmente fracasó en Junio de 2008 y fue liquidado (Junio de 2008)
7. Mi mandante reembolsó a los compradores las cuotas iniciales que habían cancelado y perdió los recursos que hasta el momento había invertido en el desarrollo del proyecto (Daño emergente). Se dejaron de percibir las utilidades esperadas del Proyecto (Lucro cesante) (Daño antijurídico).
8. La C.V.C. finalmente concede los permisos requeridos a finales del año 2008 y durante el año 2009. El proyecto ya había fracasado.
9. Si la C.V.C. hubiese notificado a mi Mandante, por cualquier medio en cualquiera de los trámites en curso, no se habría configurado el daño (Nexo Causal).“ (Fol. 632 c-4 ppal).

3.2. Corporación Autónoma del Valle del Cauca

Considera que, habiéndose suscrito contrato de fiducia mercantil, las promotoras NUEVO URBANISMO S.A. y CONSTRUCTORA MEZQUITA S.A. se obligaron a la promoción, gerencia, construcción, comercialización y venta de proyecto de vivienda, ejecutando servicios, costos y gastos del proyecto aun sin obtener las licencias de urbanismo y construcción (Fol. 634 c-4 ppal).

Destaca que la Constructora asumió a su riesgo y cuenta propia la

suscripción del contrato de fiducia sin haber obtenido debidamente las licencias de urbanización y construcción, lo que indujo a la sociedad a promocionar, comercializar y vender con la mera solicitud de permisos, generando una expectativa de respuesta favorable, sin tener certeza de la ejecución.

En consecuencia considera no se puede predicar responsabilidad de la CVC por el riesgo propio asumido por la Sociedad Constructora MEZQUITA S.A., al promocionar, comercializar y vender el proyecto de vivienda sin obtener los permisos legales para ello.

Reitera haber ejercido del Principio de Precaución, consagrado en el artículo 1 num. 6 de la Ley 99 de 1993, ante la falta de cumplimiento de los determinantes ambientales en la nueva clasificación del uso del suelo por parte del ente territorial, originando la suspensión provisional de todos los trámites administrativos de permisos ambientales para el desarrollo de proyectos urbanísticos, con el fin de evitar una afectación grave al medio ambiente y a los habitantes de los proyectos urbanísticos y zonas aledañas.

Invoca nuevamente la falta de legitimación en la causa por pasiva y una indebida interpretación y aplicación del régimen que regula el marco de las competencias en materia del ordenamiento territorial.

4. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

5. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

5.1. La Competencia

Dada la naturaleza, la cuantía de las pretensiones y el factor territorial, el Tribunal es competente en primera instancia para conocer del proceso. La parte demandante y la entidad demandada, tienen capacidad para ser parte y comparecer al proceso y su

Sentencia Primera Instancia
 REPARACION DIRECTA
 76-001-2331-000-2010-01493-00
 CONSTRUCTORA MEZQUITA S.A.S. Vrs. CVC

derecho de postulación se ejerció por conducto de apoderado idóneo.

De otra parte, la demanda fue presentada oportunamente de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 136 del CCA¹.

Dentro del expediente no se propuso el tema, ni se presentó como excepción previa. La Sala de todas maneras encuentra que, si bien la última radicación de documentos ante la CVC es del 6 de noviembre de 2007, más 3 meses del silencio negativo (artículo 40 CCA²), el 6 de febrero de 2008 se habría materializó la omisión, pero para protocolizar el silencio.

*Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la autoridad ambiental tenía la posibilidad de manifestarse pese a la ocurrencia de tal silencio y la accionada estuvo a la espera de los permisos requeridos. Solamente para el **3 de julio de 2008** puso de presente ante la Fiduciaria que el proyecto de construcción como tal, ya no era posible sostenerlo, generándose en ese momento el daño reclamado (Fol. 245 c-2). En esas condiciones el término de caducidad (2 años) se prologaba hasta el 4 de julio de 2010. Presentada la solicitud de conciliación el 28 de junio de 2010 (Fol. 27) a seis días de vencerse el término de caducidad, la misma suspendió dicho*

¹ **ARTICULO 136. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES.** <Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del dos (2) de julio del año 2012. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> <Subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:>

1. La acción de nulidad podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto. (...)

8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa. (...)

² **ARTICULO 40. SILENCIO NEGATIVO.** <Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del dos (2) de julio del año 2012. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> Transcurrido un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades ni las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos de la vía gubernativa con fundamento en él, contra el acto presunto.

término hasta el momento en que se realizó la respectiva diligencia, esto es, el 1 de septiembre de 2010 (Fol. 29) y la demanda se presentó en ese mismo día (Fol. 454). En esas condiciones se entiende que no operó el fenómeno de la caducidad de la acción.

Se observa, además, que el proceso fue tramitado en forma legal, sin que existan causales de nulidad que invaliden lo actuado.

5.2. Problema jurídico

Incumbe al Tribunal dilucidar: ¿Es responsable la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA por los perjuicios padecidos por la CONSTRUCTORA MEZQUITA S.A. dada la presunta omisión y/o retardo injustificado y no informado en la expedición de permisos con Radicaciones 42969 septiembre 14 de 2007 (Manejo de aguas lluvias y control de inundaciones); 50043 octubre 24 de 2007 (Construcción y Explanaciones de vías internas) y 52088 noviembre 6 de 2007 (Sistema de tratamiento de aguas residuales)?

De ser afirmativa la respuesta al interrogante anterior: ¿Cuál es el monto de la condena a imponer a la entidad demandada?

La tesis que sostendrá el Tribunal es que no recae sobre la entidad demandada, responsabilidad por los perjuicios causados a la demandante.

Los argumentos que permiten arribar a esta conclusión se pueden abordar bajo los siguientes temas: **i)** Cláusula de responsabilidad del Estado; **ii)** Falla del servicio; y **iii)** El caso concreto

5.3. Cláusula de responsabilidad del Estado

El artículo 90 de la Constitución Política, dispone que el Estado deberá responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables y que fueren causados por acción u omisión de las autoridades públicas³.

³ ARTÍCULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En

Sentencia Primera Instancia
REPARACION DIRECTA
76-001-2331-000-2010-01493-00
CONSTRUCTORA MEZQUITA S.A.S. Vrs. CVC

Dicho mandato Supra legal, conocido generalmente como la cláusula de responsabilidad del Estado, es imperativo y no establece diferencias en cuanto a los ámbitos de actuación de las autoridades públicas; es decir, dicha disposición simplemente establece dos requisitos para que opere o se estructure la responsabilidad patrimonial del Estado, cuales son: que se haya causado un daño antijurídico y que el mismo sea imputable a la acción u omisión de una autoridad pública.

El daño antijurídico, tal como ha tenido la oportunidad de decantarlo en forma paulatina la jurisprudencia nacional con apoyo en la doctrina española, no tenía como finalidad volver objetiva la responsabilidad estatal, sino, por el contrario, extender su ámbito de aplicación a aquellos eventos que no encuadraban bajo el concepto tradicional de "falla del servicio"⁴ y que efectivamente venían siendo reconocidos como título de imputación por parte del Consejo de Estado, al considerar que, pese a la ausencia de una culpa en la actuación estatal, se producía un daño que debía ser indemnizado fundado en razones diferentes, verbigracia, la equidad.

De lo anterior se concluye que dicho concepto comprende aquellos daños causados por el incumplimiento del contenido obligatorio a cargo del Estado (Falla del servicio), o por aquellos eventos en los cuales, si bien la Administración obra correctamente, se causa un perjuicio que desborda el principio de equidad y por ende, no debe ser soportado por quien lo sufre, piénsese en los eventos de responsabilidad objetiva (daño especial, riesgo excepcional, etc.).

Como es bien sabido, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha estructurado una sólida base jurisprudencial respecto de la responsabilidad patrimonial del Estado, la cual ha sido declarada en múltiples oportunidades, ya sea partiendo de la aplicación de un régimen de responsabilidad subjetiva (falla del servicio), en la cual

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, aquel deberá repetir contra este.

⁴ Efectivamente dicho concepto ha sido asociado a la violación de un contenido obligatorio.

se analiza el actuar del sujeto causante del daño –dolo o culpa- o de responsabilidad objetiva (daño especial, riesgo excepcional, etc.), en la cual no se analiza la licitud de la conducta del gente, sino la causación material del daño.

Bajo las anteriores premisas, es oportuno recordar que tradicionalmente el régimen de responsabilidad civil y del Estado se había estructurado bajo la concurrencia de los elementos consistente en un daño, una falla del servicio y una relación de causalidad; sin embargo, al consagrarse constitucionalmente el concepto de DAÑO ANTIJURÍDICO (Art. 90 Superior), dicha posición –sin perder vigencia como se explicó con anterioridad- debe ser replanteada a la luz del citado concepto⁵, por lo tanto hoy podemos predicar lo siguiente:

- **UN DAÑO ANTIJURÍDICO**, entendido como aquel que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar. Elemento que si bien resulta necesario no es suficiente para predicar la responsabilidad estatal.
- **LA IMPUTACIÓN**: Aspecto que implica la atribución de ese daño a la acción u omisión de una entidad Estatal y que cobija la atribución material del daño (*imputatio facti*): Etapa en el proceso de responsabilidad que implica la atribución de un determinado resultado (daño) a una conducta – acción u omisión⁶- desplegada por una entidad estatal, por la cual en principio tiene que responder y se dice de esta manera porque igualmente el que un daño sea imputado fácticamente a una determinada persona, aunque es un elemento necesario para estructurar la responsabilidad, no es suficiente porque requiere que ésta tenga el deber jurídico de reparación (*Imputatio iuris*); El cual hace referencia a que quien se le

⁵ Es preciso resaltar que a la luz del Art. 90 de la Constitución Política, la responsabilidad del Estado se funda en los siguientes dos elementos: El daño antijurídico y su imputación en virtud de una acción u omisión, pues no en vano dicha norma consagra: "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de una autoridad pública".

⁶ Aunque frente a la misma no es posible predicar en estricto sentido una causalidad física, pues para determinar su relevancia jurídica debe acudir a ingredientes de tipo normativo.

imputa el daño causado tenga el deber de repararlo, aspecto que debe ser analizado a través de los criterios de imputación.

5.4 La falla en el servicio

Si bien dicho título de imputación – falla en el servicio – carece de un sustento normativo, pues el mismo tiene un origen jurisprudencial, ha sido abordado de manera constante por el Consejo de Estado⁷, quien ha insistido en los presupuestos para que se configure. Menciona el Alto Tribunal:

[L]a falla del servicio puede configurarse por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, o por ausencia: i) El retardo o mora se presenta en aquellos eventos en los que la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en la prestación del servicio o función pública. ii) La irregularidad, por su parte, se genera cuando se presta el servicio de forma diferente a como debió hacerse en condiciones normales, en contravía de las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan. iii) La ineficiencia opera cuando la administración pública desarrolla el servicio o la función pero no con la diligencia y la eficacia esperada. iv) Por último, la omisión o ausencia del servicio ocurre cuando la Administración tiene el deber legal de prestar el servicio pero no actúa y, por ende, queda desatendida o desprotegida la ciudadanía.⁸

Sobre la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, el Consejo de Estado ha sostenido:

11. Cabe resaltar que la imputabilidad en el régimen de responsabilidad de la falla en el servicio está llamada a demostrar una relación de causa y efecto entre un **daño antijurídico, entendido como aquél que sufre una persona que no se**

⁷ C.E. SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá, 26 de agosto de 2015. Radicación: 88001233100020080003501 (38.252)

⁸ C.E. SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A C.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E) Bogotá, D.C., 12 de octubre de 2017. Radicación: 05001-23-31-000-2001-02300-01(39354)

encuentre en el deber legal de soportarlo⁹, y una falla en el servicio, es decir, una conducta negligente u omisiva de parte de la administración que implica su desconocimiento o violación a una obligación a cargo del Estado¹⁰.

12. En otras palabras, en el presente caso la Sala analizará si se presentan los elementos necesarios para la declaratoria de la responsabilidad estatal de acuerdo al título de imputación de la falla en el servicio, por lo que evaluará si con el material probatorio obrante en el proceso se acreditó la ocurrencia de un daño o lesión a un bien jurídico, una falta o falla del servicio de protección por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del mismo y una relación de imputación o causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual, valga aclarar, aún demostrada la falla del servicio, no habrá lugar a indemnización. ¹¹ (Negrilla fuera de texto.).

⁹ La Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero consideró: *"El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, 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. 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."* En este sentido, Adriano De Cupis indica: *"La consideración de la antijuricidad (oposición al derecho) presupone un exacto conocimiento del concepto de derecho. La expresión "derecho" tiene diferentes significados, indicando tanto un conjunto de normas o reglas jurídicas (derecho objetivo), como una facultad de querer conformarla al derecho objetivo (derecho subjetivo) o, finalmente, como objeto del derecho correspondiente a un sujeto, dando de lado a los significados secundarios de ciencia o arte del derecho. Cuando se habla de antijuricidad, con ello se pretende referir al derecho entendido en los dos primeros significados, o sea, al derecho objetivo y al derecho subjetivo"*. (El daño. Ed Bosch, Barcelona, 1975, Pg. 84.)

¹⁰ En este sentido, esta Sección en sentencia del 29 de enero del 2009, expediente n.º 16576, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, indicó: *"La falla del servicio surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación – conducta activa u omisiva– del contenido obligatorio, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye una labor de diagnóstico por parte del juez, de las falencias en las que incurrió la Administración y que implica un consecuente juicio de reproche."*

¹¹ C.E. Sección Tercera, Subsección "C", sentencia del 5 de marzo d 2015, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH, Rad. 33499

Sentencia Primera Instancia
 REPARACION DIRECTA
 76-001-2331-000-2010-01493-00
 CONSTRUCTORA MEZQUITA S.A.S. Vrs. CVC

Sobre la falla en el servicio y sus formas de configuración, la Alta Corporación Contencioso Administrativa, ha sostenido:

"En efecto, la Sala, de tiempo atrás, ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continúa siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado. Ciertamente, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual¹², cuando quiera que se presente tal fenómeno: el de la falla o falta en el servicio.

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades *"debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera"*¹³, así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo¹⁴.

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo

¹² Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹³ Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

¹⁴ Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787

se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía¹⁵,¹⁶

5.5 Caso Concreto

Siguiendo los parámetros normativos y jurisprudenciales expuestos el Tribunal encuentra:

- *La Constructora MEZQUITA S.A. suscribió Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable denominado Fideicomiso La Morada-Mezquita, contenido en Escritura Publica 3071 del 16 de Julio de 2007 (Fol. 179 c-1 ppal) el cual en su numeral 5.1. señala:*

"5.1. DECLARACION: LOS PROMOTORES DEL PROYECTO hace expresa su intención de desarrollar EL PROYECTO, por su cuenta y riesgo y bajo su entera responsabilidad, sobre el predio que conforma el FIDEICOMISO, para tal efecto se encargaran de su promoción, gerencia, construcción y ventas, en un todo de acuerdo con la ley. Igualmente LOS PROMOTORES DEL PROYECTO declara (sic) que ni ALIANZA, ni EL FIDEICOMITENTE, ni EL FIDEICOMISO tendrán injerencia alguna en el desarrollo de EL PROYECTO, ni control sobre los costos de construcción o sobre los ingresos por ventas."

- *LA CONSTRUCTORA procedió a presentar las siguientes solicitudes ante la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca:*

- Solicitud de Revisión Sistema de Tratamiento de Aguas

¹⁵ Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.

¹⁶ C.E. Sección Tercera, Subsección B. C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH
 Radicación número: 44001-23-31-000-2004-00090-01(41149) Actor: YANETH DEL
 CARMEN BENAVIDES ENRÍQUEZ Y OTROS

*Residuales Proyecto Club de Campo La Morada sector la Mezquita de **6 de Noviembre de 2007**, Rad 52088 (Fol. 138 c-1 ppa).*

*- Solicitud de Autorización para explanación y Construcción de Vías Proyecto Club de Campo La Morada sector la Mezquita de **24 de Octubre de 2007**, Rad 50043 (Fol. 139 c-1 ppa).*

*- Solicitud de Revisión y Aprobación de Estudio y Diseño de las obras de control de Inundaciones y Manejo de las Aguas lluvias del proyecto Urbanístico Club de Campo La Morada Sector La Mezquita de **14 de septiembre de 2007**, Rad 42969 (Fol. 140 c-1ppa).*

➤ *Posteriormente, el gerente de las sociedades PROMOTORA NUEVO URBANISMO S.A. y CONSTRUCTORA LA MEZQUITA S.A., al considerar que el periodo de tiempo transcurrido era excesivo, ofició a FELIPE OCAMPO HERNANDEZ Representante legal de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. mediante escrito radicado el **3 de Julio de 2008** (Fol. 221 c- 2. prueba demandante) en el cual indicó:*

"1. El proyecto de la referencia cuenta con licencia de esquema básico y permiso de promoción y preventa por parte del municipio de Jamundí.

2. Oportunamente a partir del mes de septiembre de 2007, se radicaron varios documentos con los estudios técnicos correspondientes a este tipo de proyectos urbanísticos ante la CVC, tal como consta en el cuadro anexo a este documento; esto con el ánimo de cumplir con los requisitos que exige el municipio de Jamundí (Valle) y así poder tramitar ante su oficina de Planeación Municipal la expedición de la Licencia de Urbanismo del proyecto (radicada su solicitud en Diciembre de 2007).

3. En el mes de octubre d 2007 la CVC hizo requerimiento verbal a los Urbanizadores y vecinos de la zona oriental del barrio SOLARES DE LA MORADA, para implementar un plan de manejo integral de aguas lluvias del sector y en consecuencia se realizó estudio por parte del Ingeniero Hidrologico-Hidraulico GUILLERMO MORENO, el cual fue

radicado en la CVC el 19 de Diciembre de 2007.

4. Por otra parte, en el mes de febrero de 2008 se alcanzó el punto de equilibrio financiero de la primera etapa del proyecto.

6. Por motivos ajenos a nuestra voluntad hasta la fecha no hemos obtenido respuesta por parte de la CVC ni de PLANEACION MUNICIPAL y por ello no se ha otorgado la licencia de urbanismo o de construcción del proyecto, no se ha iniciado la construcción, ni se ha tenido acceso a los recursos que se han recaudado por las pre-ventas en la Fiduciaria.

7. En consecuencia, solicito que de común acuerdo demos por terminado el encargo fiduciario de pre venta y se disponga la devolución de los dineros entregados a ustedes por los compradores con la totalidad de los intereses causados sin el cobro de ningún emolumento."

➤ *No obstante el **19 de noviembre de 2008** el señor JUAN CARLOS BUENO GOMEZ en nombre y representación de las sociedades PROMOTORA NUEVO URBANISMO S.A. y CONSTRUCTORA MEZQUITA S.A. elevó solicitud a la CVC para el impulso, tramitación y expedición de permisos ambientales proyecto de Vivienda club de campo La Morada II* (Fol. 92 c-1 ppa).

➤ *La CVC emitió la Resolución 710-0711-000891 del **6 de Octubre de 2009*** (Fol. 53 c-1 ppa) "POR MEDIO DE LA CUAL SE APRUEBAN LOS DISEÑOS DE LAS ESTRUCTURAS HIDRAULICAS QUE HACEN PARTE DEL ESTUDIO INTEGRADO DE CONTROL DE INUNDABILIDAD DE LA ZONA ORIENTAL **DE LA PARCELACION SOLARES DE LA MORADA Y SECTOR LA MEZQUITA** EN JURISDICCION DEL MUNICIPIO DE JAMUNDI, SE OTORGA UNA AUTORIZACION Y SE IMPONEN UNAS OBLIGACIONES (Negrillas de la Sala)" *El cual fue notificado el 6 de Octubre de 2009* (Fol. 76 c-1 ppa).

*En las misma fecha emitió Resolución 710-000890, "POR MEDIO DE LA CUAL SE OTORGA UNA AUTORIZACION A LAS SOCIDADES PROMOTORA NUEVO URBANISMO S.A. y CONSTRUCTORA LA MEZQUITA S.A. PARA LA CONSTRUCCION DE UNAS VIAS DE ACCESO INTERNAS Y EXPLANACIONES, DONDE SE PRETENDE DESARROLLAR EL PROYECTO DE VIVIENDA – **CLUB DEL CAMPO MORADA II – SECTOR LA MEZQUITA** – Y SE IMPONEN UNAS OBLIGACIONES"* (Negrillas fuera de

texto).

- La CONSTRUCTORA MEZQUITA S.A., no obstante ello, acudió ante esta jurisdicción por considerar que debe declararse administrativa y extracontractualmente responsable a la CVC, por los perjuicios materiales e inmateriales que le fueron causados por la omisión y posterior retardo injustificado y no informado en la expedición de permisos con Radicaciones 42969 septiembre 14 de 2007 (Manejo de aguas lluvias y control de inundaciones); 50043 octubre 24 de 2007 (Construcción y Explanaciones de vías internas) y 52088 noviembre 6 de 2007 (Sistema de tratamiento de aguas residuales) y que generaron la terminación del encargo de fiducia y como consecuencia del no desarrollo del proyecto de vivienda denominado club de campo La Morada-sector La Mezquita.

La parte accionante alega que los permisos no fueron resueltos en forma oportuna, ni tampoco se les informó a los usuarios la situación jurídica de su suspensión por decisión interna, advirtiéndole que al mes de febrero de 2008 ya se había obtenido el punto de equilibrio, para la ejecución de la primera etapa pero no fue viable en razón que al mes de Junio de 2008, la CVC no daba respuesta; ante la ausencia de licencias de urbanismo y construcción del proyecto, no se pudo iniciar el proyecto, ni se pudo acceder a los recursos de preventas, poniéndose en riesgo el equilibrio económico del contrato, por lo que la accionante dio por terminado el contrato, mediante carta fechada el 28 de Junio de 2008 y recibida por la fiduciaria el 3 de Julio de 2008, ante imposibilidad técnica de continuar con el proceso, y la renuncia de algunos promitentes compradores. Pero, se recalca, en octubre de 2009 se emitieron los permisos solicitados.

- En los alegatos la parte accionante señala que se han acreditado los elementos de responsabilidad bajo la tesis de la falla en la prestación del servicio, por la injustificada omisión en el cumplimiento de sus funciones, destacando no haber informado oportunamente a la Constructora Mezquita S.A. que

mediante memorando interno 0110-09-44932-2007-02 del 9 de octubre de 2007 el Director de la CVC ordenó suspender la expedición de permisos ambientales asociados a proyectos inmobiliarios ubicados en el Municipio de Jamundí; es decir, la propia demandante, señala que **la controversia no se suscita sobre las razones de hecho o derecho que dieron lugar a la suspensión, el reproche recae sobre por qué no informaron, por qué omitieron notificar dicha información.**

- Dentro de la actuación se rindió concepto pericial por parte del perito judicial OSWALDO BURGOS CARRIÓN respecto, básicamente, al alcance del proyecto de construcción al que se ha hecho alusión, su punto de equilibrio y la cuantificación de los daños (Fol. 17 y ss c-pruebas demandante). Luego de un amplio estudio concluyó en resumen: El proyecto "Club de campo La Morada-Sector La Mezquita", contemplaba la construcción de 268 viviendas, de las cuales se alcanzaron a pre vender 27 de la I etapa, el valor total de estas 27 casas alcanzaba la cifra de \$7.522.021.000; pero como en la pre venta había que cancelarse un 50%, el valor real de esa pre venta fue de \$3.761.010.500; estos ingresos no superaron los costos de producción de las mismas 27 viviendas, que ascendía a \$4.215.372.459, así que el equilibrio financiero no se alcanzó (Fol. 28 idem).

La causa de terminación del proyecto se debió a que la constructora no alcanzó el equilibrio técnico, pues no contó con los permisos de rigor, por lo que tuvo que abortarlo. La totalidad de los dineros recogidos fueron devueltos por la Fiduciaria Alianza a los promitentes compradores y la situación de insolvencia llevó a la liquidación del encargo fiduciario.

En cuanto a los daños que en su criterio se causaron, los discriminó así: Por daño emergente, es decir los gastos en que incurrió la constructora para llevar a cabo el proyecto: \$560.000.000, que actualizados al momento del dictamen (2013) ascendieron a \$1.356.469.984 (Fol. 32 idem). Por lucro

cesante, es decir lo que se dejó de percibir por el proyecto, determinó una suma de \$3.751.729.455, como utilidad esperada, descontando el costo del lote y sumando la utilidad por construcción; suma que fue actualizada también a 2013, en un valor de \$4.633.063.979, advirtiendo que con los permisos ambientales la constructora hubiese podido iniciar el 1 de enero de 2008 la construcción de las 268 viviendas, que se tenía proyectado terminarlás en 5 años, es decir a enero de 2013.

El daño total, sumado el daño emergente y el lucro cesante, ascendió según el perito a: \$5.989.533.963 (Fol. 37 *idem*).

- El dictamen fue materia de solicitud de aclaración y objeción por error grave por parte de la demandante (Fol. 111 y 112 c- pruebas demandante). Posteriormente fue nombrado otro perito: EDGAR ALBERTO CADAVID CARDÓNA (Fol. 150 *idem*). Quien adujo que sí se llegó al punto de equilibrio financiero, pues en la etapa I, se tenía previsto construir 41 viviendas y se tenían vendidas 27, que representan el 65,85% del proyecto en esa etapa. Y se considera punto de equilibrio la venta entre 60 y 65% del proyecto. Coincidió en que el punto de equilibrio técnico no se logró pues la CVC no otorgó los permisos y para 28 de junio de 2008, el proyecto debió liquidarse (Fol. 171 *idem*).

Para liquidar el daño emergente, tomo también el valor histórico de los gastos por \$560.000.000, actualizándolo al momento del peritazgo en \$1.437.051.248. Y el lucro cesante lo calculó por la utilidad esperada en la construcción de las 41 casas iniciales, en \$3.683.092.896, actualizándolo a 2014 con intereses comerciales en \$8.904.730.180 (Fol. 175 *idem*).

El peritazgo fue materia de aclaración por solicitud de la parte accionante (Fol. 230 y ss c-2 pruebas demandante), Llegado a la conclusión que el proyecto sí había llegado a su punto de equilibrio financiero, en cuanto a su etapa I, explicando: el crédito constructor cubre hasta el 70% del valor de la etapa (\$7.990.258.403,16), que corresponde a la suma de \$5.593.180.882,21, muy por encima del faltante en caja para la construcción de las 41 casas (\$2.870.473.237,91) (Fol. 258 *idem*).

Por otro lado insistió en la no obtención del punto de equilibrio técnico, y aclaró las bases técnicas y financieras para el cálculo que realizó inicialmente.

- En este orden corresponde analizar al Tribunal, si esos daños en los que coinciden en gran parte, y en términos generales, los peritos, pueden endilgarse, en el caso sub examine, a la CVC por haber incurrido en una falla en el servicio, por la presunta tardanza injustificada en la concesión de permisos ambientales solicitados en septiembre, octubre y noviembre de 2007 y si debió haber informado sobre la suspensión de otorgamiento de permisos a la CONSTRUCTORA.

Así las cosas se encuentra decantado, que la demora en la expedición de los permisos no fue injustificada, habían razones seria y fundadas, para abstenerse de otorgar los permisos relacionados con la protección del ambiente, de manera inmediata; y, por otro lado, resulta claro que no se pueden alegar derechos adquiridos para soportar las pretensiones, ya que la mera solicitud de un permiso no genera certeza que el mismo se vaya a otorgar.

En efecto, en primer lugar se debe advertir que el periodo de tiempo transcurrido entre la solicitud y el otorgamiento de los permisos ambientales por parte de la CVC se encuentra debidamente justificado y motivado, pues fue necesario, en pro de salvaguardar el uso del suelo y conforme el principio de precaución, suspender todos los tramites referentes a permisos ambientales para construcción, al prever que el Municipio de Jamundí había adoptado un Plan Básico de Ordenamiento Territorial – PBOT, a través de Acuerdo 9 de 27 de febrero de 2007, sin que mediara proceso de concertación con la CVC.

Anterior al precitado acto en dicha municipalidad regía el PBOT previsto en el Acuerdo 20 de 22 de Enero de 2002 (Fol. 4 c- pruebas parte demandada), y el Municipio de Jamundí presentó una propuesta de modificación el cual no fue posible concertar, por lo cual se profirió Resolución DG 693 de 1 de Diciembre de 2006 “POR MEDIO DE LA CUAL NO SE CONCIERTA LA PROPUESTA DE

Sentencia Primera Instancia
REPARACION DIRECTA
76-001-2331-000-2010-01493-00
CONSTRUCTORA MEZQUITA S.A.S. Vrs. CVC

AJUSTE AL PLAN BÁSICO DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE JAMUNDÍ EN SUS ASPECTOS AMBIENTALES" (Fol. 16 c-. pruebas parte demandada), la cual fue remitida al Ministerio de Medio Ambiente (artículo segundo del acto administrativo en cita) en atención a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 388 de 1997:

"ARTICULO 24. INSTANCIAS DE CONCERTACION Y CONSULTA. El alcalde distrital o municipal, a través de las oficinas de planeación o de la dependencia que haga sus veces, será responsable de coordinar la formulación oportuna del proyecto del plan de Ordenamiento Territorial, y de someterlo a consideración del Consejo de Gobierno.

En todo caso, antes de la presentación del proyecto de plan de ordenamiento territorial a consideración del concejo distrital o municipal, se surtirán los trámites de concertación interinstitucional y consulta ciudadana, de acuerdo con el siguiente procedimiento:

1. El proyecto de plan se someterá a consideración de la Corporación Autónoma Regional o autoridad ambiental correspondiente, para su aprobación en lo concerniente a los asuntos exclusivamente ambientales, dentro del ámbito de su competencia de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 99 de 1993 y en especial por su artículo 66, para lo cual dispondrá de treinta (30) días; sólo podrá ser objetado por razones técnicas y fundadas en los estudios previos. Esta decisión será, en todo caso, apelable ante el Ministerio del Medio Ambiente.
2. Durante el mismo término previsto en el numeral anterior se surtirá la instancia de concertación con la Junta Metropolitana para el caso de planes de ordenamiento de municipios que formen parte de áreas metropolitanas, instancia que vigilará su armonía con los planes y directrices metropolitanas, en asuntos de su competencia.
3. Una vez revisado el proyecto por las respectivas autoridades ambientales y metropolitanas, en los asuntos de su competencia, se someterá a consideración del Consejo Territorial de Planeación, instancia que deberá rendir concepto y formular recomendaciones dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes.
4. Durante el período de revisión del plan por la Corporación Autónoma Regional, o la autoridad ambiental

correspondiente, la Junta Metropolitana y el Consejo Territorial de Planeación, la administración municipal o distrital solicitará opiniones a los gremios económicos y agremiaciones profesionales y realizará convocatorias públicas para la discusión del plan, incluyendo audiencias con las juntas administradoras locales, expondrá los documentos básicos del mismo en sitios accesibles a todos los interesados y recogerá las recomendaciones y observaciones formuladas por las distintas entidades gremiales, ecológicas, cívicas y comunitarias del municipio, debiendo proceder a su evaluación, de acuerdo con la factibilidad, conveniencia y concordancia con los objetivos del plan. Igualmente pondrán en marcha los mecanismos de participación comunal previstos en el artículo 22 de esta ley.

Las administraciones municipales y distritales establecerán los mecanismos de publicidad y difusión del proyecto de plan de ordenamiento territorial que garanticen su conocimiento masivo, de acuerdo con las condiciones y recursos de cada entidad territorial.

PARAGRAFO. La consulta democrática deberá garantizarse en todas las fases del plan de ordenamiento, incluyendo el diagnóstico, las bases para su formulación, el seguimiento y la evaluación.

Tal decisión se ordenó notificar al alcalde del municipio de Jamundí, a dependencias de la misma CVC, a la gobernación del Valle del Cauca, a la Procuraduría agraria y ambiental y al Ministerio del ambiente, vivienda y desarrollo territorial y, además, su publicación en el boletín de actos administrativos de la CVC.

No obstante de lo anterior y contrariando lo dispuesto en dicha normativa, el Concejo Municipal emitió acto modificadorio del PBOT, Acuerdo 9 de 27 de febrero de 2007, frente a lo cual indicó el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en Oficio del 17 de Enero de 2008 :

“El párrafo 6 del Artículo 1 de la Ley 507 de 1999, modificó el artículo 24 de la Ley 388 de 1997 y determinó que en los procesos de concertación del POT o su revisión y ajuste corresponde al Ministerio únicamente decidir sobre aquellos aspectos sobre los cuales no se llegó a ningún acuerdo. En

Sentencia Primera Instancia
REPARACION DIRECTA
76-001-2331-000-2010-01493-00
CONSTRUCTORA MEZQUITA S.A.S. Vrs. CVC

este sentido, y tal como usted señala en el oficio remitido a esta entidad, la función del Ministerio se limita exclusivamente a pronunciarse sobre los puntos en que no se haya logrado la concertación entre el municipio y la Corporación.

Para el caso del Plan Básico de Ordenamiento Territorial del municipio de Jamundí, la Administración Municipal del año 2006 presentó la propuesta de ajuste y modificación del PBOT a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC- y dicha entidad se pronunció mediante Resolución CVC DG-0693 de diciembre 1 de 2006, “por medio de la cual no se concerta propuesta de ajuste al Plan Básico de Ordenamiento Territorial del municipio de Jamundí en sus aspectos ambientales”.

El 26 de Febrero de 2007 la CVC radica ante el Ministerio el oficio No. 710-05-08180-2007-01, mediante el cual remite la documentación e información de soporte presentada por el municipio de Jamundí así como la decisión tomada por dicha entidad mediante acto administrativo motivado, con el objeto de que el Ministerio se pronuncie de acuerdo a su competencia en los asuntos exclusivamente ambientales no concertados, y de esta manera dirimir el resultado del proceso de concertación de la propuesta de ajuste y modificación del PBOT de Jamundí.

Sin embargo el municipio de Jamundí continuó con la adopción de la propuesta de revisión, la cual fue efectuada por el Concejo Municipal mediante Acuerdo 009 de febrero 27 de 2007.

En consideración a lo señalado anteriormente, el Ministerio no realizó pronunciamiento frente a la no concertación del proyecto de revisión del PBOT del municipio de Jamundí, por cuanto fue adoptado por el Concejo Municipal un día después de la radicación del Proceso ante el Ministerio.

El Concejo Municipal debió esperar el pronunciamiento del Ministerio ya que (sic) acuerdo con el procedimiento establecido en la ley 388 de 1997, para la adopción de un proyecto de POT o de su revisión y ajuste debe efectuarse estudio previo por parte de las autoridades ambientales a efecto de que se verifique si estos planes se ajustan a las directrices del Estado, en cumplimiento de su obligación constitucional de proteger el medio ambiente, ha fijado para

Sentencia Primera Instancia
 REPARACION DIRECTA
 76-001-2331-000-2010-01493-00
 CONSTRUCTORA MEZQUITA S.A.S. Vrs. CVC

el manejo adecuado de los recursos naturales. En este sentido, la actuación del Ministerio dentro del trámite de concertación y consulta de un proyecto de revisión y ajuste de un POT, es previa a la adopción del mismo por parte del Concejo Municipal..." (Fol. 30-31 c-ppal).

El Municipio de Jamundí, finalmente, mediante Acuerdo 04 del 9 de mayo de 2009 derogó el Acuerdo 9 del 27 de febrero de 2007 y todo tipo de acuerdo que haya modificado el PBOT del año 2002 (Fol. 43 c-pruebas demandada).

De lo anterior es claro que la suspensión del trámite de permisos ambientales para construcción que originó la demora en la emisión de las aprobaciones de las solicitudes presentadas por el accionante, se originó por la actuación del Ente Municipal al acoger un PBOT sin la concertación debida con la autoridad ambiental. Es decir, no se trató de un capricho o una actitud omisiva arbitraria de la autoridad ambiental, sino de la verificación del trámite regular que el caso ameritaba.

- *Respecto a la ausencia de aviso de suspensión de permisos como fuente de responsabilidad, se debe reiterar como se indicó en párrafos atrás, que la mera solicitud del permiso no constituye un derecho adquirido ni que con su mera presentación pueda generar la certeza que el mismo va a ser otorgado, por lo cual si bien la CONSTRUCTORA MEZQUITA S.A. asumió en el contrato de fideicomiso, por su cuenta y riesgo, y bajo su entera responsabilidad, que se encargaría de su promoción, gerencia, construcción y ventas, no se puede pretender, a través de la presente demanda, trasladar ese riesgo que asumió de promocionar sin contar aún con todos los permisos necesarios, a la entidad demandada.*

La radicación de los permisos genera una mera expectativa, por lo cual la prudencia indica que debe esperarse a contar con los mismos, para salir al mercado a promocionar el proyecto; hacerlo antes, es correr el riesgo, por cuenta propia, de que los mismos no se den y que el proyecto se diluya en su trámite. Que fue lo que en principio ocurrió en este caso, ante la imposibilidad de obtener los mismos de manera rápida, al

punto que fue necesario dar por terminada la fiducia, no obstante que posteriormente se lograron los permisos.

- *El lapso del tiempo, en este caso, se evidencia que no se debió a una negligencia de la CVC o a una falla en el servicio, sino a la necesidad de atender previamente el interés general, como lo era la preservación del ambiente. Tema que prevalece sobre el interés particular, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional:*

"5.4. La jurisprudencia de la Corte ha diferenciado los derechos adquiridos de las meras expectativas, indicando que estas últimas "consisten en probabilidades de adquisición futura de un derecho que, por no haberse consolidado, pueden ser reguladas por el Legislador, con sujeción a parámetros de justicia y de equidad." [9] Las meras expectativas se predicen, en consecuencia, de la situación en que se encuentran las personas que no han cumplido las condiciones previstas en la ley para la consolidación de una determinada posición o relación y por lo tanto no la han incorporado a su patrimonio.

5.5. La importancia de la distinción entre derechos adquiridos y meras expectativas guarda además relación con las competencias radicadas en las diferentes autoridades para regular o intervenir en el ejercicio del derecho de propiedad y de los derechos adquiridos.

Así, en el caso de los derechos adquiridos, la Carta señala expresamente que ellos no pueden ser desconocidos ni vulnerados por normas expedidas con posterioridad al cumplimiento de las condiciones para su surgimiento, de manera que, se trata de posiciones y relaciones jurídicas especialmente protegidas. Ello no se opone, como quedo dicho, a que en los casos en los cuales los derechos de los particulares colisionen con motivos de utilidad pública o interés social se establezcan restricciones, cargas o modificaciones a su ejercicio o, incluso, se disponga la expropiación de la propiedad.

Sin embargo, cuando se trata de meras expectativas las autoridades competentes disponen de una competencia más amplia que les permite afectar las situaciones en curso. Ello es así dado que las meras expectativas, si bien pueden ser objeto de amparo en algunos eventos, no se encuentran

comprendidas por el ámbito de protección del artículo 58 de la Carta aunque, en eventos excepcionales y por mandato del artículo 83 pueden imponer a las autoridades deberes de regulación especial a fin de respetar las exigencias de justicia y equidad.

(...)

8.1. Para abordar el análisis de la presente controversia la Corte empieza por señalar que diversos intervinientes se decantaron por señalar que la norma acusada, desconoce el artículo 13 de la Constitución y, suscita dificultad para establecer los conceptos de derecho adquirido, expectativa legítima y mera expectativa e, inclusive, que llega a desconocer el sólido precedente jurisprudencial del Consejo de Estado que en materia urbanística, establece que esa normativa es de orden público, de aplicación inmediata y cambiante, por lo cual, plantear “derechos adquiridos” frente a la existencia de la misma “conlleva un desconocimiento de las competencias asignadas por la Constitución (...) y la ley (...) a los Concejos Municipales o Distritales y a las autoridades territoriales para reglamentar los usos del suelo”. Estiman, además, 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”. Igualmente, que las licencias no confieren derechos adquiridos, porque, de hecho, estas se otorgan únicamente para poder construir durante determinado periodo 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. Finalmente, advierten que la disposición impugnada prefiere la realización del interés particular sobre el general, violentando los artículos 58 y 1º de la Constitución, que consagran la función social y ecológica de la propiedad lo que además le permite al Estado limitarla mediante la expropiación por razones de utilidad pública”¹⁷

¹⁷ C-192-16

- *Es más, ni siquiera el otorgamiento de licencias y permisos consolidados, configura un derecho adquirido, pues como lo ha reiterado la alta Corporación, son actos supeditados al interés general:*

"En sentencia de fecha 29 de abril de 2015, el Consejo de Estado, Sección Primera, al pronunciarse sobre una acción popular que tenía por objeto impedir que se desarrollaran actividades de suerte y azar en una zona de la ciudad en la que ello no estaba permitido, al referirse a las licencias y su relación con las normas de ordenamiento territorial indicó:

"Como se deriva de los anteriores razonamientos, haciendo abstracción de las particularidades de los distintos reglamentos que se han ocupado de puntualizar el régimen de esta figura en el Derecho colombiano, se puede afirmar que la licencia de construcción es un acto administrativo (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 para el caso concreto, (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.

Dada la relevancia de esta última normativa, la Sala debe resaltar la importancia del respeto del POT por las licencias expedidas por las autoridades urbanísticas. En efecto, en tanto que instrumento básico para la ordenación del territorio municipal, el POT prefigura un modelo de ciudad y establece las reglas particulares para el aprovechamiento y transformación de las diferentes porciones del suelo municipal, contribuyendo así a la definición del estatuto jurídico de la propiedad urbana. Al ser expresión de la función social de la propiedad y perseguir la realización de fines de interés general como la protección del medio ambiente, el derecho a gozar del espacio público, la protección del patrimonio histórico cultural, la prevención de desastres, la salubridad pública, el derecho a la vivienda digna y, entre otros, al acceso a una infraestructura de servicios públicos

adecuada, 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.

En esa medida, una licencia urbanística puede ser revocada o anulada total o parcialmente por ser contraria a las normas del respectivo POT o, en su caso, a las disposiciones de la UPZ (...) (Unidad de Planeación Zonal) que desarrollan el planeamiento general. O puede también suceder que una licencia se otorgue para una obra específica y ello sea legítimo, pero que con posterioridad el uso que se le da al inmueble no sea compatible con las normas urbanísticas que se expidan con posterioridad; evento en el cual se tendrá que ajustar la actividad o realizarla en otro sector. Y también podría suceder que un inmueble legítimamente construido y aprovechado por un tiempo, por virtud de los cambios en la dinámica de los usos de suelo y de los ajustes a las normas urbanísticas que los regulan, termine contraviniendo dicha reglamentación de usos, supuesto en el cual tendrá que ajustarse a ellos o desplazarse a un sector en el cual dicha actividad sea admisible. En síntesis, 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.”¹⁸

- *Por tanto, el daño (tardanza en la emisión de los permisos ambientales) no puede ser imputable, desde el punto de vista fáctico o jurídico a la inactividad administrativa (falla en el servicio por omisión o mora), como quiera que, tal como se analizó, no existe una actitud contraria a los deberes legales que le correspondía asumir a la entidad demandada. Ante ello, se negarán las pretensiones de la demanda, atendiendo que el origen del daño (demora en un pronunciamiento administrativo de fondo) se debió a actuaciones ajenas a la CVC, no imputables a ella.*

¹⁸ Ibídem

Sentencia Primera Instancia
 REPARACION DIRECTA
 76-007-2331-000-2010-01493-00
 CONSTRUCTORA MEZQUITA S.A.S. Vrs. CVC

- Sin lugar a condena en costas, pues bajo el contexto del CCA, tal condena solo obra, cuando se demuestre temeridad en la actuación (art. 171¹⁹).

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin lugar a condena en costas en esta instancia.

TERCERO- Devuélvase el expediente al Tribunal de origen, para la notificación del fallo. Ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente en el despacho de origen, previa anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Esta sentencia se discutió y aprobó en Sala de Decisión conforme consta en el Acta No. 35 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS JAVIER ROSERO VILLOTA
 Magistrado

¹⁹ ARTÍCULO 171. Modificado por el art. 55, Ley 446 de 1998 Condena en costas. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.

Sentencia Primera Instancia
REPARACION DIRECTA
76-001-2331-000-2010-01493-00
CONSTRUCTORA MEZQUITA S.A.S. Vrs. CVC


LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado


JUAN CARLOS BOTINA GÓMEZ

Magistrado

NOTIFICACIÓN:

En la fecha notifico la providencia que
antecede al señor(a) procurador(a) Judicial No. 165
Ceb. 28 de Octubre de 2019

NOTIFICACIÓN

SECRETARÍA

se fijó EDICTO en lugar público de la Secretaría del Tribunal
de lo Contencioso Administrativo por el término de tres días
hábles, hoy 01 NOV 2019 a las ocho de la mañana.

El Secretario(a)



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA
SECRETARÍA

EDICTO No. 0402

RADICACIÓN : 76-001-23-31-000-2010-01493-00

ACCIÓN : REPARACION DIRECTA

DEMANDANTE : CONSTRUCTORA MEZQUITA S. A. – En Liquidación

DEMANDADO : CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE
DEL CAUCA - CVC

MAGISTRADO (A) : Dr. LUIS JAVIER ROSERO VILLOTA
DE DESCONGESTION (Tribunal Administrativo del Quindío – Sala Quinta de Decisión) - VAHD

FECHA PROVIDENCIA : OCTUBRE 3 DE 2019
(PRIMERA INSTANCIA)

Para notificar a las partes, se fija el presente Edicto en lugar público de la Secretaría del Tribunal, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 173 del Código Contencioso Administrativo, por el término de **TRES (3) DÍAS**, siendo las **8:00 a. m.** de hoy **01 DE NOVIEMBRE DE 2019**; hasta su **DESEFECTUACIÓN**, a las **5:00 p.m.** del día _____.

KAREN GOMEZ MOSQUERA
Secretaria
fas

(np)