



Función Pública

Sentencia 2008-00264 de 2019 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá, D. C., once (11) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: Acción de reparación directa

Radicación: 660012331000200800264-01 (41732)

Demandante: Luz Marina Giraldo Santa y otros

Demandado: Municipio de Pereira

Tema: Perjuicios derivados de la expedición del Decreto 486 de 2006, por medio del cual se adoptó un Plan Parcial de Expansión Urbana que incorporó el inmueble de propiedad de los demandantes. Configuración de la excepción de indebida escogencia de la acción.

No observándose irregularidad que invalide la actuación, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 26 de mayo de 2011, proferida por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda en la cual se negaron las pretensiones.

1.-ANTECEDENTES

a. La demanda

1. El proceso tuvo origen en la demanda de reparación directa presentada el 14 de agosto de 2008 por los propietarios de un lote de terreno ubicado en la vereda de Canceles, municipio de Pereira, Risaralda, quienes reclamaron la indemnización de los perjuicios sufridos con la adopción de un plan de expansión urbana que dio lugar a la pérdida del uso, goce y disfrute del bien inmueble.

2. En la demanda se formularon las siguientes pretensiones:

<<PRIMERA: DECLÁRESE que la entrega material efectuada por el Municipio de Pereira entregó (sic) sin fundamento legal y de manera irregular e ilegal el inmueble ubicado en la vereda Canceles, Jurisdicción del Municipio de Pereira, Risaralda, sin la debida protección de los derechos mínimos vitales, como son el de la propiedad y a una vivienda digna, cuya descripción y linderos son: LOTE No. 1: Lote de terreno con una extensión superficial de 1.889,30 metros cuadrados, con matrícula inmobiliaria No. 290-80182 de la Oficina de Registro e (sic) Instrumentos Públicos y Ficha Catastral No. 00-08-0003-0191-000 (...). Todo lo anteriormente dicho es el fundamento para elevar bajo la gravedad de juramento y en nombre de mis patrocinados, los señores LUZ MARINA GIRALDO SANTA (...), ÉDGAR REYES (...), actuando en nombre y representación legal de nuestras hijas LUISA FERNANDA, MAYRA ALEJANDRA REYES PEÑA Y GU/LLIANA REYES GIRALDO Y LAURA MARCELA REYES PEÑA.

SEGUNDA: DECLÁRESE al MUNICIPIO DE PEREIRA RISARALDA, representada (sic) legalmente por el Alcalde señor ISRAEL LONDOÑO o quien haga sus veces por (sic) LOS POSIBLES DAÑOS MORALES Y MATERIALES CAUSADOS, POR INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS y POR POSIBLES DAÑOS INADVERTIDOS, causados como consecuencia de la expedición del Decreto 486 de agosto de 2006 por medio del cual se adopta el plan parcial de Expansión Urbana "El Mirador". Es la entidad demandada que abusó del poder para obtener perjuicios en detrimento de los intereses del mismo y sin consideración a las disposiciones legales ni a la moralidad administrativa a la que está obligada a observar. Es administrativamente responsable de los perjuicios causados al actor, LUZ MARINA GIRALDO SANTA (...), ÉDGAR REYES (...), actuando en nombre y representación legal de nuestras hijas LUISA FERNANDA, MA YRA ALEJANDRA REYES PEÑA Y GUILLIANA REYES GIRALDO Y LAURA MARCELA REYES PEÑA porque le fueron arrebatados al actor de manera irregular la posesión y disposición de un bien inmueble de que da cuenta los hechos de la demanda.

TERCERA: CONDÉNESE, en consecuencia, (sic) MUNICIPIO DE PEREIRA RISARALDA, representado legalmente por el Alcalde señor ISRAEL

LONDOÑO LONDOÑO o quien haga sus veces por LOS POSIBLES DAÑOS MORALES Y MATERIALES CAUSADOS, POR INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS y POR POSIBLES DAÑOS INADVERTIDOS, causados como consecuencia de la expedición del Decreto 486 de agosto de 2006 por medio del cual se adopta el plan parcial de Expansión Urbana "El Mirador" y como reparación del daño ocasionados (sic) por el actor (sic), a pagarle los siguientes perjuicios:

MATERIALES: Representados en el valor del bien inmueble de los cuales le fue despojado de manera irregular, por daño emergente y lucro cesante generado por el actuar irregular de la accionada, así:

VALOR MATERIAL DEL INMUEBLE: el bien inmueble arrebatado al actor de manera irregular y asciende a la suma de CUATROCIENTOS ONCE MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS (\$411 '900.000) (...), los cuales fue (sic) adquirido por compra efectuada el 13 de diciembre de 2004 en la Notaría primera del Círculo de Pereira, a la señora MARÍA CLEMENCIA VILLEGAS HINCAPIÉ.

2. DAÑO EMERGENTE: Consistente en la suma de dinero que debió sufragar el actor derivado directamente de la irregular actuación de los accionados, representada en:

2.1 Los honorarios cancelados a los diferentes profesionales del derecho que fueron contratados para rescatar los bienes inmuebles aprisionados sin ninguna justificación, los cuales ascienden a la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000. 000).

3. LUCRO CESANTE: Consistente en la suma de dinero que dejó de percibir el actor derivado directamente de la irregular actuación de los accionados representados en:

3. 1 Los dineros dejados de percibir el actor (sic) derivado por (sic) la imposibilidad de vender el inmueble la suma de NUEVE MILLONES DE PESOS (\$9.000. 000) que fueron cancelados como cláusula penal por incumplimiento en lo prometido en la venta al señor GUILLERMO CASTAÑO CASTELLANOS.

3.2 Los intereses sobre las anteriores sumas de dinero, a título de rentabilidad por el uso normal del dinero, sobre la tasa máxima legal.

INMATERIALES: Representados en la pérdida sufrida por el actor del actuar irregular de las entidades demandadas así.

MORALES SUBJETIVOS: Representados en la suma de MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (1000 S.M.M.L. V.), los cuales se derivan del dolor e impotencia generada frente al actuar irregular de las entidades demandadas.

CUARTA: La condena respectiva deberá actualizarse de conformidad con lo dispuesto por el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, con base en el índice de precios al consumidor, o al por mayor.

QUINTA: Que las demandadas den cumplimiento a la sentencia en los términos señalados por los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTA: Condenar en costas y agencias en derecho a las partes demandadas>>

3.- En la demanda se afirmó que el 8 de noviembre de 2004, la señora Luz Marina Giralda Santa (promitente compradora) suscribió con la señora María Clemencia Villegas Hincapié (promitente vendedora) una promesa de compraventa de lote de terreno ubicado en la vereda Canceles del municipio de Pereira, con una extensión aproximada de 1.889,30 metros cuadrados e identificado con matrícula inmobiliaria número 290-80182 y ficha catastral 00-08-0003-0191-000, por valor de \$180.000.000. El 13 de diciembre siguiente, las contratantes elevaron la correspondiente escritura pública número 5968, instrumento en el que aparecen como compradores los señores Luz Marina Giralda Santa y Edgar Reyes, en nombre y en representación de sus hijas Luisa Fernanda, Mayra Alejandra Reyes Peña, Guillian Reyes Giralda y Laura Marcela Reyes Peña, registrada al día siguiente¹.

4.- Con posterioridad, la señora Giralda Santa acudió a la curaduría urbana de su localidad para obtener una licencia de construcción, pero le fue informado que en el predio donde se encontraba ubicado el lote de su propiedad se había aprobado un plan parcial de expansión urbana, razón por la cual debía dirigirse a la Oficina de Planeación Municipal.

5.- El 9 de marzo de 2007, la demandante presentó una petición ante la Secretaría de Planeación Municipal de Pereira, en la que solicitó información acerca del Plan Parcial "El Mirador" y el 15 del mismo mes y año se le informó que el 28 de mayo de 2003, los propietarios de varios terrenos del mismo predio manifestaron su interés de desarrollar un plan de expansión urbano, razón por la cual se adelantó el trámite pertinente y realizaron las publicaciones de ley en tres periódicos de amplia circulación, los días 27 de octubre, 12 de noviembre y 16 de noviembre de 2004, con una última efectuada el 10 de mayo de 2006. También dio cuenta de que los Lotes números 1 y 8 iban a hacer parte del área receptora de las cargas propuestas por el Plan parcial, cuya destinación era apropiar un espacio público como parque cuyo nombre sería "La Dulcera".

6.- Según la demanda, <<este lote de terreno el cual mis poderdantes lo compraron para construir una casa de habitación había sido destinado dentro del plan parcial para un parque, el cual nunca podrían ni vender ni construir ni nada por el estilo, además de verse obligada a pagar las cargas derivadas de dicho plan urbanístico>>. Se sostuvo, además, que la demandante <<no sabía que este lote había quedado en ningún plan parcial, que ella vive en Cali hace muchos años y que nunca recibió una notificación personal para oponerse, tampoco figuraba en el certificado de tradición la existencia de un plan urbanístico que limitara su capacidad de disposición>>. Por tal razón, adujo violación al principio de publicidad y al derecho al debido proceso.

7.- Se sostuvo que la entidad demandada <<abusó del poder para obtener perjuicios en detrimento de los intereses del mismo y sin consideración a las disposiciones legales ni a la moralidad administrativa a la que está obligada observar>>. Además, se adujo que <<la decisión administrativa que sea contraria a la ley y a la Constitución no puede producir efectos en contra de los intereses otorgados por el plan parcial por la misma ley al actor>>. Y, por último, se alegó que <<el municipio no podía esgrimir falsos motivos para autorizar la entrega arbitraria del bien a favor del plan parcial>>.

En los hechos de la demanda textualmente se sostuvo:

<<Décimo. La Secretaría de Planeación aportó un avalúo sobre el cual se basa el convenio de pago de algunas de las cargas del Plan Parcial, en el que establece que para este lote el valor aproximado para el pago está en aproximadamente \$25.226.308.

Décimo primero. El día 18 de junio de 2007, el señor JAHIR H. MARÍN CORREA realizó un avalúo del lote de terreno quien afirma que actualmente está avaluado en la suma de CUATROCIENTOS ONCE MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS (\$411.900.000), valor que se puede tener en cuenta con los perjuicios materiales.

Décimo segundo. El actuar de la entidad demandada obligó al actor a que se despojara de la posesión del bien inmueble, sin posibilidad alguna de disfrutarlo de ninguna manera, ni de construir su casa motivo por el cual compró dicho bien, ya que será convertido en un parque de conformidad con el Plan Parcial El Mirador. Lo que constituye un perjuicio material.

La parte aquí demandada generó perjuicios materiales e inmateriales al actor, los cuales deberán ser resarcidos por las accionadas de manera integral. La omisión de las accionadas de aplicación de la ley y la Constitución Nacional por no darle protección a los propietarios de los bienes inmuebles al permitir que su bien inmueble recayeran todas las cargas del (sic) quitaron al actor, se constituye en una vía de hecho administrativa en todos los casos por ausencia causal cierta y verdadera, por infringir la ley, por desconocer derechos civiles, comerciales, administrativos y constitucionales entre otras razones>> (fls. 4-9 c. 1).

Y, por último, la parte actora elevó una petición especial anticipada del siguiente contenido:

<<Le solicito se sirva ordenar la suspensión de los efectos jurídicos que conlleva la expedición del Decreto No. 486 de agosto de 2006, por medio del cual se adopta el plan parcial de expansión urbana El Mirador>> (fl. 13 c. 1).

b.- La posición de la entidad demandada

8.- El municipio de Pereira se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Puso de presente que por iniciativa de la comunidad de copropietarios de los predios contiguos, se adelantó el Plan Parcial de Expansión Urbana El Mirador y que dentro de dicho trámite, en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 27 de la Ley 388 de 1997, se notificó a los vecinos del área en tres oportunidades, los días 27 de octubre y 12 de noviembre de 2004, y 10 de mayo de 2006, con el fin de que presentaran recomendaciones y observaciones. Dio cuenta que el 10 de mayo de 2006, con la misma finalidad, se dirigió a los vecinos y propietarios del sector que conforma el plan parcial para que se acercaran a las oficinas de Planeación Municipal y expresaran sus comentarios. Y, en diciembre de 2006 fue presentado formalmente el estudio de formulación de dicho plan.

9.- La entidad demandada agregó que, en la medida en que el plan partió de iniciativa privada, no le correspondía adquirir los predios afectados, por ser esta una carga de los promotores, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 de la Ley 388 de 1997, para lo que aportaron el correspondiente avalúo comercial elaborado por Camacol Risaralda, el 4 de noviembre de 2005.

10.- No obstante, puso de presente que el bien de propiedad de la parte actora no quedó fuera del comercio, al punto que, si bien quienes promovieron el plan de expansión se obligaron a comprar los predios, esto dependería de que fueran ofertados para la construcción del parque.

11.- Agregó que la actora conoció lo concerniente al plan de expansión aprobado en el año 2006, dada su condición de propietaria y por ende vecina del sector desde el año 2004.

12.- Con base en lo anterior formuló las siguientes excepciones:

12.1.- Inexistencia de daño especial por la expedición del Decreto 486 del 14 de agosto de 2006, "Por medio del cual se adopta el Plan Parcial de Expansión Urbana El Mirador", fundamentada en que el decreto se sujetó a las formalidades legales, aunado a que no se observa un desequilibrio o rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas con ocasión de su adopción; por el contrario, se acreditó que se atendió el interés general sobre el particular, en cuanto se hizo realidad la función social de la propiedad.

12.2.- El Decreto 486 de 2006 no conlleva per se un detrimento patrimonial, en el entendido en que abarca un número importante de predios, al punto que ninguno de los propietarios podría considerarse particularmente lesionado.

12.3.- Falta de legitimación por pasiva, comoquiera que el derecho a la propiedad de la demandante sobre el bien no se afectó, ni se restringió su facultad de disposición, de manera que, dada la ausencia de daño, las pretensiones de reparación debían negarse.

12.4.- Indebida acumulación de pretensiones (artículos 82 numeral 2° y 97 numeral 7° del Código de Procedimiento Civil), puesto que las formuladas entre sí no guardaban conexidad, además de ser contradictorias, de manera que no era posible plantearlas en el mismo libelo.

Aunado a esto, los hechos no fueron probados, al punto que no resultaba posible fallar de fondo por inepta demanda.

12.5.- Rompimiento del nexo causal. Esta excepción se fundamentó en que el Decreto 486 de 2006 no causó daño alguno a la accionante, pues de la norma no se deriva ningún gravamen o limitación de su derecho de dominio. Adicionalmente, el plan parcial de expansión fue objeto de varias publicaciones, con las que se garantizó el derecho de contradicción y defensa de los interesados -propietarios y vecinos de la zona-, de manera que la actuación del municipio estuvo conforme a derecho.

12.6.- Culpa exclusiva de la víctima, pues no se probaron actuaciones reprochables al municipio, por la cual se le pudiera declarar responsable del daño alegado en la demanda.

12.7.- Indebida escogencia de la acción, puesto que, en la medida en que se controvertió el Decreto 486 de 2006, ha debido interponerse la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en cuanto la actora adujo que este acto vulneró un derecho legítimo y se expidió con desviación de poder, trasgrediendo, igualmente, una norma de carácter superior.

Por todo lo anterior, solicitó desestimar las pretensiones (fls. 40-63 c. 1).

c.- Llamamiento en garantía

13.- El municipio de Pereira llamó en garantía a la compañía de seguros La Previsora S.A., el cual fue admitido mediante auto del 16 de abril de 2009²

14.- La aseguradora puso de presente que la actuación administrativa que se acusa como lesiva no se encuentra amparada dentro de los contratos de seguro celebrados con el municipio y advirtió que, si se llegara a proferir una condena, tendría que considerarse el límite del valor asegurado.

15.- Se opuso también a la prosperidad de las pretensiones, comoquiera que los estudios que sirvieron de soporte para la adopción del Plan Parcial de Expansión precisaron los predios que soportarían las cargas urbanísticas y quienes, correlativamente, asumirían el pago del precio.

16.- Aunado a esto, la aseguradora consideró que las pretensiones carecían de claridad y de soporte probatorio, lo que impedía acceder a los pedimentos. Además, adujo que las actuaciones adelantadas por el municipio cumplieron los postulados constitucionales y legales.

17.- La llamada en garantía propuso la excepción de caducidad e improcedencia de la acción, en cuanto la actora, en realidad, controvertió el Decreto 486 de 2006, el que en todo caso no se demandó en oportunidad (fls. 113-133 c. 1).

d.- La sentencia de primera instancia

18.- El Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante sentencia del 26 de mayo de 2011, negó las pretensiones de la demanda. Desestimó las excepciones propuestas por el demandado y el llamado en garantía. Consideró, en síntesis, que la acción de reparación directa era procedente y fue presentada en oportunidad.

19.- En cuanto al fondo del asunto, el a quo consideró que la parte actora no demostró que con la expedición del Decreto 486 de 2006 la administración hubiera actuado de forma irregular frente al inmueble de propiedad de los demandantes. Tampoco probó el daño alegado, ya que no obraba prueba alguna en el proceso sobre el despojo del bien inmueble o la limitación de la propiedad que restringiera su derecho de uso y goce.

20.- Además, anotó no fue acreditado que los accionantes hubieran intentado construir la casa de habitación que se alude en la demanda, pues no se demostró ninguna erogación económica por tal razón; simplemente obraba en el proceso que compraron el lote de terreno en el año 2004 y que luego fue expedido el Decreto 486 de 2006 a través del cual se adoptó el Plan Parcial de Expansión Urbana El Mirador, por lo que no podían alegar que no conocieron del mismo (fls. 199-227 c. ppal.).

e.-Recurso de apelación

21.- La parte actora impugnó la decisión para que fuera revocada y, en su lugar, se accediera a las pretensiones. Para el efecto, reiteró los argumentos expuestos en la demanda y fue enfática en afirmar que no discutía la legalidad del Decreto 486 de 2006, pero sí la responsabilidad de la administración respecto de la afectación a sus derechos a la vivienda digna, a la propiedad privada y al patrimonio, los que debían ser garantizados por el Estado.

22.- El recurrente afirmó que el daño <<ha sido consecuencia de la conducta gravemente culposa por infracción directa de la Constitución o la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones>>.

23.- Sostuvo, además, que el municipio no garantizó el principio de publicidad como era su obligación, pues las publicaciones de prensa del 27 de octubre, 12 y 16 de noviembre de 2004 se hicieron antes de la venta del inmueble, es decir, el propietario no fue notificado. Dio cuenta de que <<porque para ese momento no era propietario inscrito, al actual propietario no se le aplicó el debido proceso y nunca fue notificado de manera personal, situación que los funcionarios encargados de la aprobación del Plan Parcial debieron tener en cuenta y proteger su derecho constitucional>>.

24.- Por otra parte, puso de presente que el bien no podría destinarse a la vivienda que se pretendía construir, sino que sería destinado a espacio público, cercenando así sus facultades de libre disposición sobre el inmueble, aunado a que sus facultades de disfrute, uso y goce fueron igualmente restringidas. Sobre el particular, sostuvo:

<<Como se deja expresado en el fallo el cual se apela, el propietario o demandante puede hoy por hoy vender el inmueble objeto de esta demanda, esto deja muy en claro que en caso de hacerse se estaría vendiendo con un vicio oculto y su venta podría ser anulable máxime si se demuestra fácilmente que el vendedor actuó de mala fe porque ya conocía las circunstancias o las limitaciones que recaen sobre el bien inmueble, es decir, traslada el derecho de dominio que es con lo único que cuenta porque la administración municipal mediante Decreto 486 de 2006 le despojó de los demás atributos como son el derecho al disfrute, uso y goce del inmueble>>.

25.- Resaltó que el inmueble de su propiedad soportaba la carga del plan de expansión, en cuanto era el único que tenía restricción para construir y vender. Así las cosas, alegó que la administración, si bien podía aprobar el plan, tenía que haber considerado, previamente, el reparto equitativo de las cargas públicas, razón por la cual invocó la teoría del daño especial. Sobre el particular, textualmente se manifestó:

<<Conforme a la teoría del daño especial parte (sic) siempre de la base que la administración actúa de manera y dentro del marco legal y que genera un perjuicio a un particular superando así las cargas a que los sujetos estén obligados a asumir por el mero hecho de vivir en comunidad y hacer parte de una sociedad, debe indemnizarlo porque no es justo que todo el grupo al que hace parte se beneficie a costa de su exclusivo detrimento a su patrimonio>> (fls. 229-239 c. ppal.).

11.- CONSIDERACIONES

26.- La sentencia será revocada para declarar probada la excepción de indebida escogencia de la acción formulada por la parte demandada y el llamado en garantía, en la medida en que la causa de los perjuicios cuya reparación se reclama es la ilegalidad del Decreto número 486 del 14 de agosto de 2006, por medio del cual se incluyó en el Plan Parcial de Expansión el inmueble de propiedad de los demandantes, con el propósito de construir un parque. Así mismo, la Sala declarará de oficio la excepción de caducidad de la acción.

En este punto, la Sala advierte que la parte actora incluyó en la sustentación del recurso un argumento nuevo, dirigido a que se considere la aplicación de la teoría del daño especial sin enjuiciar la legalidad del acto administrativo por considerarlo ajustado a derecho. Comoquiera que este hecho no fue alegado en la demanda y, por ende, no pudo ser contestado en la defensa formulada por la entidad, no será considerado.

27.- El medio de control de reparación directa está previsto para impetrar el pago de perjuicios causados por hechos u omisiones de la administración. Cuando lo pretendido es la reparación de un daño proveniente de la ilegalidad de un acto administrativo, el medio de control que debe ejercerse es el de nulidad y restablecimiento del derecho, todo lo cual fue plenamente clarificado en la sentencia de unificación de Sala Plena, proferida el 27 de marzo de 2007, M.P. Jesús María Lemas Bustamante.

28.- La escogencia de los medios de control en ejercicio de los cuales se deben tramitar los asuntos de conocimiento de esta Jurisdicción no depende de la discrecionalidad del demandante, sino de la causa petendi.

29.- Así, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho³ procede en aquellos eventos en los cuales una persona se considera "lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica", caso en el cual debe pedir que se declare la nulidad del acto administrativo que genera dicha lesión y, como consecuencia, el restablecimiento de su derecho o la reparación de los perjuicios, en tanto que la acción de reparación directa⁴ procede en los casos en los que "se reclama la reparación del daño", el cual puede ser causado por un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

30.- En el caso concreto, se evidencia la indebida escogencia de la acción comoquiera que en la demanda se fundamentó el daño en la ilegalidad del Decreto 486 de 2006, pues consideró que no se ajustaba a la Constitución ni a la ley y que estaba viciado de desviación de poder, expedición irregular y falsa motivación.

31.- Ello, por cuanto en el libelo se señaló que este acto se constituyó en una "vía de hecho administrativa en todos los casos por ausencia causal cierta y verdadera, por infringir la ley, por desconocer los derechos civiles, comerciales, administrativos y constitucionales entre otras razones" y en cuanto "la entidad demandada (...) abusó del poder para obtener perjuicios en detrimento de los intereses del mismo y sin consideración a las disposiciones legales ni a la moralidad administrativa a la que está obligada a observar". Por cuanto "el municipio no podía esgrimir falsos motivos para autorizar la entrega arbitraria del bien a favor del plan parcial". Y, adicionalmente, porque de acuerdo con el demandante, la demandada no realizó las comunicaciones y notificaciones que debía cumplir de manera previa a la expedición del decreto.

32.- Es decir, la parte actora acusó al acto de falsa de motivación, de expedición irregular y de contradecir el ordenamiento jurídico, de lo que se deduce que, si bien no se solicitó formalmente su anulación, materialmente sí atacó su legalidad para efectos de solicitar la indemnización de perjuicios aparentemente causados por su expedición.

33.- Si bien el Decreto 486 de 2006 contiene disposiciones que permiten calificarlo como un acto general y abstracto, varios de sus artículos hacen mención expresa del predio de propiedad de la parte actora y son los que se acusan como lesivos de su derecho de dominio, de manera que, dada la afectación particular alegada, la acción procedente era la de nulidad y restablecimiento del derecho.

En efecto, el artículo 3 del citado decreto es del siguiente contenido (fls. 38-41 c. 2 y 278-319 anexo 1):

<<PREDIOS QUE CONFORMAN EL PLAN PARCIAL-DENOMINACIÓN, IDENTIFICACIÓN, CABIDA Y LINDEROS. La conforman un total de 44 predios, con una superficie de 200585.55 m2 los que representan un alto aprovechamiento urbanístico:

Predios en suelo de expansión

1.-	CARLOS ARIEL JARAMILLO	00-08-0003-01 05-000	14.670.00
2.-	GERMAN GIRALDO	00-08-0003-01 71-000	5.998.00
3.-	GERMAN GIRALDO	00-08-0003-05 11-000	2.990.00
4.-	HORACIO RAMÍREZ Y OTROS	00-08-0003-01 79-000	18.456.05
5.-	TOBÓN HENAO CESAR DAVID	00-08-0003-01 74-000	6.716.35
6.-	REYES GIRALDO GIULLIANA	00-08-0003-01 91-000	1.928.00
7.-	OLGA LUCÍA MARÍN	00-08-0003-01 92-000	1.902. 00
8.-	(..)		

Así mismo, en el mapa que hace parte del plan figura la distribución de las áreas de actuación, de expansión y receptoras de cargas, última en la que aparece el predio de los demandantes, identificado con número 8 y ficha catastral número 00-08-0003-0191- 000 (fl. 39 c. 2).

34.- El mencionado decreto fue notificado a los propietarios mediante su publicación y mediante la inscripción del efecto plusvalía en la matrícula inmobiliaria, tal y como consta con la respuesta de la entidad del 15 de marzo de 2007 y los soportes de publicación y el certificado de tradición que obra a folios 282 al 283 del cuaderno 4.

35.- El Plan Parcial de Expansión Urbana "El Mirador" de Pereira, fue aprobado mediante el Decreto municipal 486 de 2006, tal como lo prevé el numeral 1º del artículo 27 de la Ley 388 de 1997⁵. Para el efecto se adelantó el procedimiento previsto⁶ y se determinaron nueve unidades de actuación urbanística⁷, con vocación de uso residencial y posibilidades de construcción de infraestructura⁸.

36.- Está acreditado en el proceso que el 9 de marzo de 2007, la parte actora presentó derecho de petición ante la Secretaría de Planeación del municipio de Pereira, con la finalidad de que se expidiera copia de los documentos relacionados con el Plan Parcial de Expansión El Mirador⁹. Así mismo, se afirmó en la demanda que la señora Giraldo Santa acudió a la curaduría urbana de su localidad para obtener una licencia de construcción, pero le fue informado que en el predio donde se encontraba ubicado el lote de su propiedad se había aprobado un plan parcial de expansión urbana, razón por la cual debía dirigirse a la Oficina de Planeación Municipal. La petición es del siguiente contenido:

"De la manera más atenta me dirijo a ustedes y acogiéndome al derecho de petición, para solicitarle se sirva expedir a nuestra costa la siguiente documentación relacionada con el plan parcial El Mirador:

- 1.- Copia del documento mediante el cual se solicitó e estudio del plan parcial El Mirador.
- 2.- Copia de las notificaciones realizadas conforme a la ley a los propietarios de los lotes que conforman el plan parcial El Mirador.
- 3.- Copia del plano general de todos los lotes que conforman dicho plan parcial.
- 4.- Certificación expedida por ustedes de la ubicación y destinación que va a tener el lote No. 1 identificado con la matrícula 290-80182 de propiedad de Luisa Fernanda, Mayra Alejandra Reyes Peña y Guillian Reyes Gira/do y Laura Marcea Reyes Peña.
- 5.- Copia del avalúo y el valor actual del lote de terreno No. 1 identificado con la matrícula inmobiliaria 290-80182.
- 6.- Certificación expedida por ustedes donde informe el estado en que se encuentra actualmente el plan parcial" (fls. 28-29 c. 2).

37.- La entidad le respondió el 15 de marzo del mismo año¹⁰, así:

<<Dando respuesta a su derecho de petición le informamos por medio de la presente que:

- 1.- Existe un documento inicial de solicitud de los promotores en el cual se menciona el interés de desarrollar un Plan Parcial denominado Cerro El Mirador con fecha 29 de mayo de 2003. De dicho documento se anexan 2 folios.
- 2.- Las notificaciones realizadas conforme a la ley fueron dadas mediante publicaciones en periódicos locales de la siguiente forma: tres edictos publicados en las siguientes fechas 27 de octubre de 2004, 12 de noviembre de 2004 y 16 de noviembre de 2004. Y una publicación con fecha de 10 de mayo de 2006 en el periódico de la tarde anunciando la revisión del plan parcial El Mirador por parte de la Secretaría de Planeación. Se anexan 4 folios correspondientes a las publicaciones.

3.- Siguiendo lo exigido en la ley, el Decreto 486 de agosto 14 de 2006 por medio del cual se adopta el Plan Parcial de Expansión Urbana El

Mirador fue publicado en la Gaceta Metropolitana de agosto de 2006.

4.- Se adjunta en medio digital los planos del plan parcial y el documento técnico de soporte.

5.- La ubicación del predio identificado con la ficha catastral No. 00-08-0003-0191- 000 y matrícula inmobiliaria No. 290-80182 con un área de 1928 m² y de propiedad de Giulliana (sic) Reyes Gira/do, Luisa Fernanda, Mayra Alejandra Reyes Peña y Laura Marce/a Reyes Peña que ustedes denominan lote No. 1 y el plan parcial denomina lote No. 8, hace parte, junto con los lotes Nos. 2 y 9 del área receptora de cargas propuestas por el plan parcial, cuya destinación es espacio público Parque La Dulcera. Las unidades de actuación que conforman el Plan tienen como carga la compra de lotes que conforman dicha área receptora.

6.- Se adjunta el avalúo comercial de referencia, realizado el 4 de noviembre de 2005 por la Lonja de Camacol Risaralda y aportado por los promotores en su propuesta de formulación, que sirve de soporte para la realización de la simulación urbano financiera. Se anexa copia de dicho avalúo (12 folios).

7.- Los promotores y el eventual constructor de la Unidad de Actuación Urbanística No. 9 firmaron durante la semana pasada un convenio de pago de algunas de las cargas del plan parcial con el Tesorero Municipal. Previamente se había concertado con ellos la construcción de algunas obras de servicios públicos y vías, de acuerdo con las obligaciones a su cargo establecidas en el plan parcial.

8.- La licencia de construcción del proyecto que se va a construir en la Unidad de Actuación Urbanística No. 9 está en trámite en la Curaduría No. 2>> (fls. 30-31 c.2).

38.- Se conoce, además, porque así lo demuestran los planos¹¹, que el lote de propiedad de la parte actora, identificado como "lote 8", se encuentra incluido en el plan¹². En total, las cargas recaen sobre un área de 11.732 m², por un valor total de \$773.183.890, el que se determinó multiplicando el área total <<por el porcentaje de participación de cargas de cada unidad, para identificar la porción que le corresponde a cada una de ellas y esta a su vez es multiplicada por el valor del lote al final de la operación donde se cuantifica y valora la responsabilidad de participación de cada UAU, garantizando a sus propietarios la compensación debida>>¹³

39.- Es de anotar, además, que acorde con la anotación No. 7 del certificado de tradición del inmueble, se liquidó el efecto plusvalía en virtud de la resolución 2877 del 15 de junio de 2007, para cada una de las unidades de actuación urbana y se advirtió la limitación al derecho de dominio por tal razón¹⁴. Es de advertir que, entre los inmuebles que debían asumir el efecto plusvalía no se relacionó el de propiedad de la actora, pues correspondía a un área receptora de carga, en la que no se podía construir¹⁵, pues estaba destinado a espacio público (parque).

40.- A partir de lo anterior es claro que a la demandante la Administración le comunicó las siguientes decisiones de contenido particular y concreto, en las que le fue puesto en conocimiento la situación jurídica de su inmueble: el Decreto número 486 del 14 de agosto de 2006, publicado en la Gaceta Metropolitana en el mes de agosto de 2006 y la negativa a expedir la licencia, según se afirmó en la demanda, junto con la información sobre la existencia del plan y las cargas a asumir, de 15 de marzo de 2007.

41.- Igualmente en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble, impreso el 7 de octubre de 2008, se produjo el registro de los efectos del Decreto número 486 de 2006, el día 22 de octubre de 2007, con la especificación "limitación al dominio: 0324 liquidación efecto plusvalía". No obstante, en la impresión de dicho certificado del 18 de agosto de 2018 -allegado al proceso en virtud del auto de 14 de junio de 2018- a renglón seguido, aparece que dicha anotación no tiene validez, según la resolución 0211 del 12 de noviembre de 2008 de la O.R.I.P.P., la cual no obra en la actuación (fls. 254-255 c. ppal.)

42.- En cualquier caso no hay duda de que el Decreto número 486 del 14 de agosto de 2006 tenía efectos particulares por las razones antes expuestas, lo que permitía adelantar frente al mismo una acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

43.- Ese acto le fue comunicado a la demandante al momento de publicar la solicitud de interés por parte de los propietarios de los inmuebles vecinos, tendiente a concretar un Plan Parcial de Expansión presentado el 29 de mayo de 2003 en periódicos locales dada la manifestación de interés por parte de los propietarios de los inmuebles vecinos, tendiente a concretar un Plan Parcial de Expansión presentado el 29 de mayo de 2003¹⁶, se procedió a publicar la solicitud en periódicos locales los días 27 de octubre, 12 y 16 de noviembre de 2004 y 10 de mayo de 2006¹⁷ en el diario del municipio de Dosquebradas, Risaralda y el 26 de noviembre de 2004 en el diario El Otún. Así mismo, la Secretaría de Planeación Municipal publicó los edictos respectivos con el propósito de notificar a los propietarios y vecinos del área El Mirador, sobre la propuesta del Plan Parcial, para que expresaran por escrito sus recomendaciones y observaciones, de conformidad con lo previsto en el numeral 4º del artículo 27 de la Ley 388 de 1997¹⁸ Y el Decreto 486 de 14 de agosto de 2006, por el cual se adoptó el plan, fue publicado en la Gaceta Metropolitana, en agosto de 2006, en cuyo artículo 3º se incluyó el bien inmueble de los demandantes¹⁹.

44.- Es de anotar que en el recurso de apelación la parte actora pretendió demostrar que su inconformidad se fundamentó, no en la ilegalidad del acto, sino en que, aun cuando este era legal, produjo efectos nocivos, de manera que podía ser atacado por la vía de la reparación directa. Sin embargo, esta exposición de la alzada no se acompaña con la realizada en la demanda cuando se sostuvo que la manifestación de la administración era abiertamente ilegal e inconstitucional, afirmaciones sobre las que el municipio demandado ejerció los derechos de contradicción y defensa. En consecuencia, ante la imposibilidad de modificar la causa pretendi que dio inicio al trámite a través del recurso de apelación y en atención a la argumentación expuesta en la demanda, es forzoso concluir que la parte actora sí cuestionó la legalidad del acto, a partir de lo cual solicitó la indemnización de los perjuicios derivados de su expedición, razón por la cual la acción de reparación directa no era la procedente en este caso.

45.- La Sala advierte que la adecuada escogencia de la acción no es un asunto meramente formal o que pueda considerarse como intrascendente en relación con la garantía del derecho fundamental al debido proceso de la parte demandante.

46.- Si se consideraba que el decreto era legal y que la demandante sufrió con el mismo un daño antijurídico, la fundamentación de la demanda, en lugar de dirigirse a demostrar que el mismo violó normas legales, tenía que dirigirse a acreditar que su ejecución le generó un daño particular, injustificado y grave que no estaba obligada a soportar, punto en el cual el debate jurídico debía centrarse en cuáles eran las cargas que los propietarios urbanos debían soportar y cuál era el límite a partir del cual podía estimarse que -dada la gravedad y la particularidad del daño- estábamos ante un <<daño antijurídico >> que deba ser indemnizable. En ese caso, el perjuicio reclamado solo podía consistir en el pago de la diferencia entre el valor recibido por el propietario al vender su derecho en la ejecución del plan y el estimado del perjuicio acreditado en el proceso, en las condiciones antes indicadas²⁰

47.- Por el contrario, si se estimaba que el acto era ilegal, lo que podía reclamarse era su anulación y el restablecimiento del derecho lo que comportaba determinar consecuencias legales totalmente distintas de las que pueden reclamarse cuando no se controvierte la legalidad del acto y se solicitan daños por su ejecución.

48.- En consecuencia, la Sala revocará la sentencia de primera instancia por encontrar configurada la indebida escogencia de la acción.

49.- Sin condena en costas por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. -REVOCAR la sentencia de 26 de mayo de 2011, proferida por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda, por encontrar configurada la indebida escogencia de la acción.

SEGUNDO. -Sin condena en costas.

TERCERO. -Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría DEVOLVER el expediente a su Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTIN BERMUDEZ MUNÑOZ

ALBERTO MONTAÑA PLATA

RAMIRO PAZOS GUERRERO

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Fl. 254 c. ppal

2. Folios 105 al 107 c. ppal. 1.

3. Art. 85 del CCA.

4. Art. 86 C.C.A.

5 ARTÍCULO 27º.- Procedimiento para planes parciales. Para la aprobación de los planes parciales de que trata la presente Ley, se tendrá en cuenta el siguiente procedimiento:

1. Los proyectos de planes parciales serán elaborados por las autoridades municipales o distritales de planeación, por las comunidades o por los particulares interesados, de acuerdo con los parámetros que al respecto determine el plan de ordenamiento territorial.

6. Numeral 4, artículo 27 Ley 388 de 1997: "Durante el periodo de revisión del proyecto de plan parcial se surtirá una fase de información pública, convocando a los propietarios y vecinos, para que estos expresen sus comentarios y observaciones. Numeral 25. "Una vez aprobado, el alcalde municipal o distrital adoptará el plan parcial por medio de decreto".

7 Artículo 39, Ley 388 de 1997: (...) Como Unidad de Actuación Urbanística se entiende el área conformada por uno varios inmuebles, explícitamente delimitada en las normas que desarrolla el plan de ordenamiento que debe ser urbanizada o construida como una unidad de planeamiento con el objeto de promover el uso racional del suelo, garantizar el cumplimiento de las normas urbanísticas y facilitar la dotación con cargo a sus propietarios, de la infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos colectivos mediante reparto equitativo de las cargas y beneficios.

8 ARTÍCULO 2º. DELIMITACIÓN. Para la delimitación del Plan, se constituyó el área de suelo que va a ser y se tuvieron en cuenta los siguientes

criterios: El área presenta una vocación de uso residencial, la mayor parte se encuentra sin urbanizar, su topografía es inclinada, sin básicas las redes de servicio (sic) públicos y la red vial. Estas características permiten conformar una zona homogénea de planificación, definida por el POT, como la porción del territorio urbano y de expansión clara mete (sic) delimitadas , con características físicas y socioeconómicas , claramente reconocibles , las cuales serán objeto de decisiones administrativas y de intervenciones urbanísticas a través de las unidades de planificación, las cuales presentan unas características propias, mismos potenciales de desarrollo , competencias con los sistemas estructurantes con las políticas de uso del suelo y tratamientos y normas generales (...).

9. Folios 28 al 29 c. 3.

10. Folios 30 al 31 c. 3.

11. Corresponde al lote 12, mientras que el mencionado en este asunto corresponde al 8 (folios 191 al 201 c. 2). A folios 123 al 125 del c. 2 se halla el concepto técnico 222 del 27 de marzo de 2006, atinente a la delimitación del plan parcial. Este se declaró concertado en cuanto a temas ambientales mediante la resolución 250 del 28 de marzo de 2006.

12. Folios 38 al 54 c. 3.

13. Folios 59 al 62 c. 2.

14. Folios 282 al 283. c. 4. Se halla también uno impreso el 10 de agosto de 2018, en los mismos términos, de acuerdo con la prueba decretada por auto del 14 de junio de 2018 (fls. 253 al 255 c. ppal. 2.).

15. Folios 90 al 97, 132 al 139 c. 5.

16. Folios 32 al 33 c. 3.

17. Folios 34 al 37 c. 3.

18. Folios 73 al 76 c. 1.

19. Folios 278 al 319 c. 5.

20. GÓMEZ DE MERCADO-GARCÍA, F. (2009). Responsabilidad Patrimonial de la Administración. Cuándo y cómo indemniza la administración. Especial consideración del ámbito urbanístico y de otros sectores específicos de la administración. Granada: Comares. Págs. 198-202.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 05:22:39