

# Responsabilidad estatal en algunas dinámicas urbanísticas: la construcción

Autores

José Leonardo Ospina Agudelo

Andrés Felipe Roncancio Bedoya

José Fernando Hoyos García

Luis Miguel Sánchez García

# **Responsabilidad estatal en algunas dinámicas urbanísticas: la construcción**

**José Leonardo Ospina Agudelo**  
**Andrés Felipe Roncancio Bedoya**  
**José Fernando Hoyos García**  
**Luis Miguel Sánchez García**

 **Fondo Editorial**  
Institución Universitaria de Envigado

Responsabilidad estatal en algunas dinámicas urbanísticas: la construcción / José Leonardo Ospina Agudelo, Andrés Felipe Roncancio Bedoya, José Fernando Hoyos García, Luis Miguel Sánchez García – Envigado: Institución Universitaria de Envigado, 2021.

115 páginas.

ISBN pdf: 978-958-53318-5-3

1. Urbanismo – Responsabilidad del estado – 2. Derecho urbanístico

346.045

*Responsabilidad estatal en algunas dinámicas urbanísticas: la construcción*

© Institución Universitaria de Envigado, (IUE)

Colección Académica

Edición: julio de 2021

Hechos todos los depósitos legales

Rectora

Blanca Libia Echeverri Londoño

Director de Publicaciones

Jorge Hernando Restrepo Quirós

Coordinadora de Publicaciones

Lina Marcela Patiño Olarte

Asistente Editorial

Nube Úsuga Cifuentes

Diagramación y diseño

Leonardo Sánchez Perea

Corrección de texto

Erika Tatiana Agudelo

Edición

Sello Editorial Institución Universitaria de Envigado

Fondo Editorial IUE

publicaciones@iue.edu.co

Institución Universitaria de Envigado

Carrera 27 B # 39 A Sur 57 - Envigado Colombia

www.iue.edu.co

Tel: (+4) 339 10 10 ext. 1524

Los autores son moral y legalmente responsables de la información expresada en este libro, así como del respeto a los derechos de autor. Por lo tanto, no comprometen en ningún sentido a la Institución Universitaria de Envigado.



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento -No Comercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional. Más información: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

# Contenido

<b>Introducción</b> .....	5
<b>1. Algunas normas de urbanismo y construcción</b> .....	9
<b>2. Derechos, vigilancia, control y responsabilidad: urbanismo y construcción</b> .....	20
<b>3. Incidencias materiales e inmateriales del urbanismo</b> .....	43
<b>4. Régimen objetivo, subjetivo, contractual o extracontractual de la responsabilidad del Estado, por construcción de infraestructura física</b> .....	51
<b>5. Afectaciones a la habitabilidad.</b> .....	100
<b>Conclusiones</b> .....	104
<b>Referencias</b> .....	107
<b>Sobre los autores</b> .....	114

# Introducción

La responsabilidad del Estado, transversal a su continuo quehacer, es un asunto de construcción jurisprudencial más bien reciente en nuestro país, toda vez que fue en la Constitución Política de 1991 donde se plasmó con carácter constitucional en el artículo 90. Al no existir leyes o estatutos que compilen adecuadamente su regulación, las situaciones litigiosas que se han venido presentando, bien por acciones de nulidad y restablecimiento de derechos, contractuales o principalmente de reparación directa han permitido que se identifiquen algunas líneas jurisprudenciales y que se establezcan algunos criterios que ayudan a determinar cuándo debe responder el Estado ante la generación de un daño antijurídico.

Muchas actividades son esenciales para la vida en sociedad, como la justicia, la educación, la salud, entre otras. Con ocasión de este escrito, podemos identificar cómo las dinámicas urbanísticas y específicamente la construcción permiten la satisfacción de múltiples necesidades, pero también crean un riesgo, el cual ha llevado a que incluso su ejercicio se considere como una actividad peligrosa, generando unas teorías muy puntuales en cuanto a la responsabilidad, tanto en el sector privado como en el público.

La garantía por parte del Estado colombiano de la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades de los habitantes del territorio nacional, estipulada en el artículo segundo de la Constitución Política, hace que tanto las actuaciones promovidas directamente por el Estado como las adelantadas por los particulares se deban sujetar a unas exigencias mínimas, que respeten los derechos de los demás ciudadanos y que no generen daños o perturbaciones. Es así como los términos de vigilancia, control y responsabilidad son de gran significancia para orientar y determinar los alcances de muchas actividades necesarias para la sociedad.

Tanto la vigilancia como el control pueden ser antes, durante o después de las actuaciones y exigirán de las autoridades públicas pasividad en algunas ocasiones, como la garantía de la libertad de los ciudadanos, pero también actuaciones positivas, como la verificación permanente del cumplimiento de exigencias para adelantar determinadas actividades, sea en servicios de salud, educación y, en nuestro caso, de construcción.

Los términos de función pública, función administrativa y servicio público son utilizados de manera frecuente como si fuesen sinónimos; sin embargo, cuando revisamos las características y los alcances de cada uno de ellos, encontramos grandes diferencias e iden-

tificamos aspectos de responsabilidad de los actores en este sector. Tal es el caso de aquellos funcionarios públicos y particulares que ejercen temporalmente dichas funciones públicas, como los curadores urbanos, que con su quehacer son investidos de potestades y competencias que representan al Estado.

En ese sentido, términos como el de corredores viales y autopistas, que se desprenden del concepto de obras públicas, representan un paradigma sobre la importancia de las acciones estatales. Por una parte, no representan un interés para los particulares mientras no generan un lucro o alguna remuneración pecuniaria inmediata en su patrimonio; sin embargo, por otro lado, sí son de toda la importancia para el interés general cuando se trata de la capacidad estatal para resistir los riesgos y las exigencias económicas que implica su desarrollo, prevaleciendo esto sobre el interés particular. Asimismo, las obras adelantadas por los particulares también tienen la modulación en los ejercicios y derechos tradicionales de la propiedad privada, que en el caso de los aspectos inmobiliarios han sido tradicionalmente entendidos como *ius edificandi* o derecho a la construcción.

La adecuada orientación (a través de los aspectos de planificación y de ejecución con controles previos como las licencias) y las visitas periódicas de inspección (a través de las dinámicas policivas) pueden evitar que por omisión se termine generando una *litis*. Hay que diferenciar casos como la construcción sin licencia previa, de casos como construcciones con licencia, pero que no atienden en realidad los aspectos estipulados en cuanto a lo estructural, al diseño arquitectónico, a la calidad de los materiales, entre otros.

En la garantía y materialización de derechos tenemos que la distribución equitativa de los beneficios y las cargas terminan generando grandes incidencias tanto en los aspectos materiales como en los inmateriales. En los primeros es muy visible el gran desarrollo de las ciudades y las áreas metropolitanas; y en los segundos la cantidad de dinámicas que se promueven en lo cultural y los aspectos sociales cuando se dispone de infraestructuras adecuadas para ello.

El Estado colombiano proyecta su actuar de múltiples maneras: mediante la contratación y la expedición de reglamentos y regulaciones, obrando directamente con los servidores públicos que estén a su servicio, respondiendo por los daños y los perjuicios que tengan un nexo con un hecho generador, como también inspeccionado, vigilando y controlando efectivamente todas las actividades que desarrollan los privados en su territorio.

Dado que la actividad constructiva tiene incidencia en los aspectos de urbanismo, y por tratarse de un aspecto de función pública ligado a las finalidades mismas del Estado colombiano, hay lugar a reconocer que al presentarse algún daño a terceros y, además, al evidenciarse alguna omisión estatal en los aspectos de supervisión, vigilancia y control a estas actividades, se podrá vincular al Estado mismo en los procesos de responsabilidad,

teniendo presente que el título de “imputación” esgrimido puede ser diverso conforme a las situaciones causales.

Determinar, entre otras, la posición de garante, las presunciones de la buena fe, la garantía por la moralidad pública, la imparcialidad y la objetividad con la que se toman decisiones en materia de urbanismo propende a evitar los altercados y los pleitos que entre particulares o estos y el Estado se pueden presentar.

Las acciones de reparación directa como medio de control en la jurisdicción contencioso-administrativa que se ejercen contra el Estado por asuntos relacionados con las construcciones de infraestructura física resultan ser el medio jurídico de reclamación más conveniente, pues en la mayoría de los casos se trata de un aspecto extracontractual de fondo que no posibilita reclamarle al Estado ni al privado constructor mediante una acción de controversias contractuales. Es preciso indicar que, con relación a un desarrollo amplio, es una temática que tiene una interrelación directa con múltiples disciplinas. No obstante, el valor que se ha generado desde la propuesta metodológica, solo se desarrolla una visión desde el derecho público, y en correspondencia a los asuntos administrativos y reglamentarios que se entienden inherentes al urbanismo. En dicho propósito vale resaltar que, después de la construcción teórica aquí planteada, el texto tiene como propuesta recoger alrededor de una dinámica que parte de los procedimientos urbanísticos un plano de responsabilidad. Esta consideración lleva a una reconstrucción desde disposiciones técnicas que repercuten en un análisis conceptual como se propone a continuación.

El presente texto desarrolla la temática mediante cinco acápites: en el primer acápite se abordan algunas normas de urbanismo y construcción en el territorio colombiano, importantes para identificar el aspecto central del escrito; en cuanto a responsabilidad; en el segundo acápite de derechos, vigilancia, control, responsabilidad; urbanismo y construcción, se desarrolla todo el aspecto de bienes jurídicos protegidos, el actuar del Estado y los medios administrativos y judiciales de los que se dispone para lograr un verdadero control y vigilancia, dándose una antesala a los aspectos de responsabilidad; en el tercer acápite se desarrollan los impactos del urbanismo y se analizan muy puntualmente los aspectos materiales e inmateriales; seguidamente, en el cuarto acápite se diferencian los regímenes de responsabilidad en el ámbito público y privado, reconociendo que en el primero se tiene como punto de partida los fundamentos civiles de la responsabilidad, pero que dada su construcción jurisprudencial ha logrado un nivel de detalle y especificidad importante, en cuanto a los aspectos objetivos, subjetivos, contractuales y extracontractuales; finalmente, en el acápite quinto se alude a un tema muy vigente y de gran impacto como lo son las políticas de vivienda y su significación en los aspectos de habitabilidad. Todo este desarrollo está transversalizado por la construcción de infraestructura física, la cual puede darse direc-

tamente por el Estado, ser contratada por este o estar en direccionamiento de particulares, con lo cual las responsabilidades ante eventuales afectaciones pueden variar. Por último, es preciso indicar que, gracias a esta dimensión, se entiende cómo frente a un tema novísimo se realiza una reconstrucción que se plantea en dos dinámicas estructurales diferentes, que van presupuestadas a entender el funcionamiento de la construcción en un Estado de derecho.



# 1. Algunas normas de urbanismo y construcción

Se demarcará la estructura normativa que orienta a las diferentes instituciones jurídicas del Estado relacionadas con la construcción y que, a su vez, reglamenta los proyectos urbanísticos en concordancia con la prevalencia del interés general. Se estudiará en primer lugar la Constitución Política de 1991, para continuar con el análisis de las leyes y decretos que han sistematizado los lineamientos del derecho sustantivo y procedimental vinculados con el tema.

En primer lugar, la Constitución Política de 1991 en su artículo 2° consagra los fines que le son esenciales al Estado, para orientar a sus instituciones jurídicas y a los servidores públicos. Este artículo nos brinda criterios y argumentos que indilgan responsabilidad al Estado por los daños ocasionados producto de las construcciones de los particulares, toda vez que extiende más las obligaciones en cabeza del Estado de proteger a las personas en sus vidas, honra, bienes, creencias, derechos y libertades; y permite extraer que la conducta omisiva de este a través de sus agentes —en este caso en las medidas de vigilancia y control de las construcciones de los particulares— puede provocar un menoscabo significativo a un derecho constitucionalmente protegido.

Es preciso determinar que frente a las consideraciones normativas, nuestra Carta Superior entiende una doble naturaleza de contenido en cuanto a los alcances de la actividad económica relativa a la construcción, planteando por un lado una economía social de mercado que vela por la actividad privada en términos económicos, pero por otro lado sujetándola a un régimen de regulación que establece una función de armonización que supone dar cuenta de un margen amplio de protección, materializando condiciones que amplían cada vez más las garantías que los ciudadanos tienen frente a la libertad y autonomía en términos estructurales.

Asimismo, en el Título XI, “de la organización territorial”, se dispone que la ley de ordenamiento territorial debe establecer principios taxativos para distribuir las competencias en los entes territoriales (arts. 288 y 300) y a su vez se regulan las competencias y funciones de las asambleas departamentales para que, por medio de ordenanzas, dicten medidas para reglamentar a nivel departamental los planes y programas de desarrollo, y del ambiente, así como las de planeación, y desarrollo económico y social, esto con el fin de concretar la garantía de los derechos territoriales, conforme al numeral 2 del artículo 300, que dicta que ellas deben:

Expedir las disposiciones relacionadas con la planeación, el desarrollo económico y social, el apoyo financiero y crediticio a los municipios, el turismo, el transporte, el ambiente, las obras públicas, las vías de comunicación y el desarrollo de sus zonas de frontera.

En el nivel municipal, por disposición del artículo 313, numeral 7, se da a los Concejos la prerrogativa para controlar dentro de su jurisdicción los usos y las disposiciones del suelo, y con la coacción de la ley, ejercer el control, y avizorar las operaciones y ejecuciones de licencias de construcción (Asamblea Nacional Constituyente de Colombia, 1991). Además, tienen la facultad de ejercer control a las actividades relacionadas con construcción y enajenación de inmuebles destinados para la vivienda.

En relación con el tema que nos ocupa, el artículo 333 de la Constitución expresa que los permisos respecto a la actividad económica y la iniciativa privada tienen su prolífera libertad, hasta el punto de respetar el bien común, y se dispone, además, que ningún particular podrá exigir permisos previos, sin autorización de la ley, y en lo concerniente a la construcción por privados este postulado constitucional resulta interesante ya que determina la promoción a la iniciativa privada, a las actividades económicas que contribuirían con el desarrollo económico y social de la nación, pero siempre resaltando la función social que conlleva y las obligaciones que esto implica. Así resalta este precepto constitucional la importancia de la libertad económica, pero al mismo tiempo controla los abusos de las personas o empresas en su posición dominante en el mercado nacional.

Por su parte, el artículo 6 de la Constitución aboga por la responsabilidad tanto de los particulares como de los servidores, debido al ejercicio de sus funciones para con la Carta Política, así: “los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”. Cabe resaltar que la dinámica social en desarrollo por parte del Estado queda a merced de sus instituciones, mediante los servidores públicos que las integran, teniendo así, con el artículo 6, más deberes funcionales a cargo de los servidores públicos, y con esto, más argumentos para atribuir una posible responsabilidad a la persona jurídica del Estado, ya sea por obrar más allá de lo que es permitido, es decir, por extralimitarse en sus funciones, o por el contrario, debido a la omisión de sus deberes funcionales.

Siguiendo el análisis normativo, se tiene el Decreto-Ley 1333 de 1986, mediante el cual se expidió el Código de Régimen Municipal, en el cual se establecen los lineamientos normativos que comprenden el funcionamiento del sector municipal y los habitantes pertenecientes a él. Este régimen le atribuye a la administración municipal la competencia para ejecutar las obras directamente, por colaboración de entidades descentralizadas, o por medio de la cele-

bración de contratos que esta suscriba debido al fin perseguido, y acorde con la normativa vigente para llevar a cabalidad la ejecución.

Por mandato del artículo 32 de dicho Decreto-Ley, se pretende que la organización municipal a cargo en determinada proporción del territorio establezca un equilibrio en cuanto al correcto uso de los suelos, y así tener un correcto desarrollo territorial, sobre todo en la protección al medio ambiente, por medio de una política nacional que les permita a las zonas urbanas, rurales y de conservación ambiental un desarrollo óptimo de configuración de límites que no irrumpen las fronteras para asegurar su mantenimiento y articulación, y mantener el equilibrio entre las regiones de los usos del suelo.

Aunadamente, este mismo artículo trae consigo referencia a la política nacional, por la cual los entes municipales deben mantener óptimos los usos del suelo y el presupuesto limitado para todo el ámbito de crecimiento poblacional y territorial donde se dé una intervención de la ciudadanía, en cuanto a los valores de la tierra que propugnen por una política social que, según el gasto público, equiparen las inversiones de vivienda e infraestructura, sin desbordar los límites propuestos para ello.

Conforme a los artículos 40 y 42 del Decreto-Ley 1333 de 1986, se establecen unas facultades para los municipios y para los concejos municipales, con el fin de garantizar los derechos fundamentales de la población, toda vez que presencien en sus territorios detrimentos que pongan en peligro la seguridad pública. En este caso, el municipio podrá dar suspensión a la actividad u obra en ejecución, para garantizar el desarrollo urbano. A su vez, es prerrogativa de los concejos municipales establecer, conceder y ejecutar permisos, para el desarrollo municipal según lo reglado en el artículo 40 que lo expresa en los siguientes términos:

Corresponde a los Concejos Municipales disponer lo conveniente sobre trazado, apertura, ensanche y arreglo de las calles de las poblaciones y caseríos; y conceder permiso para ocuparlas con canalizaciones subterráneas y postes para alambres y cables eléctricos, rieles para ferrocarriles, torres y otros aparatos para cables aéreos, y en general, con accesorios de empresas de interés municipal.

Finalmente, por medio del artículo 42 de este Decreto-Ley se faculta a los municipios para suspender obras y explotaciones que afecten la seguridad pública y generen daño en el área urbana.

A propósito del presente análisis, la Ley 9 de 1989 es de suma importancia, pues en ella se dictaminan los planes de desarrollo municipal, la compraventa y la expropiación de bienes, el espacio público, y, además, se tratan disposiciones acerca de las facultades, competencias y los poderes impositivos que tienen los entes territoriales en torno al desarrollo urbanístico.

Tal es el caso del artículo 2, numeral 1, en el que se establece que los planes de desarrollo deben incluir un reglamento de usos del suelo y normas urbanísticas específicas. Este mismo artículo, en el numeral 4, estipula que se deben mantener unas zonas de tierras urbanizables para subsanar la demanda de viviendas de interés general y, en su numeral 5, señala que se deben optimizar y llevar a cabo actividades en terrenos no urbanizados de las áreas urbanas. Los anteriores numerales establecen facultades y competencias para la toma de decisiones, según corresponda a las necesidades para la creación del plan de desarrollo en los entes territoriales y sus exigencias.

Por su parte, el artículo 39 de la referida ley define lo que son los *planes de renovación urbana*, que son los que facultan al ente territorial para introducir reformas sustanciales al uso de la tierra y construcciones, con el fin de proteger las áreas urbanas y evitar el deterioro físico y ambiental de los centros urbanísticos, en aras de salvaguardar las condiciones de vida de las personas que moran en áreas de renovación.

En orden estricto y consecuente con el carácter impositivo de los entes territoriales, la Ley 9 introduce el Capítulo VI, “de las licencias y de las sanciones urbanísticas”, orientado al correcto funcionamiento de las distintas obras urbanísticas que avale el ente territorial para desarrollarse conforme a lo preceptuado en la licencia. De llevarse a cabo las construcciones en condiciones distintas a las permitidas en la licencia, la entidad territorial tendrá la facultad para imponer distintos tipos de sanciones que subsanen los vacíos y daños que se generen con la transgresión del permiso urbanístico.

El artículo 63 de la citada ley, el cual desarrollaba el tema de las licencias urbanísticas fue derogado por el artículo 138 de la Ley 388 de 1997, ley que a su vez contiene este mismo tema en su artículo 99 —que es igualmente modificado en su numeral primero por el artículo 35 de la Ley 1796 (Congreso de la República, 2016a) que abarca el tema de las licencias—, el cual quedó de la siguiente manera:

[...] Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, y de urbanización, parcelación, loteo o subdivisión de predios localizados en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, se requiere de manera previa a su ejecución la obtención de la licencia urbanística correspondiente. Igualmente se requerirá licencia para la ocupación del espacio público con cualquier clase de amueblamiento o para la intervención del mismo salvo que la ocupación u obra se ejecute en cumplimiento de las funciones de las entidades públicas competentes.

Los entes territoriales competentes para expedir licencias urbanísticas lo serán también para imponer sanciones a las irregularidades presentadas en el uso de dichas licencias. El tema de las sanciones es tratado en el artículo 66 de la Ley 9 de 1989, modificado por el artículo

104 de la Ley 388 de 1997, el cual señala que para las diferentes infracciones urbanísticas se aplicarán las sanciones allí contenidas por parte de los alcaldes municipales y distritales y el gobernador del departamento especial de San Andrés y Providencia, quienes graduarán la sanción según el tipo de infracción cometida por parte de los actores urbanísticos. Este mismo artículo tiene unos párrafos que podríamos llamar de gravedad de las infracciones, donde determina que se pueden aplicar nuevas sanciones sobre las ya impuestas debido a la omisión por parte del infractor a cumplir las normas o ajustar las obras a la licencia.

Siguiendo con el análisis desde el punto de vista normativo, se tiene la Ley 388 de 1997, “por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones”. Esta contiene lo concerniente al ordenamiento territorial, en correspondencia a los dogmas constitucionales y asegura el derecho fundamental a la vivienda. En ese sentido, es clara la ley en su artículo 3 al poner en relación la función pública del urbanismo y el desarrollo social con las garantías constitucionales.

Ahora bien, en el artículo 8 se habla de la *acción urbanística*, entendida como un conjunto de decisiones administrativas relacionadas con el plan de ordenamiento territorial (POT) uso del suelo y el ordenamiento del territorio, en armonía con la función pública del POT, el cual contiene quince posibles acciones urbanísticas<sup>1</sup> que puede ejercer la entidad territorial, bien sea del carácter municipal o distrital.

Por otra parte, el artículo 15 desarrolla las *normas urbanísticas*, y establece que estas:

[...] regulan el uso, la ocupación y el aprovechamiento del suelo y definen la naturaleza y las consecuencias de las actuaciones urbanísticas indispensables para la administración de estos procesos. Estas normas estarán jerarquizadas de acuerdo con los criterios de prevalencia aquí especificados y en su contenido quedarán establecidos los procedimientos para su revisión, ajuste o modificación [...] (Congreso de la República, Ley 388, 1997).

Se señala allí, además, que los municipios que integren un área metropolitana deberán circunscribirse a los objetivos y criterios establecidos en la junta metropolitana. En ese mismo artículo se dividen las normas urbanísticas en *normas estructurales, generales y complementarias*. Las primeras están en la cúspide de la jerarquía normativa, lo que significa que ningún criterio podrá modificarse en contravía de la norma estructural; además, son las que hacen posible lograr los objetivos y criterios estipulados. Las segundas o generales son las que dan cabida a los usos del suelo para todo tipo de actividad relacionada con la construcción; por tanto, son las que otorgan derechos e imponen obligaciones a propietarios y constructores. Y las terceras o complementarias, son aquellas que estiman actuaciones, programas y proyectos que, después de las normas generales y urbanas del POT, deben incorporarse al programa

---

<sup>1</sup> A propósito, véase el artículo 8 de la Ley 388 de 1997.

de ejecución en el cual se definirán y especificarán las diferentes acciones que se llevarán a cabo para alcanzar todas las metas previstas en el plan de ordenamiento territorial dirigidas por alcaldes distritales y municipales. Veamos cómo se encuentra plasmado en la norma:

El programa de ejecución define con carácter obligatorio las actuaciones sobre el territorio previstas en el plan de ordenamiento, que serán ejecutadas durante el período de la correspondiente administración municipal o distrital, de acuerdo con lo definido en el correspondiente Plan de Desarrollo, señalando las prioridades, la programación de actividades, las entidades responsables y los recursos respectivos.

El programa de ejecución se integrará al Plan de Inversiones, de tal manera que conjuntamente con este será puesto a consideración del concejo por el alcalde, y su vigencia se ajustará a los períodos de las administraciones municipales y distritales.

Dentro del programa de ejecución se definirán los programas y proyectos de infraestructura de transporte y servicios públicos domiciliarios que se ejecutarán en el período correspondiente, se localizarán los terrenos necesarios para atender la demanda de vivienda de interés social en el municipio o distrito y las zonas de mejoramiento integral, señalando los instrumentos para su ejecución pública o privada. Igualmente se determinarán los inmuebles y terrenos cuyo desarrollo o construcción se consideren prioritarios. Todo lo anterior, atendiendo las estrategias, parámetros y directrices señaladas en el plan de ordenamiento (Congreso de la República, Ley 388, 1997, art. 18).

En desarrollo del Capítulo V se construye el concepto de *actuaciones urbanísticas*, englobado en dimensiones<sup>2</sup> para su correcto funcionamiento, y en función del artículo 36 se comenta que:

Son actuaciones urbanísticas la parcelación, urbanización y edificación de inmuebles. Cada una de estas actuaciones comprende procedimientos de gestión y formas de ejecución que son orientadas por el componente urbano del plan de ordenamiento (Congreso de la República, Ley 388, 1997).

Así, las normas anteriormente mencionadas son pertinentes en tanto estructuran y fundamentan los planes de acción y actuación que están a disposición de las entidades territoriales, y que se convierten en un marco de referencia para que sus autoridades territoriales y ambientales lleven a cabo sus planes de gobierno y sus metas de gestión y desarrollo, entre otros objetivos más concernientes a la organización del territorio, el mejoramiento urbano, los usos del suelo y las construcciones —eje central del presente texto—, con sujeción a estas disposiciones de carácter legal. Se hace énfasis en el término de construcciones, ya que si

---

<sup>2</sup> Son actuaciones urbanísticas la parcelación, urbanización y edificación de inmuebles (Ley 388, 1997, art. 36).

son de carácter público, facilitan un escenario donde convergen los fines esenciales del Estado, los derechos constitucionales, sociales y colectivos y la materialización de las normas generales y estructurales con las que cuentan los territorios para llevar a cabo no solo la organización territorial, sino también el desarrollo ambiental, la protección y conservación del medio ambiente, con apoyo de las normas urbanísticas estructurales, en conjunto con las referidas en el artículo 15, numeral 1.2 de la Ley 388 de 1997, que son aquellas:

[...] Que establecen áreas y definen actuaciones y tratamientos urbanísticos relacionadas con la conservación y el manejo de centros urbanos e históricos; las que reservan áreas para la construcción de redes primarias de infraestructura vial y de servicios públicos, las que reservan espacios libres para parques y zonas verdes de escala urbana y zonal y, en general, todas las que se refieran al espacio público vinculado al nivel de planificación de largo plazo (Congreso de la República, 1997).

También puede tratarse de construcciones de carácter privado, en ejercicio de los derechos sociales y colectivos, de los usos de los suelos, entre otros, con que cuentan las personas que habitan el territorio para satisfacer sus intereses personales y hacer parte del desarrollo urbano para que así, otras personas a través de sus proyectos de construcción puedan acceder a una vivienda; o a edificaciones y mejora de inmuebles que ya son propiedad de las personas, en todo caso, esto hace parte del desarrollo urbano y materialización de las normas urbanísticas como lo establece el mismo artículo 15, numeral 2 de la Ley 388 de 1997:

[...] Son aquellas que permiten establecer usos e intensidad de usos del suelo, así como actuaciones, tratamientos y procedimientos de parcelación, urbanización, construcción e incorporación al desarrollo de las diferentes zonas comprendidas dentro del perímetro urbano y suelo de expansión. Por consiguiente, otorgan derechos e imponen obligaciones urbanísticas a los propietarios de terrenos y a sus constructores, conjuntamente con la especificación de los instrumentos que se emplearán para que contribuyan eficazmente a los objetivos del desarrollo urbano y a sufragar los costos que implica tal definición de derechos y obligaciones (Congreso de la República, 1997).

Es importante precisar lo que establecen las normas urbanísticas, ya que, como la finalidad del texto es abordar la responsabilidad estatal en la dinámica de la construcción (ya sea de carácter público o privado), tenemos que traer a colación los fundamentos legales que habilitan la construcción de entes públicos o privados, y de acuerdo con estos dilucidar en qué casos se puede radicar una responsabilidad estatal por hechos emergentes a la actividad de la construcción de privados. Para ello podemos mencionar y diferenciar dos conceptos que nos traen estas normas: la *acción* y la *actuación* urbanística; entendiendo la *acción* como aquel conjunto de planeaciones administrativas, metas, propósitos, planes de acción y diferentes tareas que se

llevan a cabo para la organización del territorio y la intervención en las actuaciones urbanísticas en los usos del suelo. La *acción* urbanística se plasma en el POT, principal instrumento que otorga la ley a las entidades territoriales para que lleven a cabo sus programas de gobierno en cuanto al ordenamiento territorial y la forma de intervención en el uso del suelo. Por su parte, la *actuación* urbanística es el conjunto de actos administrativos con los cuales se materializan y se cumplen aquellos propósitos, tareas, planeaciones y estrategias contempladas en el POT; cabe resaltar que el ordenamiento jurídico otorga una herramienta para ejercer esas actuaciones de construcción y con la cual el ente estatal puede ejercer la debida intervención de que trata la acción urbanística como lo es la *licencia* de construcción. A través de esta, las autoridades ambientales pueden intervenir en el desarrollo del territorio y cerciorarse de que las diferentes actuaciones urbanísticas ya sea de edificación de inmuebles, parcelación o urbanización, sean trabajados de acuerdo y en armonía con lo pactado en el POT:

Es de gran valor mencionar estos conceptos urbanísticos de acción y actuación, ya que con estos podemos encontrar una vía que nos puede fundamentar la responsabilidad estatal en las construcciones, toda vez que como se tratara más adelante al hablar de responsabilidad extracontractual del Estado por la construcción de particulares, de estos conceptos de Derecho Urbanístico traídos por la Constitución y la Ley en las normas urbanísticas, nacen las obligaciones y los deberes legales de ejercer las acciones urbanísticas necesarias de ordenamiento del territorio con el mecanismo del (POT) y para ejercer las acciones de intervención y control de las actuaciones por medio de la herramienta (Licencia) y así hacer cumplir lo pactado para el programa de gobierno Municipal o Distrital y la vigilancia y control del cumplimiento de las normas urbanísticas en las construcciones que como ya lo mencionamos están en cabeza de los entes estatales, teniendo en cuenta que la posible Responsabilidad del Estado en la reparación de daños fruto de irregularidades en las construcciones puede sustentarse en la omisión de vigilar y controlar estas actuaciones urbanísticas por medio de los instrumentos y herramientas que concede la ley para esto a los servidores públicos encargados, en su omitir de hacer una intervención efectiva en dichas actuaciones (Congreso de la República, Ley 388, 1997).

Igualmente, el artículo 99 desarrolla el tema de las *licencias urbanísticas* y contempla, en siete numerales, el procedimiento para optar por ellas. El numeral 1 trata de las autorizaciones que se otorgan y que requieren de un acto administrativo que faculte al particular para realizar actividades de construcción, parcelación, demolición, entre otras. Dicho acto administrativo debe ser otorgado bien sea por el curador o el alcalde municipal o distrital competente del territorio donde se vaya a desarrollar tal actividad urbanística. Estos permisos deberán siempre estar en armonía con el POT y con las limitaciones y los derechos que este impone y otorga. En los numerales 3 y 4 se enuncia la conveniencia a favor del particular que solicita la licencia de construcción, en tanto que, siempre que remitida la solicitud de



licencia y pasado los términos de 45 días no haya pronunciamiento de las autoridades, se entenderán aprobadas para el solicitante, quedando expuesta la entidad al silencio administrativo positivo, sometido, como se expone en la norma, al proceso contencioso administrativo.

Por otro lado, en el artículo 101 se establece que el *curador urbano* es “un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir licencias de parcelación, urbanismo, construcción o demolición, y para el loteo o subdivisión de predios, a petición del interesado” (Ley 388, 1997). Son estas las funciones que la Ley deposita en el curador para que las realice siempre y cuando correspondan a las áreas autorizadas por las administraciones municipales o distritales propias de su jurisdicción. Además, los curadores urbanos realizan función pública en la observancia del cumplimiento de las licencias urbanísticas y de construcción, así como del otorgamiento de estas, lo que se conoce como la “descentralización por colaboración”. De igual modo, por mandato del artículo 102 de la misma ley, es su deber verificar las normas en el estudio de las licencias siempre y cuando sean congruentes con la norma superior que les sea aplicable.

Por otro lado, la Ley contempla las *infracciones urbanísticas* y las sanciones que se imponen por incumplimiento del plan territorial y sus disposiciones, tanto para establecimientos comerciales como para proyectos urbanísticos relacionados con la construcción y sus dimensiones. Esta Ley faculta a la entidad de la jurisdicción del territorio donde se esté efectuando la licencia, a aplicar la medida policiva de suspensión de todas las obras que se estén adelantando, que dan lugar a alguna de las infracciones urbanísticas contempladas en el artículo 99 y hasta concebir la demolición de la obra. Estas infracciones pueden ser contempladas como leves o graves, según los supuestos fácticos.<sup>3</sup>

Otra obligación de la autoridad competente en cabeza del Estado, cuando se halle la indebida demolición de una edificación sea de carácter histórico, cultural o arquitectónico, es re-naturalizar la edificación a su estructura de origen, así como la restitución de elementos del espacio público, asunto preceptuado en los artículos 106 y 107 de la Ley 388 de 1997.

Por otro lado, se tiene al Decreto 1077 de 2015, por medio del cual “se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio”. En el título 2, de “Planeación para el ordenamiento territorial”, en el capítulo 1, sección 1, artículo 2.2.2.1.1.1 se dispone que el principal objeto del ordenamiento del territorio es precisamente impregnar de esa dimensión territorial a la planeación económica y social, además de racionalizar la intervención que se haga sobre el territorio y motivar el desarrollo y el aprovechamiento sostenible, donde deberá tomarse a consideración “las relaciones inter-

---

<sup>3</sup> Se debe tener presente que, en la actualidad, las infracciones urbanísticas y sus correspondientes medidas correctivas son tratadas en la Ley 1801 de 2016, por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, el cual será tema de otro escrito; y que más que aludir a sanciones, se alude a medidas correctivas.

municipales, metropolitanas y regionales; las condiciones de diversidad étnica y cultural; así como la utilización óptima de los recursos naturales, económicos y humanos para el logro de una mejor calidad de vida”.

Ya en la sección 2 del mencionado capítulo se estipula que el Estado, en representación de los alcaldes municipales y distritales, debe garantizar la concurrencia de todos los actores sociales en la formulación del POT, en ejercicio de los derechos constitucionales, para concretar el efectivo desarrollo para una política social concertada y participativa.

En concurrencia, se otorga al Estado la obligación de prestar mayor importancia a los usos del suelo en beneficio del interés general, por encima de los otros usos al que este puede destinarse; por ende, los entes territoriales, en desarrollo del urbanismo, deben privilegiar el acceso, la construcción y el desarrollo de las zonas de uso común. No obstante, en el ámbito de aplicación de la normativa para el urbanismo y la construcción es menester que el municipio o distrito, conforme a lo presupuestado en el POT, elaboren las consignas propias para desarrollar el territorio y prestar a sus habitantes garantías para el ingreso al medio físico público, como se evidencia en el artículo 2.2.3.4.1 (título 3, capítulo 4), denominado “Ámbito de aplicabilidad”, artículo que servirá de parámetro en “el diseño, construcción, ampliación, modificación y en general, cualquiera intervención y/u ocupación de vías públicas, mobiliario urbano y demás espacios de uso público”.

Por otro lado, las licencias urbanísticas deberán otorgarse por el órgano competente, el cual debe vislumbrar el no desequilibrio entre la licencia y el espacio público. Para ello, el citado Decreto regula lo que se conoce como *estándares urbanísticos* y señala, en el artículo 2.2.3.5.2, que estos deberán ser entendidos como un conjunto de “referentes que orientan la planificación, diseño y construcción de los desarrollos de vivienda, equipamientos y espacios públicos, así como de los elementos que constituyen los perfiles viales”. Lo anterior demuestra que, si bien el Estado debe privilegiar el interés general, también debe fomentar el desarrollo urbano de sus colegiados para con el desarrollo territorial, a través de estándares urbanísticos que apremien la construcción para sistematizar ambos factores.

Con los *proyectos integrales de desarrollo urbano* se busca que los entes territoriales, a través de la Secretaría de Planeación, por medio de actuaciones urbanísticas y administrativas, habiliten usos de suelo urbanizable, y así garantizar actividades relacionadas con vivienda y reubicación de asentamientos humanos para el desarrollo del territorio.

Sumado a esto, las *licencias de uso particular*, que deben ser otorgadas por el curador si se hallare esta figura en el distrito o municipio,<sup>4</sup> serán, según el Decreto, y de conformidad con el artículo 2.2.6.1.1.2 de estas clases:

---

<sup>4</sup> De no tenerse la figura de Curador Urbano, lo hará la secretaría de Planeación del municipio correspondiente.

- Urbanización.
- Parcelación.
- Subdivisión.
- Construcción.
- Intervención y ocupación del espacio público.

Es importante resaltar que el numeral 4 se desarrolla mediante el artículo 2.2.6.1.1.7 y expresa que la licencia de construcción otorgada se hace previamente para el desarrollo de edificaciones, zonas comunes y áreas de circulación, atendiendo a un contenido estricto de “usos, edificabilidad, volumetría, accesibilidad y demás aspectos técnicos aprobados para la respectiva edificación”, todo ello en concordancia con el POT y el desarrollo del territorio.

También se establecen, en dicho artículo, las siguientes modalidades de licencias de construcción:

- Obra nueva.
- Ampliación.
- Adecuación.
- Modificación.
- Restauración.
- Reforzamiento estructural.
- Demolición.
- Reconstrucción.
- Cerramiento.

Y se permite al titular de la licencia, siempre y cuando lo solicite, adelantar simultáneamente varias actividades de las enunciadas.

Además, en el Decreto 1077 se consolida un régimen especial para las licencias urbanísticas y sus modalidades, donde se señala como excepción que, en ciertos casos posteriores a la declaratoria de situación de desastre o calamidad pública, no habrá lugar para adelantar actividades urbanísticas con licencia pertinente, porque ya tienen su regulación en legislaciones que indican sus procedimientos.

Para culminar con el primer acápite es menester afirmar que se impone la responsabilidad civil extracontractual y contractual para el titular de la licencia que en ejercicio de su actividad cause perjuicios, y en uso de la licencia ocasione daños urbanísticos o arquitectónicos.

## 2. Derechos, vigilancia, control y responsabilidad: urbanismo y construcción

**E**l *derecho urbanístico* tiene como principal característica el interés por abordar y regular el derecho de propiedad desde la primacía del interés general sobre el particular, buscando la defensa de la función social de la propiedad, unas condiciones óptimas para una vida en sociedad y la defensa del espacio público.

La función pública que implica el urbanismo impacta aspectos tan significativos como las finalidades del Estado, y con ello, la búsqueda de una sana y pacífica convivencia, sustentada en la equidad, la solidaridad y el respeto de la individualidad. Sobre este tema, Pinilla Pineda (2003) señala que:

*la coordinación de los intereses públicos y privados que necesariamente se enfrentan en la definición de las prerrogativas y derechos de unos y de otros, y que constituyen justamente el otro asunto esencial que intenta arbitrar el derecho urbanístico, uno de los objetivos principales del mencionado derecho es ofrecer reglas y marcos legítimos de definición de las cargas y beneficios que corresponden a unos y otros actores en la labor de hacer ciudad (p. 3, la cursiva es nuestra).*

Todo esto se traduce en la atención desde el plano de lo jurídico que exigen las dinámicas urbanísticas, ya no solo por parte de las ramas del derecho privado, sino además desde el derecho constitucional y administrativo, con el propósito de que se concilien los derechos individuales de la propiedad con la garantía de los derechos sociales y colectivos que enuncia la Constitución Política, en la que se deja entrever la superposición del interés general sobre el particular. Al respecto, Pinilla Pineda (2003) señala:

Las connotaciones de intervención a través de la regulación que tiene el Estado en los aspectos de urbanismo, no es que limiten el derecho subjetivo a disponer de la propiedad, sino que va más allá y es a la misma creación o configuración del derecho. Un derecho complejo si ha bien se tiene considerarlo o denominarlo. “La existencia de dicha función (social) como elemento de la esencia del derecho, permite que a las autoridades a través de los instrumentos de planeación y gestión del suelo les sea dable exigir comportamientos o realizaciones positivas por parte de los propietarios de terrenos (p. 26).

En esa línea, atendiendo a una visión del derecho más constitucionalizada, es necesario encontrar puntos de acuerdo entre el derecho individual a la propiedad y los derechos

sociales y colectivos que dispone la Constitución. Así, la conexión entre esta categoría de derechos y el derecho urbano, junto con los procedimientos administrativos, se observa en los artículos 29, 51 y 82, que establecen la importancia del debido proceso en las dinámicas administrativas, en el ejercicio del derecho a la vivienda digna y el derecho colectivo al espacio público. Con ello, llega la Ley 472 de 1998, que se presenta como un instrumento que dispone como derechos e intereses colectivos aquellos que están directamente relacionados con “la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes” (Congreso de la República, 1998).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, en el Proceso 1903 de 1989, indicó, respecto al urbanismo contemporáneo, su innegable trascendencia que emerge gracias a las realidades urbanas modernas, así como el aprovechamiento y la ordenación social del espacio; dinámicas que generan nuevos retos que las administraciones deberán afrontar acudiendo a las vastas ramas del derecho público, como lo son el derecho constitucional y administrativo, pues se presentan como las ramas del derecho más idóneas para responder a dichas problemáticas. A su vez, en la Sentencia T-508 la Corte Constitucional (1992a) expuso cómo los fenómenos que enmarcan al urbanismo son hechos que interesan desde un punto de vista global a la sociedad entera, ya que, si se tiene en consideración los derechos sociales y colectivos las consecuencias que se desprenden hoy del urbanismo “tocan con la existencia, financiación, disposición y extensión de servicios públicos fundamentales como los de salud, higiene, transporte, enseñanza, electricidad, agua y esparcimiento, etc.” (Corte Constitucional, 1992a).

Por ello es acertada la postura de la Corte Suprema al sujetarse al artículo 313 superior que exige que el uso de la propiedad atienda a criterios que permitan el desarrollo físico, económico y social contenidos en los planes de desarrollo urbano, pues normativamente este instrumento (el plan de desarrollo urbano) debe incluir, de conformidad con la Ley 09 de 1989:

Aquellas finalidades socialmente útiles a los cuales pueden destinarse los terrenos urbanos [también debe contener] la asignación de las áreas urbanas de actividades, tratamientos y prioridades para desarrollar los terrenos no urbanizados, construir los inmuebles no construidos, conservar edificaciones y zonas de interés histórico, arquitectónico y ambiental (Congreso de la República, 1989).

En ese orden de ideas, que la función social de la propiedad se encuentre constitucionalizada en el artículo 58 implica para el Estado, como el responsable de garantizar los servicios públicos y de responder ante las acciones u omisiones imputadas a su nombre, asumir el

papel de un interventor activo en las relaciones sociales que impone a las autoridades públicas, administrativas y judiciales el deber de exigir en materia urbanística el “cumplimiento a las prospectivas en las dinámicas sociales, culturales, económicas y colectivas” (Ospina et al., 2019, p. 92).

Así, con todo lo hasta ahora dicho respecto de la manera en que el Estado manifiesta su voluntad, se presenta la necesidad de resaltar y delimitar algunos conceptos tales como *omisión*, *vigilancia* y *control*, términos claves para el análisis y la configuración de los márgenes de responsabilidad estatal producto de las actuaciones urbanísticas de construcción.

El término *omisión* es definido por la Real Academia Española (RAE, 2014) como “Abstenerse de hacer algo”. Asimismo, el *Diccionario panhispánico del español jurídico* lo define como aquella “conducta que consiste en la abstención de una actuación que constituye un deber legal” (RAE, 2016). Hechas ya estas precisiones sobre el concepto, interesa revisar las construcciones jurisprudenciales que el máximo tribunal constitucional ha consolidado en torno al concepto de la “omisión”. En ese orden de ideas, la jurisprudencia colombiana delimita la definición de omisión, cuando se trata de atribuir un daño antijurídico a la administración, considerándolo como “aquel hecho en que la Administración Pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que han sido fijadas” (Corte Constitucional, Sentencia C-644, 2011a).

Por su parte, las delimitaciones conceptuales que se han realizado respecto de los términos “vigilancia” y “control” son las siguientes. Para la RAE (2014), *vigilancia* es “observar algo o a alguien atenta y cuidadosamente”; y *control* es la “comprobación, inspección, fiscalización e intervención”.

Complementariamente, el *Diccionario panhispánico del español jurídico* define *control* como una “actividad desarrollada por las administraciones públicas consistente en la verificación y vigilancia del cumplimiento de la legislación o de las exigencias establecidas en autorizaciones, licencias, concesiones y otros, mediante las que se habilita el ejercicio de actividades privadas” (RAE, 2016). Esta última acepción es muy cercana a la delimitación de este concepto en cuanto a lo que connota el control urbanístico y a cómo se encuentra establecido en la norma.

De esta manera, el Decreto 1077 de 2015 determina en su artículo 2.2.6.1.4.11, modificado a su vez por el artículo 14 del Decreto 1203 de 2017, la *competencia del control urbano* y sobre quién recae dicha facultad, siendo prerrogativa de “los alcaldes municipales o distritales por conducto de los inspectores de policía rurales, urbanos y corregidores”, quienes deberán en el ejercicio de sus funciones “ejercer la vigilancia y control durante la ejecución de las obras, con el fin de aplicar las medidas correctivas para asegurar el cumplimiento de las licencias urbanísticas y de las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial”.

Dicha competencia deberá cumplirse de conformidad con el marco normativo que traza el mencionado Decreto, para la cual destina el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana (Congreso de la República, Ley 1801, 2016b).

Comprender desde el sentido natural de las palabras los conceptos anteriores y sus alcances resulta de vital importancia, para saber hasta qué punto la norma jurídica determina que, está en cabeza de los operadores estatales el deber de vigilar y controlar la correcta ejecución de las obras de construcción de los particulares y las suyas propias, corroborando que estas se lleven a cabo de acuerdo con el plan de ordenamiento territorial en preservación del interés general, del medio ambiente, del patrimonio público y de la sociedad en general y así, por medio de todos los fundamentos normativos, se pueda dar una posible estructuración de imputación en un régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, regímenes que serán tratados más adelante.

Cabe resaltar la importancia del concepto de “omisión”, problemático al momento de estructurar un juicio de reproche, pues deberán analizarse las situaciones fácticas que pudieron llevar a desconocer el cumplimiento de una función o la graduación de este incumplimiento, lo que exige un juicio valorativo, sustentado en argumentos analíticos y no propiamente en aspectos objetivos y materiales. Es a través de este concepto que podemos determinar cuándo la conducta de un agente estatal es omisiva de vigilar y controlar, teniendo en cuenta los mandatos que estos tienen por las normas urbanísticas de ejercer determinados controles sobre la construcción de infraestructura física de los particulares y de las entidades estatales. En este análisis se pueden encontrar criterios suficientes para una configuración de responsabilidad del Estado.

Son notables los impactos que logra el derecho urbanístico en las sociedades modernas, gracias a su estrecha relación con los derechos sociales y colectivos que positiviza la Constitución Política de 1991. Sin embargo, no todo es positivo, pues aún es desconocida para muchos la normatividad que consagra medidas correctivas por incumplimientos en las dinámicas urbanísticas. A partir de esa importante garantía constitucional de la que ahora se vale el derecho urbanístico es necesario enunciar los impactos que, producto de la ligereza en hacer cumplir las normas y el proceso de planificación urbanística, se puedan ocasionar a los derechos sociales.

Así, el conjunto de instituciones, procedimientos, autoridades, legislación, certificaciones, y planes de ordenamiento territorial buscan que lo que se logre en materia urbanística esté en perfecta consonancia con los derechos sociales y colectivos, siendo estos vinculantes y exigibles a través de acciones constitucionales o administrativas. Es decir, son principios que más allá de ser criterios ideológicos, son principios de progresividad, que a voz de la

Corte representan “un componente esencial de la garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales” (Corte Constitucional, Sentencia C-228, 2011b).

Dicho esto, los derechos sociales, culturales y económicos —mal llamados derechos de segunda generación— tienen dentro de sí un sentido prestacional que, a diferencia de otros derechos que representan unas cargas de abstención del Estado, exigen acciones positivas de parte de este y dependerá de las capacidades materiales del Estado el satisfacerlos o no; por lo tanto, los medios judiciales para hacerlos exigibles quizá no sean tan directos como los de otras categorías de derechos.

Así, los trámites que deben seguirse en materia urbanística son, en un primer momento, los pautados por el ‘*derecho de policía*’ que, más allá de perseguir delitos, busca equilibrar el orden público y definir una sana convivencia, lo cual obliga al Estado a dotarse de acciones con cargas positivas y de intervención, y solo de forma excepcional deberá abstenerse cuando en las medidas de protección de los derechos sociales esté en juego la garantía de los derechos individuales de rango fundamental (Jiménez, 2009).

Al igual que muchos otros derechos, el derecho de policía se ha constitucionalizado, y esto con ocasión de la expedición de normas que regulan la materia con posterioridad a la Constitución Política de 1991, por lo cual incorporan principios plasmados en ella, como es el caso del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA (Congreso de la República, Ley 1437, 2011a) y el Código Nacional de Policía y Convivencia (Congreso de la República, Ley 1801, 2016b).

El derecho urbanístico y sus etapas de inspección, vigilancia y control se encuentran relacionados con los derechos sociales, culturales y económicos cuya materialización requiere una carga prestacional del Estado, a sabiendas de que se trata de derechos que están en conexidad con otros ligados a la condición humana y universalmente declarados que se convierten en parámetros para su alcance y materialización (Montoya Tabares et al., 2010). Pero esto no lo es todo, pues el derecho urbanístico y sus dinámicas también guardan una estrecha relación con los derechos que pertenecen a todos, es decir, los catalogados como derechos colectivos que se caracterizan por su imposibilidad de ser asignados individualmente, por lo que su disfrute solo se dará de forma compartida. En esta categoría de derechos cabe el espacio público y el medio ambiente, ambas temáticas sumamente relevantes para el estudio del derecho urbano (Jiménez, 2009).

Se está, entonces, ante un objeto de estudio en el que interfieren todas las generaciones de derechos consagrados en la Constitución Política de 1991, por lo que es necesario estudiar los parámetros procedimentales de cara a las obligaciones del derecho urbano, de forma que se ponga a la par con la materialización de derechos de naturaleza prestacional tales como “equipamientos sociales, centros de encuentro ciudadano, hogares de paso, espacio público,



vivienda digna, entre otros, con consecuencias directas en la calidad de vida” (Ospina et al., 2019, p. 94), razón por la cual resulta relevante cuestionarse sobre los instrumentos de los que dispone el ordenamiento jurídico para que esas obligaciones del Estado puedan ser perfectamente exigibles.

De forma superficial, se cuenta con los procedimientos policivos a los que ya se hizo alusión, para posteriormente analizar otros procedimientos o acciones judiciales en los que estos derechos se puedan hacer valer, por lo que es pertinente analizar si para hacer efectivos esos principios de naturaleza progresiva caben acciones constitucionales como la tutela, la acción popular, las acciones de grupo o si se tienen que hacer valer a partir del campo administrativo: de nulidades simples, de nulidad y restablecimiento del derecho o del medio de control de reparación directa.

La incorporación de disposiciones normativas en el ordenamiento jurídico colombiano en cuanto a dinámicas de urbanismo y construcción tuvo su origen en experiencias internacionales, siendo así como desde las reuniones de la ONU-Hábitat y muy específicamente para el año 1998, se promovieron y aprobaron en el Congreso de la Republica de Colombia leyes tan significativas para estos aspectos, como la Ley 388 de 1997, la Ley 400 de 1997 y la Ley 472 de 1998.<sup>5</sup>

En la conferencia Hábitat II (Organización de las Naciones Unidas, 1996) —antecedente importante en materia de asentamientos humanos—, se señalan aspectos referentes al impacto que conlleva asumir los procesos de urbanización, bajo el entendido de que tanto pueblos como ciudades son centros fundamentales del desarrollo económico y el progreso social; por ello, la necesidad de la mejora de las condiciones de vida de los asentamientos humanos y de ahí que esta iniciativa se articule respondiendo a la preocupación y acciones a favor del medio ambiente y el desarrollo sostenible y se adopta la estrategia de habilitación y los principios de la solidaridad y la participación.

Esto, en palabras de Jiménez (2009), corresponde a una preocupación a nivel internacional y que en concordancia con el ordenamiento jurídico interno colombiano equivale a lo que este denomina como “derechos colectivos sobre la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes” (p. 260), reconocido como derecho colectivo en la Ley 472 de 1998.

Por la importancia en los impactos de toda índole que tiene la construcción de las ciudades, no es aceptable que el Estado, como máxima autoridad, sea omisivo, pasivo y negligente en aspectos de formación, pedagogía y control de las actuaciones de sus integrantes,

---

<sup>5</sup> Referidas a ordenamiento territorial, sismo resistencia y derechos colectivos respectivamente.

en todo lo atinente al uso y el aprovechamiento de los espacios. Por este motivo, las actuaciones urbanísticas deben respetar las normas que las condicionan, como el ordenamiento territorial, normas especiales como las culturales, entre muchas otras, que están orientadas en todo momento por el principio del debido proceso. En virtud de este principio, al ser el derecho administrativo un derecho reglado, serán la Constitución y la ley los instrumentos que dispondrán cómo se adelantarán las actuaciones administrativas, siempre y cuando se lleven a cabo de conformidad con los derechos de representación, defensa y contradicción.

Así, en palabras de Jiménez (2009), en un mundo globalizado, con todas las dinámicas sociales que esto implica, y con la suma de las experiencias históricas, se da el escenario ideal para la aparición de nuevos derechos e intereses, dado que el derecho en sí mismo es dinámico y se va ajustando a las necesidades actuales. Este margen de creación de derechos dadas las circunstancias, y visto desde un enfoque urbanístico, presenta una necesidad latente, pues una sociedad que se predique urbanizada en su totalidad debe regular la forma de vida que desea darse. En esta perspectiva, “las ciudades se constituyen en un espacio de encuentro y construcción de los individuos en este caso, no sólo por un medio ambiente sano y sostenible, sino por un hábitat que permita el desarrollo económico, social y cultural” (p. 267).

Pero no basta con la inserción de nuevos derechos en materia urbanística en el ordenamiento jurídico, también será necesaria una labor activa por parte de las autoridades administrativas y de policía, quienes deberán trabajar articuladamente para conservar el orden público. Por ello la adopción de sus decisiones y la manifestación de su voluntad deberán manifestarse en armonía con la búsqueda por materializar los derechos que el ordenamiento reconoce, para el caso específico los derechos colectivos.

En el mismo sentido, Arbouin (2012) apunta que a pesar del desarrollo informal que se ha dado a través de los instrumentos de gestión que consagra la ley, su correcta aplicación dependerá de la manera en que las administraciones de nivel local junto con los jueces de la república lo entiendan y adviertan las herramientas que los mismos consagran, pues a partir del compromiso de las administraciones por aplicar correctamente estos instrumentos de gestión, podrá medirse el futuro de las ciudades. Esto dado que

La correcta y eficiente aplicación de los instrumentos de gestión, de los sistemas de reparto de cargas y beneficios, de los instrumentos de habilitación del suelo, de la aplicación coordinada entre las diferentes entidades participantes y evidentemente la inclusión de verdaderas políticas de desarrollo urbano sostenible serán los nuevos retos con los que se encontrarán las administraciones locales y nacionales en adelante (p. 40).

El ejercicio de la administración pública está orientado tanto por los preceptos establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política de 1991 y el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, como por el preámbulo de la Constitución Política de 1991 y los principios fundamentales de los artículos 1 y 2, en los que Colombia adoptó como forma de organización política un modelo de Estado social de derecho, que se organiza en forma de república, fundado en los pilares del respeto a la dignidad humana como valor intrínseco de la persona humana, el trabajo y la solidaridad, y que resalta la prevalencia del interés general, y destaca como fines esenciales “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo” (Asamblea General Constituyente, 1991).

Adicionalmente, la administración pública debe estar al servicio de los intereses generales y lograr que cada una de sus entidades actúe con observación de los principios rectores, los cuales son “la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad imparcialidad y publicidad” (Corte Constitucional, Sentencia C-826, 2013), valiéndose además de los principios de descentralización, delegación y concentración, todo esto con el propósito de garantizar de manera adecuada los derechos de los ciudadanos.

El reconocimiento de estos principios permite evidenciar la superación de las interpretaciones exegéticas del derecho, pues con la inclusión de la cláusula del Estado social de derecho esa sujeción estricta a la ley resulta un tanto peligrosa, por lo que es necesaria la vocación que viene con esta forma de organización política para que se materialice la protección y la garantía de los derechos individuales y colectivos a cargo de la administración, a la que, como se expresa en Sentencia del Consejo de Estado con radicado 50219, se le trazaron “senderos forzosos de actuaciones, y marcos sustanciales de contención a la arbitrariedad” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 2015a).

Se trata, entonces, de principios que materializados se reflejan en una ‘buena administración’, concepto que en el ordenamiento jurídico colombiano se dinamiza de manera dual, como derecho y como principio que, como se ha dicho respecto de los otros, está pensado para orientar las actuaciones procesales o procedimentales que surjan en las expresiones del derecho urbano. Así, cuando el Estado se encuentre en presencia de alguna de estas acciones deberá tener en cuenta aspectos que van desde lo fáctico hasta lo jurídico para llegar a un punto en donde se garanticen los derechos, actuando siempre de buena fe, para que cada decisión de la administración se presuma debidamente motivada, razonable, ponderada, oportuna y, por lo tanto, eficaz.

Así, se tiene que las actuaciones de la administración adoptan diversas formas, pero cada una de ellas deberá llevarse a cabo con sujeción de los principios constitucionales para que su actuación sea compatible con los fines esenciales del Estado. En esta línea, algo

novedoso para el derecho administrativo es la posibilidad de que, en los procedimientos administrativos, incluyendo al procedimiento sancionatorio, se reconozca la validez de los documentos electrónicos conforme lo dispuesto en el artículo 53 del CPACA.

El literal a) del art. 2 de la Ley 527 de 1999 define el término “mensaje de datos” como “la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax” (Congreso de la República, 1999). De conformidad con lo dispuesto por el CPACA, se trata de un tipo de información que, en una actuación administrativa o judicial, se presumirá eficaz y obligatoria y cuenta como un elemento probatorio perfectamente válido. Esto indica que “la administración pública avanza hacia relaciones mediadas por mecanismos electrónicos” (Rodríguez, 2015).

Lo dicho anteriormente sobre los mecanismos electrónicos no implica desconocer el principio de legalidad que es tan importante al momento de orientar las actuaciones de la administración. Principio que surge con el Estado de derecho para someter las actuaciones de las autoridades al mandato de lo que definiera la ley, sirviendo entonces como parámetro para el ejercicio del poder público y a su vez como límite para el mismo cuando pretendiera desbordarse, de ahí que se empezara a hablar de un Estado gobernado por las leyes y no ya por el hombre.

Es decir, la adopción del principio de legalidad en el ejercicio del poder sustituye las arbitrariedades del monarca “por un régimen de dominación objetiva, igualitaria y previsible, basado en normas generales” (Corte Constitucional, Sentencia T-473, 2008), en el que se manifestara el clamor popular, en el que la soberanía pasa a reposar en cabeza del pueblo, expresado en las decisiones de quienes los representan en la ley como máxima expresión del derecho.

El principio de legalidad entonces se incorpora en el ordenamiento jurídico colombiano y se entiende en términos generales como aquel principio que incorpora todo el conjunto de normas, en el que habrá una jerarquía y en el que la validez de las normas estará condicionada por una norma superior; pero además es entendido como el principio que delimita las funciones que deberán ejercer las autoridades administrativas, y frente a esto se ha dado el debate sobre el tipo de regulación en el ejercicio de las funciones públicas. Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C-414 de 2012 ha trazado dos líneas, una regulación exhaustiva y una regulación deficiente, ambas precisadas a continuación.

Para la Corte una regulación resulta deficiente “en aquellos eventos en los cuales el ejercicio de las actividades a cargo de la autoridad pública titular de la función carezca de parámetros que la orienten y permitan prever, con seguridad suficiente, la dirección que

puede adoptar la conducta del servidor público que la concreta” (Sentencia C-414, 2012). Por otro lado, la regulación exhaustiva cuando se trata de entidades públicas comprende una regulación amplia sobre el modo de actuar, las actividades que le corresponden están previamente delimitadas y determinadas por la existencia de una ley que así lo ordene; este concepto se contrapone a la regulación cuando se trata de particulares, ya que estos a diferencia de las entidades públicas cuentan con muy poca regulación sobre su modo de actuar.

En ese orden de ideas habrá criterios tales como la tipificación y la reserva legal que deben ser atendidos, pues la determinación previa y clara de las infracciones y sanciones que pueden ser impuestas por las autoridades administrativas resulta un aspecto determinante, para eventuales responsabilidades estatales por nulidades. Esto hace necesario que se compare el juicio de legalidad entre el fondo de las decisiones jurídicas y su contenido, que en el ámbito de lo sancionatorio se materializan en actos administrativos en los que se deja ver de manera manifiesta la voluntad de la administración y la normatividad a la que deben sujetarse las decisiones y los juicios axiológicos, ya que en todo proceso deben garantizarse aspectos que van desde lo procesal hasta lo procedimental. Se trata, como lo consigna la Sentencia con radicado 50219 del Consejo de Estado (2015a), de “contenidos sustantivos garantes” que permiten el fortalecimiento de los espacios democráticos en cada nivel de poder del Estado, dejando por fuera la revisión de los efectos económicos que se puedan generar inter partes.

Por tanto, se hace necesario que se dé una graduación en materia sancionatoria, que según lo estima el artículo 50 del CPACA, deberá ser conforme a los siguientes criterios:

1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.
2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.
3. Reincidencia en la comisión de la infracción.
4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.
5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.
6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.
7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.
8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas (Congreso de la República, Ley 1437, 2011a).

Es decir, legalmente existe el deber de que las decisiones sancionatorias sean tomadas en correspondencia con los criterios previamente reseñados, por lo cual se hace necesario que este tipo de decisiones sea mediado por la prudencia, la diligencia y el cuidado, ya que,

de lo contrario, la actuación imprudente, negligente y descuidada del sujeto en calidad de imputado puede llegar a ser decisiva de conformidad con la culpa y el dolo, consagrados en el artículo 63 del Código Civil (1887).

De conformidad, teniendo presente los lineamientos para la configuración de la responsabilidad del Estado, asumir que debe probarse y acreditarse dentro del procedimiento sancionatorio un elemento subjetivo como lo es la culpa, con todas las complejidades que esto conlleva, pone de presente la no aceptación de una responsabilidad objetiva en materia administrativa sancionatoria.

A diferencia del Decreto 01 de 1984 (anterior Código administrativo), que solo mencionaba la aplicación de la ley, el actual CPACA (Congreso de la República, Ley 1437, 2011a) establece el *derecho administrativo sancionador* como disciplina sujeta a reglas y principios propios, diferenciándose completamente de los principios u orientaciones del derecho penal. Es la primera vez que se establece de manera independiente, y en él se dispone: (i) Disciplina sujeta a reglas y principios propios. Se emancipa del derecho penal; (ii) se enuncia la protección de los derechos de las personas que se encuentran en sede administrativa; y (iii) se afirma la importancia del principio de la supremacía constitucional y el deber de observarlo como la ruta de navegación que deben seguir las autoridades públicas en sus actuaciones, pues en un ordenamiento constitucionalizado la validez de las actuaciones reposa en la Constitución y son sus disposiciones el máximo criterio de orientación en el ejercicio de las funciones administrativas.

En el CPACA, en el Título III, “Procedimiento administrativo general”, Capítulo III, “Procedimiento administrativo sancionatorio”, y entre los artículos 47 y 52, se puede encontrar la manera en que se regula el procedimiento administrativo sancionatorio. En ese sentido, se tiene que el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 contiene el núcleo esencial de lo que es el procedimiento administrativo sancionatorio, que en palabras de Laverde (2013) es integrado por tópicos tales como; (i) un carácter subsidiario y supletorio del procedimiento; (ii) orientado por el principio de legalidad en materia administrativa aplicado al procedimiento sancionatorio; (iii) el inicio de la actuación; por último, (iv) la garantía del derecho de defensa, en virtud del cual se podrá hacer la presentación de descargos.

Algo importante que establece el CPACA es la caducidad de los recursos ante las decisiones tomadas, ya que al transcurrir más de un año sin que la solicitud sea resuelta, deberá tramitarse a favor del recurrente, activándose el silencio administrativo positivo, que deberá protocolizarse e invocarse de conformidad a lo dispuesto en el artículo 85.<sup>6</sup> Además, no se puede

---

<sup>6</sup> “La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto.”

dejar pasar que la autoridad administrativa cuenta con tres años después de cesada la conducta cuestionada para ejercer la competencia sancionatoria, siempre y cuando exista una sanción impuesta que conste en un acto administrativo y que este se haya notificado en forma debida, ya que si tampoco se ejerce en los tiempos que dispone la ley, opera la caducidad a partir de la cual se pierde la oportunidad de ejercer el derecho de acción correspondiente.

Es decir, los recursos en sede administrativa en contra de los actos administrativos y “su agotamiento como requisito para iniciar la actuación judicial, no buscan, de manera general, consagrar límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten la estructura general y los principios del derecho” (Corte Constitucional, Sentencia C-007, 2017a). Esto facilita no solo que se regulen las actuaciones administrativas y judiciales, sino que a su vez se puedan controvertir las decisiones administrativas; se trata de instrumentos que deben ser conocidos ante eventuales decisiones que se tomen mediante un proceso administrativo sancionatorio.

Por ello, debe saberse que cabe la nulidad absoluta sobre decisiones tomadas en un procedimiento sancionatorio a través de los actos administrativos, y esta procede cuando: (i) se expiden contrariando las normas en las que debió fundarse la decisión; (ii) por falta de competencia, entendiendo que las relaciones en el derecho administrativo se ejercen con respeto a lo que disponga la ley; (iii) cuando su expedición se da de manera regular y sin respeto a los momentos procesales; (iv) con desconocimiento de los derechos de audiencia y defensa, desconociendo el debido proceso. Por ello:

Debe tenerse presente el artículo 29 de la Constitución Política de 1991 y lo dispuesto en los artículos 42 y 44, que obligan al respeto y acatamiento del debido proceso para la expedición de cualquier tipo de decisión; (v) falsa motivación, y (vi) con desviación de poder del funcionario o entidad que la profiere (Ospina et al., 2019, p. 100).

Adicionalmente, es necesario que se preserve el principio de legalidad para que, con ello, se dote de seguridad jurídica el ordenamiento. Esto se puede lograr en materia administrativa a partir de lo que dispone el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, que consagra la acción de nulidad, con el fin de que se ataquen los actos de la administración que se consideren contrarios a lo que dispone la ley, por el desconocimiento de valores, principios y normas de rango constitucional. Es una acción que por la misma administración ha sido considerada como una medida de carácter temporal, pública, objetiva e indesistible.<sup>7</sup> Se puede presentar por cualquier persona de forma directa o apoyada en el derecho de postulación, actuando por medio de un representante; se presenta ante la jurisdicción contenciosa administrativa el acto administrativo que suscitó el conflicto con el fin de que esta resuelva la nulidad y tome una decisión final.

Asimismo, en materia administrativa sancionatoria es menester acatar los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de *no reformatio in pejus*<sup>8</sup> y *non bis in ídem*<sup>9</sup> (Congreso de la República, Ley 1437, 2011a). Hay que resaltar, además, que se debe atender a la reserva de ley expresada implícitamente en el artículo 47 del CPACA, que aplica también a cualquier acto administrativo que se traduzca en ordenanzas, acuerdos, circulares, directivas, resoluciones, entre otros.

De forma complementaria, se indica que el derecho administrativo se parte en un procedimiento general y en un procedimiento especial (en el que cabe el procedimiento sancionatorio); sin embargo, no son irreconciliables, pues ambos son complementarios. Aquí se rompe el principio de especialidad, en el que lo específico prima sobre lo genérico y, por el contrario, se expresa el principio bajo el cual lo no regulado por el procedimiento especial podrá valerse circunstancialmente de lo que dispone el procedimiento general.

Así, de conformidad con el principio de especialidad, y ante la presencia de procedimientos administrativos especiales, específicamente en materia sancionatoria que cuenta con una normatividad particular, deberá adelantarse el procedimiento de conformidad con ellos antes que con el procedimiento plasmado en el CPACA —procedimiento general—. Un ejemplo que lo ilustra es el caso del derecho disciplinario que debe sujetarse en sus relaciones a lo que disponga el Código Disciplinario Único, Ley 734 de 2002; otro ejemplo se da en la contratación estatal que, para el caso de imposición de multas, deberá seguir lo que ordena el Estatuto Anticorrupción, (Congreso de la República, Ley 1474, 2011b).

Para ejemplificar lo que se está refiriendo, en la tabla 1 se muestra el contenido del Código Disciplinario Único.

**Tabla 1.** Código Disciplinario Único.

Parte	Tema
<i>Libro IV</i>	Procedimiento disciplinario
Título I	Aspectos puntuales de la acción disciplinaria
Título II	Las competencias
Título III	Impedimentos y recusaciones
Título IV	Sujetos procesales
Título V	Actuación procesal
Capítulo I	Disposiciones generales
Capítulo II	Notificaciones y comunicaciones
Capítulo III	Recursos

<sup>8</sup> No reforma en perjuicio.

<sup>9</sup> No ser juzgado dos veces por lo mismo.



Parte	Tema
Capítulo IV	Revocatoria directa
Título VI	Pruebas
Título VII	Nulidades
Título VIII	Atribuciones de policía judicial
Título IX	Procedimiento ordinario
Capítulo I	Indagación preliminar
Capítulo II	Investigación disciplinaria
Capítulo III	Evaluación de la investigación disciplinaria
Capítulo IV	Descargos, pruebas y fallo
Capítulo V	Segunda instancia
Título X	Ejecución y registro de las sanciones
Título XI	Procedimientos especiales
Capítulo I	Procedimiento verbal
Capítulo II	Procedimiento disciplinario especial ante el procurador general de la nación
Capítulo III	Competencia contra altos dignatarios del Estado

Fuente: elaboración propia con base en la Ley 734 del Congreso de la República (2002).

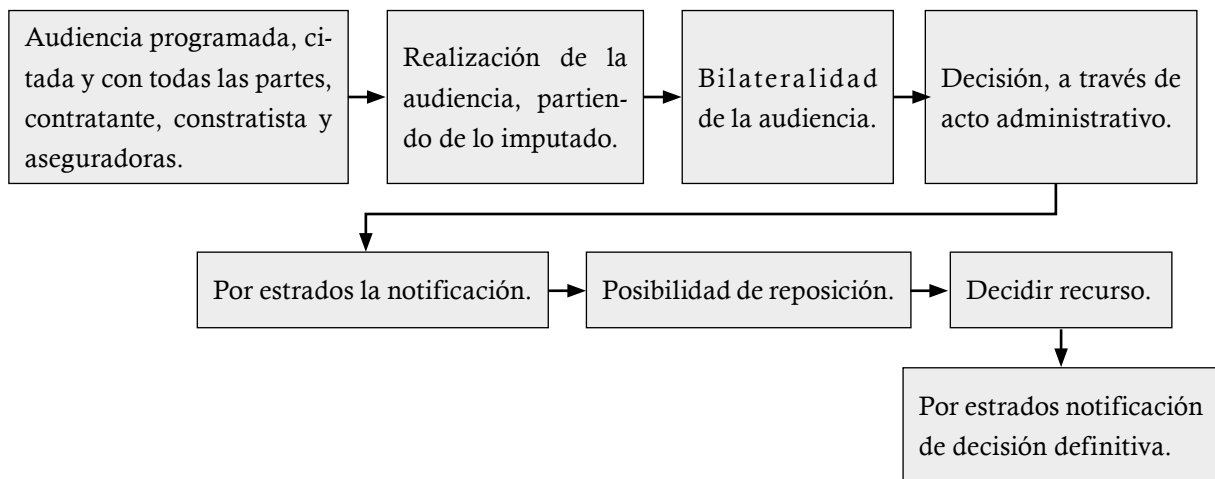
En contratación estatal, las entidades estatales que aplican el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública son regidas por un procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 para la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento específico. Para esos efectos el procedimiento consiste en lo siguiente:

- a. En un primer momento se tiene la citación por parte de la entidad pública al contratista ante la advertencia de un posible incumplimiento de las obligaciones a su cargo. En audiencia se discutirá lo ocurrido y se detallarán de manera precisa los supuestos fácticos que dieron lugar a la violación de las normas o cláusulas desconocidas por el comportamiento del contratista, así como las consecuencias que se pueden derivar para el contratista como producto de su actuar. Finalmente, se precisarán otros aspectos formales.
- b. Conforme se desarrolla la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado debe evidenciar las circunstancias que dieron lugar a los hechos, así como las posibles consecuencias para el contratista, junto con la enunciación de las normas violadas por este. Consecuentemente se le da el uso de la palabra al representante legal del contratista para la presentación de descargos donde tendrá la oportunidad de aportar pruebas y controvertir las que haya presentado previamente la entidad.
- c. Una vez completado lo anterior, mediante resolución debidamente motivada se deberá consignar lo ocurrido durante la audiencia, la cual se entenderá notificada mediante este

mismo acto público, se plasmará la decisión sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra esta decisión solo procederá el recurso de reposición que deberá ser decidido y se entenderá notificado en la misma audiencia.

- d. Para culminar, según el artículo reseñado, es sabido que, en cualquier momento de la audiencia, tanto el jefe de la entidad como su delegado podrá suspenderla, cuando de oficio o a petición de parte resulte el camino más necesario para proporcionar o practicar más pruebas que resulten pertinentes o conducentes para el adecuado desarrollo de la actuación administrativa, teniendo como deber el señalar la fecha y hora para la reanudación de la audiencia. Para este último momento se destaca una potestad importante en cabeza de la entidad, pues esta “podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento” (Congreso de la República, Ley 1474, 2011b).

A continuación, en la figura 1, se presenta un esquema de las etapas que tendría este procedimiento sancionatorio:



**Figura 1.** Procedimiento de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento.

Fuente: elaboración propia con base en la Ley 1474 del Congreso de la República (2011b).

Si bien se observa la regulación de algunos procedimientos administrativos sancionatorios especiales, debe tenerse presente que, en lo no regulado o no previsto en ellos, se tendrá en cuenta lo dispuesto por el procedimiento administrativo sancionatorio regulado en el CPACA. Y en lo no previsto en este, se acudiría al procedimiento administrativo general, también considerado en el referido código, y de manera transversal y permanente, a las orientaciones constitucionales.

Así, en los procedimientos administrativos especiales no cabría lo relativo a la caducidad de la facultad sancionatoria, el silencio administrativo y las consecuencias de su operatividad, ni todo lo relativo a los recursos que tienen lugar ante las decisiones de la administración, así como la aplicación del principio de favorabilidad en cuestiones tanto sustanciales como procedimentales. A modo ilustrativo, como ejemplos de procedimientos administrativos especiales que se pueden extraer del marco jurídico, tenemos la Ley 1480 de 2011, en la cual se establece el Estatuto del consumidor; la Ley 1438 de 2011, a partir de la cual se reforma el Sistema de Seguridad Social en Salud, incluyendo funciones sancionatorias; la Ley 1333 de 2009, que define el procedimiento sancionatorio en materia ambiental; el Decreto-Ley 663 de 1993, que actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; y el Decreto-Ley 1228 de 1995, que regula la legislación vigente en materia de deportes.

Es un hecho que el Estado tiene el deber constitucional de inspeccionar, vigilar y controlar todo asunto relacionado directamente con el interés general, teniendo en cuenta que es su tarea estructurar de manera coordinada la distribución del poder, de modo que sus brazos se extiendan hacia todos los territorios para garantizar y cumplir en mayor medida los fines esenciales que se traza, asegurar la protección de la vida y la honra de los ciudadanos y promover la prosperidad general según lo consigna en el art. 2 de la Constitución Política. Así, está constitucionalmente consagrado que las autoridades de la República son las llamadas a proteger a la población, y a partir de esto es que cada entidad, dependiendo de su especialidad, podría verse involucrada en temas de responsabilidad. De ahí, según sostiene Hoyos Celis (2014), que cada entidad cuente con autoridades especializadas. Así, en el ordenamiento jurídico colombiano, lo sanitario está a cargo del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA); lo relativo a la convivencia y orden público está regulado por el Código Nacional de Policía y Convivencia (Ley 1801, 2016); los temas laborales cuentan con el acompañamiento del Ministerio de Trabajo; los asuntos arancelarios y tributarios están en cabeza de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y los derechos del consumidor son regulados por la Superintendencia de Industria y Comercio.

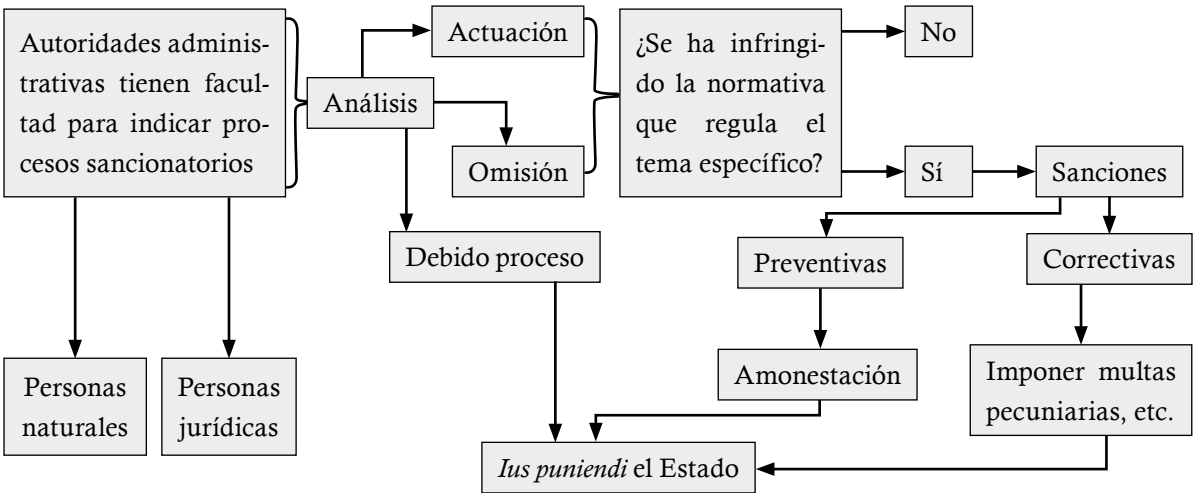
La inspección, vigilancia y control con que cuenta cada autoridad especializada lo que permite es que cada entidad del Estado pueda llevar un control de las diversas actividades y que, en caso de que evidencie algún tipo de irregularidad o contrariedad con la normatividad que regula ese sector específico, pueda adelantar acciones valiéndose de su facultad sancionatoria hacia personas naturales o jurídicas con el fin de dotar al ordenamiento de seguridad jurídica (Hoyos Celis, 2014).

Si las autoridades administrativas deciden emprender un procedimiento sancionatorio, deberán hacerlo con sujeción al *debido proceso* que dispone la Constitución Política en su artículo 29 en tanto es un “principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características

esenciales son el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad” (Sentencia C-034, Corte Constitucional, 2014), y también deberán actuar conforme a las exigencias y particularidades del procedimiento en complementariedad con las disposiciones de la Ley 1437 de 2011 (Hoyos Celis, 2014). Se trata de procedimientos que, como sustenta (Hoyos Celis, 2014), están sujetos a los principios de *non bis in ídem*, *non reformatio in pejus*, al principio de legalidad, al derecho de defensa, entre otros, para que las actuaciones sean conformes a los parámetros constitucionales y legales.

De manera ilustrativa, es importante mencionar que entre el contenido del procedimiento administrativo sancionatorio encontramos: 1) inicio de la actuación sancionatoria; 2) descargos (etapa inicial del ejercicio del derecho de defensa y contradicción); 3) periodo probatorio; 4) alegatos; 5) contenido de la decisión; 6) graduación de las sanciones; 7) causales eximentes de responsabilidad: antijuridicidad, culpabilidad, ejercicio legítimo de un derecho constitucional, caso fortuito o fuerza mayor, estado de necesidad, confianza legítima, error excusable de interpretación, error invencible, caducidad de la falta sancionatoria, pérdida de competencia, silencio administrativo positivo y prescripción de la sanción; 8) sanción por renuencia a suministrar información y procedimiento aplicable (Sierra Avellaneda, 2019, pp. 19 y 25).

A continuación, en la figura 2, se presenta el esquema que da operatividad a todo lo que implica el procedimiento administrativo sancionatorio y la secuencia escalonada que debe seguirse para adelantar este procedimiento de conformidad a la normatividad que lo regula:



**Figura 2.** Procedimiento administrativo sancionatorio

Fuente: elaboración propia con base en Hoyos Celis (2014).

Complementariamente, es pertinente decir que toda autoridad administrativa que cuenta con competencia para dar apertura a un procedimiento sancionatorio deberá hacerlo de conformidad con los principios orientadores que trae el CPACA, y deberá valerse del debido proceso para hacer un análisis validable de los derechos y garantías que están en juego una vez se inicia el procedimiento; además, deberá tener muy presente “las limitaciones que se puedan tener para iniciarlo o adelantarlos, como prohibiciones, conflictos de intereses, causales de impedimento y recusación, conflictos de competencia administrativa y las comunicaciones que puedan darse por parte de terceros en las actuaciones administrativas” (Ospina et al., 2019, p. 106).

Entre las *garantías* que deben otorgarse a los particulares incurso en un debido proceso administrativo sancionatorio, siguiendo lo que traza Hoyos Celis (2014), se encuentran; 1) la sujeción al principio estricto de legalidad, bajo el cual solo se debe ser juzgado conforme a las leyes preexistentes; 2) ser juzgado ante el juez o el tribunal que sea competente; 3) observar a plenitud la formas correspondientes al juicio; 4) aplicación del principio de favorabilidad; 5) presunción de inocencia; 6) garantía del derecho defensa y contradicción; 7) derecho al correcto seguimiento del debido proceso, que sea público y sin dilaciones o trabas injustificadas; 8) posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se presenten en su contra; 9) garantía a la doble instancia; 10) derecho a no ser juzgado dos veces por un mismo hechos; y finalmente, 11) deber de obtención de las pruebas con respeto de la legalidad, de no ser así, serán nulas de pleno derecho las pruebas obtenidas con violación del debido proceso. Complementando esto, la consecuencia de eventualmente imponer de manera inadecuada una sanción, sin cumplimiento de las garantías que exige la ley, sería la nulidad del acto administrativo mediante el cual se impuso la sanción.

En los aspectos de responsabilidad, además de conocer la normativa, los derechos, los procedimientos y alcances sancionatorios que rigen un área o sector específico, es menester, antes de pasar a los regímenes de responsabilidad del Estado y las acciones judiciales, mencionar algunos fundamentos civiles y estatales de la responsabilidad y aludir al actor principal en las dinámicas urbanísticas, las curadurías. Es así como estas tienen unas funciones determinantes que no siempre son cumplidas a cabalidad; el Estado puede tener cierto grado de responsabilidad, pero no es tan pacífico en el derecho esta situación jurídica.

En este punto es que nacen muchas interrogantes: ¿se percata el Estado de las falencias que existen en los proyectos de construcción? Las políticas públicas, en cuanto a construcción de viviendas, ¿han sido determinantes cuando se habla de fallas en las mismas? Efectivamente, ¿las causas más comunes son fallas en el diseño y falta de calidad de los materiales? Los interrogantes anteriores dan origen al siguiente cuestionamiento: ¿existe responsabilidad extracontractual del Estado en las falencias en cuanto a la expedición de licencias por

las curadurías urbanas? De esta manera, se comienza a aludir a la *responsabilidad administrativa*, pero también, al papel de las curadurías urbanas en cuanto a su función como ente regulador de diversos aspectos relacionados con la construcción, así como la forma en que se han ido desarrollando las políticas públicas respecto a licencias de construcción.

En este sentido, al hablar de la actuación de las curadurías, podría tratarse del hecho de un tercero; sin embargo, hay que tener en cuenta la exigencia de un certificado de ocupación o de recibo de obra, y que en muchas ocasiones estos se expiden aunque existan fallencias en las listas de chequeo, los aspectos formales en nada se compadecen con la realidad material de la obra, por lo cual, en principio se indilga esta responsabilidad en las curadurías urbanas donde las hubiese, pero lo cierto es que también diferentes dependencias del Estado tienen injerencia en esta problemática (Universidad de los Andes, 2015).

Las actuaciones desacertadas de algunas curadurías pueden ser consideradas como “hecho de un tercero”, lo que en términos de responsabilidad civil es un eximente de responsabilidad, en este caso para el Estado; sin embargo, también hay que decir que esa libertad de actuación de las curadurías emana directamente de las facultades que el Estado les ha otorgado. Este tiene responsabilidad al haber creado la figura de las curadurías, delegando en particulares una obligación meramente estatal.

El concepto de *responsabilidad extracontractual*, a cuyo tenor la ley es explícita, está relacionado con aquel contrato que no refleja un acuerdo de voluntades entre el Estado y la persona que haya sufrido un daño y, por ende, resulte damnificado (Gordillo, 2013). Existe una responsabilidad que se configura por los hechos del legislador, y sería interesante analizar, aunque no es el objeto de este escrito, cómo las decisiones emanadas del Congreso de la República, para permitir que un privado ejerza una función de tanta significancia como es el urbanismo, función pública, ha generado dificultades en el cumplimiento de exigencias, malográndose la intencionalidad última de lograr la satisfacción de necesidades de la población colombiana, específicamente en aspectos de vivienda digna, dinámicas laborales, comerciales e industriales con ocasión de la infraestructura urbanística ideal para ello. Responsabilidad que podría iniciarse con la misma configuración de la norma, al permitir manejos tan privatizados en algo tan público.

Crear la figura de las curadurías en la estructura y funcionamiento del Estado, modificar normas urbanísticas en cuanto a exigencias para otorgar permisos y realizar vigilancia y control, son acciones legales, lícitas, pero con ellas se pueden ver afectados los intereses de particulares que no estarían en la obligación de soportarlo, como lo veremos más adelante.

En este sentido, otro concepto que es importante abordar es el de *daño antijurídico*. A partir de la Constitución de 1991, este fue consagrado en la cláusula general de la responsabilidad estatal, el artículo 90, estableciendo que puede existir una responsabilidad del

Estado cuando ha causado daños a un tercero, ya sea de manera directa o indirecta. Según el fallo 20097 del Consejo de Estado (2011a), el *daño antijurídico* es un perjuicio provocado a una persona que no está en el deber jurídico de soportarlo. A su vez, el daño antijurídico, como uno de los elementos principales para hablar de la configuración de la responsabilidad del Estado, trae consigo otro elemento importante, la *imputabilidad*: “atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido”, teniendo con eso la entidad el deber de responder bajo cualquiera de las modalidades imputación, sea la teoría subjetiva (falla del servicio) o la teoría objetiva (el daño especial y el riesgo excepcional).

Con base en lo anterior, para que se pueda hablar de la existencia de daño antijurídico es necesario que existan ciertos parámetros: debe haber un daño a un interés legítimo que la víctima no está obligada jurídicamente a soportar, y se le considera tanto una responsabilidad objetiva como subjetiva, ya que el daño puede provenir tanto de una conducta lícita del Estado como de una conducta ilícita del mismo, la cual puede ser imputable a un servidor público (Guerra y Castro Ardila, 2007).

Así las cosas, en los eventos en los que se presentan derrumbes de edificaciones, traducidos en pérdidas materiales y/o humanas, puede haber lugar a un daño antijurídico, puesto que las personas que resultaron con perjuicio a su integridad o patrimonio no estaban obligadas a pasar por ello.

De este modo, de acuerdo con los *regímenes de responsabilidad* establecidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, de haber una falla por causa de los malos manejos en las curadurías, se podría hablar de una actuación estatal que cabe dentro del régimen de responsabilidad subjetivo, ya que en este se toma en cuenta la conducta del Estado o el agente que actuó en su nombre para saber si es responsable o no, existiendo responsabilidad cuando existe culpa, es decir, cuando su conducta es imprudente, irregular, negligente, tardía, omisiva, defectuosa, reprochable o fallida (Orejuela, 2010).

En este sentido, cuando se habla de que la actuación del Estado resulta “fallida”, no es necesario que la actuación administrativa haya sido ilícita o incorrecta, o vaya en contra de la legalidad para que se acepte que hay un daño y que, por ende, debe ser reparado (Díazgranados Mesa, 2001). Es la reparación el objetivo de la ley cuando ha existido un perjuicio por ello.

Conforme a la información noticiosa, muchas curadurías tienen dificultades o malas prácticas en su quehacer, ya que si bien fueron creadas con el fin de quitarle una carga al Estado, al encargarlas de hacer los procesos de licenciamiento más efectivos y ágiles, mermando así los costos al erario, tanto en tiempo como en recursos administrativos y de talento humano, el ánimo de lucro y la necesidad de autosostenibilidad de estas dependencias, aunado a un Estado débil y a una normativa ambigua, dispersa y sin completitud en

este sector, ha conllevado a que esa facultad para determinar qué, cómo y dónde se puede construir, no incluye necesariamente el acompañamiento durante la materialización de lo proyectado en documentos, es decir, la vigilancia de los procesos constructivos.

Cuando se aborda la definición del curador urbano, el Decreto 1469 de 2010 indica en su artículo 73 que es “un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir licencias de parcelación, urbanización, construcción y subdivisión de predios, a petición del interesado en adelantar proyectos de esta índole”. No obstante, también tiene otras facultades, pues se encarga de la prórroga, revalidación y modificación de dichas licencias. De igual manera, el mencionado decreto indica que un curador, en su actuar, realiza el ejercicio de una función pública para la verificación de que las normas urbanísticas y de edificaciones se implementen adecuadamente en la realidad de tantos proyectos.

Tantas facultades de orden estatal, en el ejercicio y responsabilidad de particulares, hace que se piense acerca de que tan idóneo ha sido este ejercicio, de descentralización por colaboración, más cuando se tiene el precedente de que la privatización de servicios de orden público no siempre ha sido el mejor camino para lograr la satisfacción de necesidades del grueso poblacional. Téngase presente que no existe otro país en el mundo que intermedie con privados la expedición o autorización de licencias de construcción, sino que las tramitan, expiden y autorizan directamente las entidades y autoridades gubernamentales creadas para tal propósito (Baptiste Liévano y Lora Marken, 2014). Como ya se dijo, ante una falla en el servicio, lo que se busca es la reparación, pero de igual manera tiene que haber consecuencias cuando se ha producido un daño, especialmente cuando la responsabilidad recae en el Estado. Por este motivo, se ha legislado en distintas oportunidades con el fin de otorgar garantías de inspección, vigilancia y control dentro de la actividad urbanística. Así, la Ley 1437 de 2011 consagra el proceso administrativo sancionatorio y la Ley 1801 de 2016, por su parte, en el Título XVI, da cuenta de lo relativo al urbanismo y las sanciones a que hay lugar cuando se construye fuera del marco normativo vigente.

La potestad sancionatoria administrativa no se encuentra de manera clara y manifiesta en la Carta Magna; sin embargo, diversos artículos dan cuenta de ella, de tal manera que se puede inferir. Uno de ellos es el artículo 29 constitucional, que versa sobre el debido proceso. Asimismo, en distintas ocasiones, la Corte Constitucional se ha referido a dicho tema y lo ha definido como un conjunto complejo de condiciones impuestas por la ley a la administración, que se materializa en el cumplimiento de una serie de actos por parte de las autoridades administrativas, que guardan una relación directa o indirecta entre sí; asimismo, el fin de este procedimiento está definido legal y constitucionalmente y por lo tanto está condicionado normativamente.



Ha precisado al respecto la Corte Constitucional que con dichas garantías lo que se busca es: (i) asegurar el adecuado funcionamiento en la estructura administrativa; (ii) que las actuaciones de la administración gocen de validez; (iii) “resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados” (Corte Constitucional, Sentencia T-796, 2006a).

La Ley 1437 de 2011 tiene un énfasis consistente en proteger los derechos de la colectividad, el interés general y la subordinación de las autoridades de todos los niveles a los preceptos constitucionales. La mencionada ley es clara al indicar que “las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad”. A este tenor, la sentencia de unificación 701 (Corte Constitucional, 2016) es clara por cuanto acota el respeto de los agentes y la sumisión a lo que preceptúa la Constitución y las leyes, asumiendo con ello la responsabilidad por las consecuencias de sus decisiones, omisiones o extralimitaciones de funciones. Esto es muy importante, porque pone en perspectiva el hecho de que el Estado no puede extralimitarse en sus funciones cuando estas van en contra del bien común.

El Estado colombiano, al ser un ente abstracto, en sus formas de proyectarse solo puede actuar a través de los agentes que lo componen. En el desarrollo de los fines del Estado y la satisfacción de las necesidades propias de cada entidad estatal, estos pueden actuar mediante la celebración de contratos, bien sea con otras entidades estatales o, en su defecto, con privados, según sea la necesidad, o actuar también extracontractualmente. En su actuar, el Estado debe responder contractual o extracontractualmente por los daños antijurídicos que ocasione, como lo contempla el artículo 90 de la Constitución Política de 1991.

La responsabilidad estatal dependerá de cuál sea la fuente de la obligación de que se trate, si es un negocio jurídico o si se trata de actos de poder, gobierno o hechos de la naturaleza. Si el daño es producto del incumplimiento de lo pactado en un contrato celebrado entre el Estado y un particular, el medio de control de reparación idóneo es el de la *acción de controversias contractuales*; pero si el daño antijurídico producido es el resultado de un encuentro ocasional, en el que la fuente de las obligaciones es el ordenamiento jurídico, el medio de reparación idóneo es el de la *acción de reparación directa*, como está establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, 2011), artículo 140: “en los términos del artículo 90 de la constitución política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado”.

Por último, en el derecho privado, el Código Civil (Ley 57, 1887) en el artículo 2341 consagra la obligación de indemnizar los perjuicios causados con ocasión de un delito o

por una actuación culposa, sin perjuicio de la pena principal impuesta por el delito o culpa que la ley haya dictaminado. Es decir, las personas que sufran un daño en su patrimonio o en un derecho suyo pueden solicitar la debida indemnización por perjuicios de los daños sufridos, ya sea materiales e inmateriales, a través de demanda de responsabilidad civil extracontractual.

### 3. Incidencias materiales e inmateriales del urbanismo

**E**l progreso del ser humano se ha extendido por toda la tierra, habitando grandes espacios geográficos con el fin de llevar un modo de vida alejado del estado salvaje de naturaleza, que proporcione las posibilidades de garantizarse los medios necesarios para subsistir; razón por la cual se han construido grandes metrópolis, urbes y ciudades. En primer lugar, para los efectos de este trabajo, se requiere una definición de lo que se entiende por el derecho a la ciudad, de su concepto jurídico como tal.

Para dicho fin urge acudir a la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad de 2004 que en su artículo primero establece la universalidad del derecho a la ciudad, y a la preservación de la memoria y la identidad cultural, pues dice que estos son derechos de todas las personas sin ningún tipo de exclusión o discriminación de cualquier índole. A su vez en esta Carta se recalca el derecho a la ciudad como interdependiente de los demás derechos humanos reconocidos internacionalmente, ya que incluye a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales que ya están reglados en tratados internacionales en materia de derechos humanos. Para concluir con el derecho a la ciudad, debe decirse que este “es un derecho colectivo de los habitantes de las ciudades, en especial de los grupos vulnerables y desfavorecidos, que les confiere legitimidad de acción y de organización” (Foro Mundial Urbano, 2004)

La importancia del derecho urbanístico radica en que, en una población que cada vez se torna más urbana, se hace necesaria una planeación, así como un control sobre la organización de los habitantes de las metrópolis. De lo anterior se sigue el desarrollo del derecho urbanístico como una rama derivada del derecho administrativo, que ha venido requiriendo más particularidad y exigencias en torno a las regulaciones sociales que tienen por objeto a la ciudad. Con el estudio del derecho urbanístico se puede lograr una mayor comprensión del impacto ambiental, social, económico y moral que dichas relaciones ciudadanas provocan. Una definición de *derecho urbanístico* es ofrecida por Galvis Gaitán (2014), para quien consiste en “el conjunto de normas que regulan el urbanismo, la urbanización, planeando y ordenando el suelo, limitando la propiedad, haciendo prevalecer el interés general sobre el particular y distribuyendo equitativamente las cargas y los beneficios” (p. 69), caracterizado por su atención en la prevalencia del interés general sobre el particular.

Son normas que tienen como finalidad los entornos, con impacto en la ordenación territorial en periodos de corto, mediano y largo plazo, que condicionan las actuaciones de los actores del desarrollo inmobiliario. Se condiciona el quehacer con la exigencia de cargas diseñadas para asegurar la preservación del interés general y, con ello, para proteger los derechos individuales y colectivos, siendo exigencias de acción o de abstención como el de los usos no permitidos en algunos espacios geográficos del territorio, expuestos en el art. 5 de la Ley 388 de 1997. Se trata, entonces, de una relación necesaria entre la regulación y el marco normativo institucional junto con los fenómenos que se desprenden de la ordenación territorial que a la par con el desarrollo normativo en la materia permiten ejecutar, proyectar y ejercer control sobre los intereses de las comunidades (Congreso de la República, 1997).

El derecho urbanístico se encuentra ubicado en lo que sería el derecho público como una rama especializada del derecho administrativo, que se preocupa principalmente por lo que sería la ordenación del espacio en el Plan de Ordenamiento Territorial (POT), los planes de desarrollo, la propiedad con sus cargas como la función social y ecológica, así como sus límites que se ven reflejados en la figura de la expropiación, temas relativos a la prestación de servicios públicos, la prevalencia del interés general sobre el particular y las consecuentes infracciones urbanísticas. Lo anterior no implica que no se dé una relación entre derecho urbanístico con otras ramas del derecho como serían la materia penal, civil, comercial y el derecho policivo, no obstante, su implicación o íntima relación con estas ramas del derecho no lo saca del campo del derecho público al cual hace parte (Galvis Gaitán, 2014).

Tras conocer estas nociones de derecho urbanístico, es el momento para abordar el estudio de casos en materia urbanística que han llegado al Consejo de Estado, con el fin de profundizar en la responsabilidad del Estado al momento de ocasionar un daño antijurídico al particular. En primer lugar, se abordará la Sentencia 76001-23-31-000-2002-04551-01 (38942) (Consejo de Estado, 2018). Lo que sucede en esta sentencia es el reclamo que hace la parte actora con ocasión del daño antijurídico que no estaba en el deber jurídico de soportar y que se dio por la decisión administrativa contenida en el Acuerdo 069 de 2000, Plan de Ordenamiento Territorial de Santiago de Cali, el cual se proponía a crear una zona de aislamiento del basurero o relleno sanitario de Navarro, con lo que es latente la afectación de un derecho jurídicamente tutelado. En esta sentencia lo que se cuestiona entonces no es la legalidad del acto administrativo sino de la actuación urbanística concretada en la zona sobre la que se sustenta la demanda, y que en efecto es imputable a las entidades públicas del caso. Frente a eso la Sala analiza el caso de fondo, y hace las siguientes precisiones:

queda claro que el área en donde se encontraba el predio de la parte actora, si bien era de expansión urbana, no cumplía con las exigencias de la planificación y definición de usos del suelo que los instrumentos de ordenación y planeación del territorio de la época,

sin embargo, la sociedad demandante conoció y aceptó la existencia de predios no urbanizables en los terrenos de su propiedad durante la vigencia del Acuerdo N.º 069 de 2000 en virtud de la aprobación del Plan Parcial mediante Resolución N.º 0537 de 2002, que la misma sociedad presentó ante la autoridad municipal respectiva, lo cual hace palmaria la ausencia del daño alegado, pues, al presentar la mencionada propuesta, reconoció y aceptó las disposiciones del acuerdo y además realizó dicha propuesta con el fin de desarrollar las disposiciones del Acuerdo dentro del terreno objeto de litigio, razón por la que resulta incoherente que la parte actora sustente sus perjuicios con base en unas disposiciones a las que, en el pasado, accedió (Consejo de Estado, 2018).

Por tanto, el Consejo de Estado en esta sentencia concluye que no se acreditó la existencia de un daño antijurídico, pues dentro de todo, la parte actora en un primer momento consintió en lo que el Acuerdo contenía y, además, ella misma conoció y aceptó la existencia de predios no urbanizables en los terrenos de su propiedad, quiere decir que hay ausencia de daño, y sin probarse el daño no puede haber lugar a declarar la responsabilidad estatal.

El derecho urbanístico está íntimamente ligado con el derecho real de dominio; del mismo modo que el ordenamiento jurídico impone límites en la explotación del inmueble, al momento de realizar un plan de ordenamiento territorial se deben tener presentes los posibles impactos negativos que la construcción efectuará en el terreno. El derecho a la propiedad privada se encuentra reconocido en el artículo 58 de la Constitución Política, en el que además se señala la función social: la propiedad se encuentra limitada en el bien común, por lo que el interés particular debe siempre ceder al interés público. La función social de la propiedad es una creación de la Carta Política de 1886, la cual en el Acto Legislativo 01 de 1936 ya adoptaba la tesis de León Duguit acerca de la funcionalidad social de los derechos, como el derecho real de dominio, con límites al latifundio (Aguirre Soriano, 2013).

Sin embargo, desde 1991 Colombia no es un Estado liberal de derecho como se establecía en la Constitución Nacional de 1886, sino un Estado social de derecho. Al incluir la cláusula social se aceptan intervenciones y controles a la libertad económica individual sin llegar a suprimirla; igualmente el papel que ha de desempeñar el Estado será distinto, pues al consagrar derechos sociales y ambientales se justifica una mayor intervención en las actividades económicas, y se trata de relacionar el interés particular con el interés social, al subordinar el primero al segundo. Igualmente, el contexto de la segunda mitad del siglo xx en el que surge el Estado social de derecho ha evidenciado las nefastas consecuencias de los modelos económicos propuestos en el siglo xix por Adam Smith y Karl Marx, por lo que se concentrara en obtener lo mejor de ambos, pero abandonando sus matices más negativas como la omisión casi total del Estado y su opuesto, el control total y absoluto por parte de

este, tensión que desemboca en optar por la tesis de León Duguit, esto es: una propiedad privada con función social (Sentencia C-864, 2004).

Las restricciones que encontramos son las siguientes: (i) la nomenclatura, ya que es el Estado, no los particulares, quien determina la identificación de las vías, los predios y las construcciones; así que es el directo responsable de los daños antijurídicos que se ocasionen en el desarrollo o como consecuencia de la omisión del ente público; (ii) los usos del suelo: según el artículo 82, inciso 2 de la Constitución Política de 1991, “es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común”. De ahí que en una ciudad pueda haber usos principales, complementarios, restringidos o prohibidos. También usos residenciales, comerciales, industriales, de servicios o usos sociales obligatorios; (III) proceso de urbanización o de desarrollo urbanístico: un predio se somete a un desarrollo urbanístico cuando se incorpora a la ciudad con los servicios públicos, vías, etc., con la finalidad de realizar en él una construcción. El proceso de urbanización concluye con la licencia del mismo nombre. Debe cumplir con unos requisitos como el estudio de los suelos y del terreno. De este proceso surgen restricciones como la cesión de fajas, el alineamiento o hilo, altura de construcción y densidad (Velásquez, 2014).

Siguiendo en esa línea, para la Corte Constitucional (1992b) en Sentencia T-536 el ambiente sano y ecológicamente equilibrado equivale a un derecho fundamental protegido constitucionalmente, y su afrenta involucra a la especie humana y a derechos tan esenciales como el de la vida y la salud, ambos esenciales para el hombre y relacionados, ya que la salud se encuentra ligada al medio ambiente, y las condiciones ambientales les permitirán a los pueblos un desenvolvimiento económico y la garantía de su supervivencia. Por lo anterior: “Existen unos límites tolerables de contaminación que al ser traspasado constituyen un perjuicio para el medio ambiente y la vida, que no pueden ser justificables y por lo tanto exigen imponer unos correctivos”.

Esto permite identificar que la propiedad se ve transversalizada por una función social y ecológica, cuya relación llega a un punto común en tanto lo que prima en ambas es la primacía del interés general por encima del interés particular; sin embargo, no puede entenderse que ambas funciones sean exactas o semejantes, pues el sentido de cada una dependerá de las relaciones y los actores que aborde (Moscoso Sepúlveda y Padilla Quintero, 2016). Rojas Cortés (2007) lo expresa bien cuando dice que “el punto de quiebre entre los dos tipos de función de la propiedad, se da en la visión antropocéntrica que sustenta la función social y el biocentrismo por el que propugna la función ecológica” (p. 40).

Una de las características esenciales de un Estado social de derecho es la prevalencia del interés general sobre el interés particular. Sin embargo, se debe tener en cuenta que esto no implica la vulneración de las garantías individuales, ya que lo que se persigue es lograr una armonía entre el interés general y el particular. De ahí que, por un lado, se le impongan unas cargas al particular, tales como la propiedad privada con función social, mientras que por el otro se encuentran unos límites constitucionales y legales impuestos a las actuaciones del Estado.

En este orden de ideas, es pertinente señalar un caso estudiado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-864 de 2004, en la cual se instaura una acción de reparación directa en materia de ocupación permanente de bien inmueble. En el precedente se resalta la importancia que tiene el debido proceso y el principio de legalidad al momento de adquirir bienes inmuebles para el cumplimiento de los fines del Estado.

Al respecto la Corte Constitucional manifestó cómo el Código Contencioso Administrativo (modificado por el art. 31 de la Ley 446 de 1998, y el art. 136 del mismo código, modificado por el art. 44 de dicha ley) contiene el procedimiento para reclamar una reparación con ocasión de los perjuicios que se ocasionen por la ocupación permanente de los inmuebles, sin ser contrario a lo que dispone el artículo 58 constitucional que protege el derecho de la propiedad privada, que en vez de negarlo reconoce el deber de indemnizar al titular correspondientemente. Sin embargo, esto no implica que el Estado esté facultado con procedimientos legales para la adquisición del derecho de la propiedad privada, sino que se busca remediar por la vía jurídica la situación irregular generado por la actuación de las autoridades. Dadas las circunstancias, si una entidad pública resultara condenada a pagar la indemnización por los perjuicios ocasionados:

es razonable que se ajuste a Derecho, así sea a posteriori, la adquisición del vulnerado derecho de propiedad privada por parte de aquella, pues como efecto del pago ulterior y cierto de la condena por parte del Estado no existe jurídicamente ninguna justificación para que el titular de dicho derecho continúe siéndolo. Si así fuera, se configuraría un enriquecimiento sin causa de este último a costa del Estado, pues, aunque en virtud de la ocupación aquella adquirió la posesión del inmueble, la misma no tendría el poder jurídico de disposición del bien, a pesar de haberle sido impuesta la obligación de reparar todo el derecho (Corte Constitucional, Sentencia C-864, 2004).

En este sentido, se hace diáfano que cuando el Estado persiga ocupar un bien inmueble no se vea vulnerado el derecho a la propiedad privada, ya que a esta le es inherente una función social. Empero, lo anterior no significa el desconocimiento absoluto de los derechos que tiene el particular sobre el bien inmueble. Es por ello que se debe cumplir con los procedimientos preestablecidos por la ley con el fin de que se le indemnice por los perjuicios oca-

sionados. En el caso citado, se trata de una ocupación de hecho del inmueble, lo que implica la procedencia de la reparación directa para el cumplimiento de los presupuestos procesales.

Llegados a este punto, es necesario abordar los impactos económicos del derecho urbanístico en la responsabilidad estatal. En este sentido, debe presentarse una justa distribución equitativa de cargas y beneficios. Para entender mejor dicho principio abordaremos la Sentencia C-038 (Corte Constitucional, 2006b), en la que se hace un análisis de lo que sucede cuando se da una ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas. Para dar una mayor explicación, la Corte Constitucional realiza un estudio comparativo con el ordenamiento jurídico francés en la cual se desarrolla el concepto de la responsabilidad del Estado-legislador por el desconocimiento del citado principio de ruptura de igualdad frente a las cargas públicas.

Sin duda, en el funcionamiento de las administraciones el adecuado manejo de los recursos es un asunto de vital importancia que se evidencia en una de las dimensiones de su actuación: *la dimensión fáctica*. Es decir, es importante tener en cuenta el manejo de los costos y beneficios con el propósito de que se consigan los fines que la administración pública se propone y con el fin de que estas utilidades le permitan desarrollar los planes de su gestión. Por ello, en este estudio se analizarán las tres dimensiones de la actuación de la administración para ponerlas en paralelo con los impactos económicos que tiene sobre el derecho urbanístico.

Atendiendo a las tres dimensiones de las actuaciones de la administración, en primer lugar se tiene una *dimensión jurídica* que consiste en el respeto del marco normativo diseñado para orientar la función administrativa, lo que atiende a la facultad reglada de la administración; en segundo lugar, una *dimensión fáctica* en la que caben los recursos que son propios de la figura estatal y contiene las exigencias operativas para que este concrete las obligaciones que se predicen de la autoridad; por último, la tercera es la *dimensión política* en la cual son determinantes las decisiones de los gobernantes en su forma de desarrollar las políticas públicas. Así, es importante saber que estas dimensiones trabajan alrededor de los principios que orientan la función administrativa, y encuentran fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Finalmente, en palabras de la Corte: “Estas dimensiones no funcionan de manera separada, están íntimamente ligadas y de ellas depende el rumbo de la acción que desarrollan los órganos de la administración” (Corte Constitucional, Sentencia C-1194, 2001).

Los franceses, anclados en la fórmula del Estado liberal clásico, fueron los primeros en reconocer la importancia que tiene el individuo, sus derechos y libertades, tales como la propiedad privada sobre inmuebles, frente a la colectividad reflejada en el Estado que, a su juicio, los amenaza. Por ello fueron los primeros en establecer la responsabilidad patrimonial o económica que tiene el Estado al momento de actuar. Se reconoce que el Estado tiene



unos límites y que de sobrepasarlos debe reparar patrimonialmente al individuo, por eso para el caso francés la obligación de reparar radica en que una norma puso en una situación de desigualdad a un individuo que no tenía el deber de soportarla, vulneración que el resto de la colectividad no está sopesando.

Existen dificultades al momento de tratar de demostrar el daño moral o psíquico sufrido por una persona como consecuencia de una omisión del Estado. El medio de prueba más adecuado es el peritaje psiquiátrico o psicológico; mediante este documento certificado por un profesional cualificado, el psiquiatra, se podrá dar cuenta con certeza sobre la existencia del daño psíquico. En este orden de ideas si hablamos de este tipo de daño, ¿a qué nos referimos concretamente? Una definición desde la perspectiva jurídica sería esta: “una relación de causalidad/concausalidad entre el evento dañoso y su consecuencia psíquica patológica, donde el perito es convocado para dilucidar su existencia” (Puhl et al., 2017, p. 253). Del mismo modo, se debe hacer una distinción entre lo que serían las lesiones psíquicas que son alteraciones clínicas en la mente de la persona del mismo impacto que una lesión física, que causan un daño agudo y se puede entender como una noción más precisa que el daño moral, distinto de lo que se conoce como secuelas emocionales, que producen un daño crónico. Se pueden generar consecuencias a nivel fisiológico, conductual y cognitivo, secuelas emocionales que se tornan en auténticas cicatrices psicológicas y emocionales que el Estado debe indemnizar (Echeburúa, 2005).

La evaluación psicológica forense del daño psíquico es una actividad compleja debido a los distintos factores que pueden incidir en la respuesta de una persona ante una situación de victimización criminal (inexistencia de un perfil único de víctima), la dificultad de objetivación del estado mental (habitualmente se cuenta únicamente con la experiencia subjetiva de la persona evaluada) y la facilidad de fingimiento de los trastornos mentales. Por tanto, resulta difícil determinar la presencia o ausencia de un hecho delictivo atendiendo al estado psíquico de la supuesta víctima (Muñoz, 2013, p. 8).

El delito se produce también por la omisión del Estado. Por ejemplo, cuando un policía en horario de servicio activo, con uniforme, presencia pasivamente la comisión de un delito, teniendo el deber jurídico de impedirlo. Los daños ocasionados a la salud de la víctima incluyen no solo los físicos, sino también los psíquicos en el fuero interno de la persona, que le producen consecuencias a su salud mental. “El daño en la salud se debe entender como la vulneración a la salud mental del sujeto que sufre el agravio, es decir, como una afectación en el psiquismo de la víctima” (Arteaga-Medina, 2005, p. 3).

No es posible una clasificación taxativa de los temas urbanísticos que pueden generar responsabilidad estatal. En esencia, tenemos que decir que son todos, pues de una u otra

manera podrían ser generadores de daños y perjuicios y por ello ser cuestionados, sea la planeación, la financiación, ejecución o los aspectos de disciplina urbanística, con todos los alcances que cada uno de ellos puede implicar en cuanto al ejercicio de la función pública y la función administrativa.

El otorgamiento de permisos, autorizaciones y, en el caso del urbanismo, de licencias es la manera de implementar y controlar el desarrollo territorial en la que se ha confiado y de la que se espera mucho, pues se convierte en el verificador de la coherencia entre lo planeado y lo que habrá de ejecutarse; incluso, establece unos requisitos y tiempos para llevarlo a cabo, además de consideraciones respecto a los derechos adquiridos o a las situaciones jurídicas consolidadas que con ellas se pueden generar, y que serían motivo de otro escrito. Sin embargo, mencionaremos algunos aspectos que las comprenden y definen.

Licencias de intervención y ocupación del espacio público y licencias urbanísticas. De estas últimas tenemos unas orientadas a la urbanización, parcelación, subdivisión, construcción e intervención y ocupación del espacio público, cada una de ellas con su respectivo alcance y exigencias, además de relacionarse más con unos u otros temas; por ejemplo, en algunos casos con el desarrollo de viviendas de interés prioritario (VIP), viviendas de interés social (VIS), planes parciales, macroproyectos, desarrollo de proyectos por etapas o pequeños desarrollos.

Los usos son otro aspecto importante en la escogencia y desarrollo de las licencias, toda vez que aspectos comerciales, residenciales o industriales pueden tener diferentes exigencias. Tal es el caso de los desarrollados en suelos rurales o suburbanos respecto a usos industriales, los cuales solo serían permitidos en tanto previamente estén muy claros en las unidades de planificación rural o los planes de ordenamiento territorial.

Es aceptado, y la normativa expresamente lo dispone, que la licencia urbanística es un acto administrativo de carácter particular y concreto, con ella se pueden desarrollar las ejecuciones materiales pretendidas, siendo importante indicar que las mismas son *pro tempore* y tienen la posibilidad de ser prorrogadas ante solicitud de los interesados en debido tiempo y con el cumplimiento de las formalidades, pero, además, pueden llegar a ser modificadas en cuanto a sus contenidos y alcances; en este último caso, dichos cambios deben ser revisados de conformidad con las normas urbanísticas bajo las cuales se expidió la licencia inicial.

Para concluir este acápite, se reconoce que, a pesar de todo,

hay quienes se niegan a la reparación del daño moral bajo el argumento de la imposibilidad de fijar un precio a los sentimientos; en efecto, la indemnización no posee la capacidad de borrar el sufrimiento, ni de poner a la víctima en las condiciones anteriores a la ocurrencia del evento, pero en ocasiones resulta compensatoria (Carmona y Valencia, 2015, p. 152).

## 4. Régimen objetivo, subjetivo, contractual o extracontractual de la responsabilidad del Estado, por construcción de infraestructura física

Para lograr diferenciar adecuadamente los alcances contractuales y extracontractuales del Estado, se hace conveniente ilustrar inicialmente sobre el régimen de contratación pública, diferenciándolo del régimen contractual privado y de los regímenes especiales o excepcionados.

La Ley 1150 de 2007, “por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos”, es una de las reformas más sustanciales que se ha realizado en materia de contratación estatal en Colombia. Es una ley diseñada para complementar aspectos de la Ley 80 de 1993 y a su vez introduce nuevas reformas con el fin de que el ejercicio de la contratación se adapte a las exigencias de los mercados actuales. Para ello, se hace necesario que el Estado supere sus prerrogativas tradicionales para intentar alcanzar posiciones similares a las de los demás agentes que confluyen en el mercado, debiendo contar con instrumentos más ágiles que le permitan umbrales de efectividad y competitividad, a la vez que garantiza la transparencia en la destinación y el manejo de los recursos públicos. Al respecto Suárez Beltrán (2009) sostiene que:

La reforma entiende que la contratación del Estado debe ser una contratación “*inteligente*”, habida cuenta que su participación “en el PIB supera el 11 %, lo que debe llevar a concluir que cualquier medida que impacte tal volumen de recursos, sin duda tendrá una significación mayor en el contexto no sólo de la administración pública, sino en el terreno de lo económico”.

Al posicionar al Estado como el principal comprador de bienes y servicios de la economía. En ese sentido, la Ley 1150 se inspira en cuatro objetivos centrales: dos principales, consistentes en mejorar la eficiencia de la contratación pública y hacerla más transparente, y dos derivados, encaminados a hacer de ella un instrumento de desarrollo económico y social e incentivar en la misma la utilización de mecanismos electrónicos (2009, p. 1).

Se tiene, entonces, que la Ley 1150 de 2007 fue incorporada al ordenamiento jurídico para que los procesos de contratación pública fuesen más eficientes, de ahí que consagre mecanismos que dotan de agilidad a los procesos, que se adaptan al objeto del contrato, logrando esto con la sustracción de trámites complejos y de altos costos de transacción por la simple adaptación de nuevas modalidades como la de selección y registro único de proponentes.

En este sentido, la Ley 1150 de 2007 supone que una mayor eficiencia es la condición necesaria para el logro de la transparencia en las contrataciones públicas. Esto implica una superación de la idea clásica de transparencia que se traducía en el mayor número de trabas, exigencias y requisitos en cada proceso, de ahí que la reforma busque una contratación más transparente en la medida en que los mecanismos dispuestos sean más ágiles y expeditos. Sin embargo, es menester decir que esta nueva normatividad no pretende fungir como un estatuto anticorrupción, ya que ello “desvirtúa por completo la razón de ser de una regulación que busca la obtención de ‘buenas ofertas’, es decir, propuestas de la calidad y condiciones requeridas, al mejor precio, por parte de oferentes capaces, cumplidos y confiables” (Suárez Beltrán, 2007, p. 194).

Se trata de una ley que busca dinamizar e incentivar el sector productivo mediante una contratación pública más transparente y eficaz. Así se concreta en el artículo 12, a partir del cual se establece que la administración debe facilitar y disponer las condiciones necesarias para asegurar la participación de medianas y pequeñas empresas (pymes) así como de oferentes locales y departamentales en la ejecución de contratos públicos que se celebren. Esta reforma, entonces, es una propuesta de desarrollo que estimula la participación de los pequeños oferentes en tanto los incentiva, al reducir los costos y la complejidad del proceso de contratación sin que se vean perjudicados la calidad y servicios contratados; se trata de una ley que no solo promueve el desarrollo social, sino que maximiza la disponibilidad de los recursos para la inversión social (Congreso de la República, Ley 388, 1997).

Asimismo, en las dinámicas de la contratación pública se incorpora el uso de mecanismos electrónicos mediante la Ley 527 de 1999, expresado en la creación de un Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOF) que se encarga de introducir herramientas de comercio electrónico a la contratación pública. Todo este apoyo de insumos electrónicos se traduce en una notable reducción de costos y, por supuesto, de trámites en tanto permite la utilización de documentos digitales y facilita el acceso de los oferentes que reúnan las condiciones que los habilitan para ser parte del proceso de selección.

Además, en esa misma línea de convertir a la contratación en un proceso más accesible, se añaden a la reforma dos objetivos que serán los aspectos más importantes de la Ley 1150 de 2007: la eficiencia y la transparencia, de modo que no funcionan indistinta o separadamente, sino que el logro de uno condiciona el escenario para el alcance del otro. Esta

formulación se hizo expresa en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 20 de 2005 del Senado de la República, que devino en la Ley 1150 de 2007, y en el cual se lee que el proceso contractual si es eficiente, es de suyo transparente; en esos términos, la agilidad y la simpleza en los procesos serán las mejores garantías en el manejo de los recursos públicos involucrados, es decir, a mayor agilidad y eficiencia en dicho proceso aparte de que se reducirá considerablemente los costos de transacción de la contratación pública, se “tendrá como fruto la eliminación de espacios que puedan ser utilizados desde la venalidad para usufructuar indebidamente el patrimonio de los colombianos” (Congreso de la República, Acto Legislativo N.º 2, 2005). Para ello, la reforma desarrolla sus propósitos mediante la configuración de distintos mecanismos, que pasan a estudiarse.

El *principio de selección objetiva*, uno de los aspectos nodales de la reforma, se presenta como el principal instrumento de eficiencia y transparencia en la contratación. El artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 lo define como la selección del ofrecimiento más acertado con la entidad y los fines que esta busca, sustrayendo cualquier consideración de factores de afecto o interés, o cualquier motivación de carácter subjetiva. Sin embargo, su consagración no es nueva, pues ya el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, que fue derogado por el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, se refería a él. Por otro lado, la virtud de la reforma en este aspecto tiene que ver con la reformulación que en la Ley 1150 de 2007 se hace de este principio, en el sentido de superar la confusión existente en la Ley 80 de 1993 entre las condiciones relativas al proponente y las referidas a la oferta, que no daba elementos objetivos para asignar mayor importancia a unas u otras a la hora de seleccionar al contratista. De esta manera, resultaba potestativo de la entidad dar puntaje a circunstancias relacionadas con el proponente, lo que, en el peor de los casos, permitía el direccionamiento de los procesos hacia un determinado proponente o hacia un grupo de ellos, con evidente perjuicio de la transparencia que debe presidir el proceso (Suárez Beltrán, 2009, p. 60).

Lo que implicaba antes el no uso de la permisión legal era que la entidad contratante se valiera del producto más costoso o de peor calidad, ya que se concentraba más en evaluar al mejor proponente, lo cual no debería ser el propósito de la entidad, que más que adquirir proponentes, adquiere bienes, obras o servicios. En ese sentido, la Ley 1150 de 2007 pretende corregir esta problemática, valiéndose de la incorporación del principio de selección objetiva como principal criterio orientador para la consecución de los objetivos de eficiencia y transparencia. Se está entonces ante la reformulación del contenido del deber de selección objetiva a la par con:

el objeto de que la evaluación de las ofertas se concentre en los aspectos técnicos y económicos, de forma que las condiciones del proponente (capacidad administrativa,

operacional, financiera y experiencia) no sean objeto de evaluación, sino de verificación de cumplimiento; es decir, se conviertan en requisitos de habilitación para participar en el proceso (“pasa, no pasa”) y en consecuencia la evaluación de las ofertas se concentre en los aspectos técnicos y económicos (Consejo de Estado, Exp. 1992, 2010).

Así, el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 contempla que, para lograr el alcance de dicho principio, los criterios de escogencia dependerán de los siguientes factores: 1) que la capacidad jurídica, financiera y de organización de los proponentes será verificada como requisito habilitante para la participación en los procesos de selección. Al respecto, el numeral uno del referido artículo enuncia que “la exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor”; 2) se determina que la oferta más favorable será aquella que resulte ser más ventajosa o útil para la entidad en atención a factores de carácter técnicos y económicos, esto sin que “ la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos”; 3) en los pliegos de condiciones cuando el propósito sea la adquisición o el suministro de bienes y servicios con características de común utilización, la entidad estatal debe incluir como único factor de evaluación el precio ofrecido de menor valor; 4) cuando se trate de un proceso para la selección de consultores, se incluirán factores de calificación que valoren los aspectos técnicos del proyecto (Congreso de la República, Ley 1150, 2007).

A partir de la importancia que cobra el principio de selección objetiva, la ley dispone de cuatro criterios que deberán ser seguidos por las entidades administrativas que estén próximas a celebrar un contrato y se desarrollan de la siguiente manera:

(i) En cuanto a las condiciones habilitantes exigidas para que el proponente pueda acceder a los procesos de selección en el marco de la contratación estatal, se revisan las calidades de índole personal, financiera y profesional, calidades que le permitan a la entidad inferir que se cumplirá con el contrato. Se trata de condiciones que no son clasificatorias, sino habilitantes; es decir, no otorgan puntaje al proponente, a menos que se trate de un caso cuyo objeto de contrato es la consultoría, en el que las condiciones del proponente sí son relevantes para determinar la calidad de la oferta. Esta condición se encuadra en el denominado principio de “pasa, no pasa”, según el cual en el registro de proponentes se pretende examinar si se cumplen los requisitos para adelantar una contratación con el Estado. Es entonces una condición que se materializa en el Registro Único de Proponente, en el que se mide su efectividad al constituir la principal herramienta con la que disponen las entidades para verificar que los proponentes cumplan con el mínimo de condiciones requeridas, condiciones que se encuentran referidas en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, donde se establece que su administración corresponderá a las cámaras de comercio.

(ii) Se seleccionan ofertas y no proponentes. Por ello, corresponde a la entidad valorar los aspectos técnicos y económicos de cada oferta y determinar cuáles se ajustan más a los intereses que persiguen las entidades en los pliegos de condiciones. Así, el precio de la oferta se vuelve un criterio relevante, pero sin perjuicio de que se pasen por alto las condiciones mínimas de calidad.

(iii) El menor precio de la oferta constituye el único elemento a evaluar si se está ante una modalidad de contratación que implica el suministro de bienes y servicios de condiciones técnicas uniformes. Por este motivo, las calidades que las entidades esperan del objeto del contrato están debidamente definidas en el pliego de condiciones de forma clara e inequívoca.

(iv) A diferencia de los demás criterios orientadores que buscan la conveniencia del menor precio, en lo relativo a los contratos de consultoría las condiciones particulares de la relación oferta-oferente sí determina su selección, es decir, no se determina el contrato por el precio, de ahí que sea necesario que para la evaluación de la oferta medie una interdicción expresa.

Finalmente, conectando los primeros dos párrafos del artículo mencionado, hay que resaltar que ambos insisten en todo lo que conlleva, para la contratación pública, la reformulación del principio de selección objetiva. De modo que el primero consagra el carácter subsanable de la ausencia de documentos y requisitos que no sean necesarios para comparar la propuesta, los cuales podrán aportarse posteriormente sin que la propuesta pueda ser rechazada con fundamento en esa razón. A su vez, el segundo párrafo insiste en el principio de selección de ofertas y no de proponentes, al establecer que la certificación de gestión de calidad de estos no es objeto de calificación, con lo cual, además, se estimula la participación de todo tipo de oferentes, sin consideración de su tamaño y trayectoria, siempre que sus ofertas cumplan las condiciones de calidad y conveniencia requeridas por la administración (Congreso de la República, Ley 1150, 2007).

Otra de punto que constituye uno de los aspectos centrales de la reforma que se introduce con la Ley 1150 de 2007 es el de la adaptación de las modalidades de selección al objeto de cada contrato, pues en la Ley 80 de 1993 la escogencia en un proceso de selección estaba determinada por el valor o la cuantía del contrato, mientras que en la Ley 1150 de 2007 lo que es verdaderamente determinante es la naturaleza del objeto que se contrate. Así, distinguir el objeto contractual en su naturaleza y características, como criterio diferente a la cuantía o valor del contrato, para determinar el proceso de selección aplicable en cada caso, es una garantía de eficiencia y de transparencia a la cual le apuesta la Ley 1150 de 2007. Para esto, la Ley clasifica los objetos contractuales en tres tipos: El primero es el *simple*, que es aquel en donde las condiciones técnicas son claras, precisas e indiscutibles. Es el caso de una

silla o una resma de papel, por ejemplo. En estos casos, el pliego debe indicar las condiciones técnicas que deben estar presentes en todas las ofertas, como garantía de calidad (Congreso de la República, Ley 1150, 2007).

Así las cosas, y volviendo al principio de “pasa, no pasa”, las características de los proponentes que acceden al proceso de selección son tenidas en cuenta como iguales, pues esta homogeneidad está determinada por el pliego de condiciones que establece las características técnicas del objeto por contratar, de modo que el criterio en que se apoyará la entidad para hacer la selección de la oferta estará determinado por el del precio más bajo.

La segunda forma de objeto contractual se da con respecto a los *contratos de consultoría*, que son aquellos en los que se radica el factor de competencia en la calidad de las ofertas. Esta modalidad guarda una diferencia con el primer tipo de objeto contractual, porque acá considerar el factor del precio no solo no es determinante, sino que está expresamente prohibido, pues ha de saberse que uno de los propósitos que se deja entrever de la reforma es que las entidades surtan los procesos de selección en atención a las ofertas de mejor calidad y no al menor precio.

Finalmente, se tiene al tipo complejo, en el que ya no se está ni ante un objeto de condiciones homogéneo ni ante uno de consultoría. Acá la selección se da con fundamento en una ponderación que se hace entre la calidad y el precio. Todos estos tipos de objetos contractuales comprenden un margen mediante el cual se mueve la administración pública para la compra de bienes y servicios con el fin de contribuir al cumplimiento de los fines esenciales del Estado. De esto se extrae como regla general que a cada tipo contractual le corresponde una modalidad de selección.

De allí que la Ley 1150 de 2007 disponga un imperativo a cargo de las entidades sobre las cuales recae el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, esto es: el deber de proporcionar los “mecanismos que fomenten en la ejecución de los contratos estatales la provisión de obras, bienes, servicios y mano de obra locales o departamentales, siempre que se garanticen las condiciones de calidad y cumplimiento del objeto contractual” (Congreso de la República, 2007). Ante esto, con la reforma que se introduce a partir de la Ley 1150 de 2007 se apunta al cumplimiento de sus finalidades en la medida en que crea unas determinadas condiciones para que la contratación pública sea más eficiente y transparente, además de que resignifica las formas tradicionales al perfilarse “como un instrumento de política económica al servicio del bienestar y el desarrollo de los administrados” (Restrepo Yepes et al, 2019, p. 62).

Es tan notable el alcance de dicha disposición que el anterior texto de la misma Ley 1150 de 2007, artículo 12, párrafo tercero disponía que en los casos en los que el monto de la contratación sea inferior a 750 salarios mínimos legales mensuales:



[...] sin perjuicio de que el Gobierno Nacional pueda establecer cuantías diferentes para entidades en razón al tamaño de su presupuesto, las entidades estatales adopten en beneficio de las MIPymes y de los grupos marginados o discriminados que se asocien bajo esta modalidad, convocatorias limitadas a las MIPymes departamentales, locales o regionales cuyo domicilio principal corresponda al lugar de ejecución de los contratos, siempre que se garantice la satisfacción de las condiciones técnicas y económicas requeridas en la contratación y que previo a la apertura del proceso respectivo se haya manifestado el interés del número plural de MIPymes que haya sido determinado en el reglamento por el Gobierno Nacional (Congreso de la República, 2007).

De igual manera, el parágrafo 2 del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007 hace un llamado al gobierno para que adopte medidas que impongan la obligación de incluir la subcontratación preferente de las mipymes en los pliegos de condiciones, al igual que la inclusión de líneas de crédito blando cuando hubiera lugar, esto con el fin de que se genere más capacidad financiera y que haya una mejor organización de los proponentes asociados en mipymes.

Finalmente, el tercer parágrafo del mencionado artículo contenía una disposición según la cual estas preferencias no serían aplicables a las mipymes que vigila la Superintendencia Financiera, pero al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-862 de 2008 encontró, tras aplicar un test de igualdad, que esta restricción legal es desproporcional en comparación con los derechos sacrificados y “el beneficio social pretendido de seriedad, cumplimiento y objetividad del contratista y la escogencia de la oferta más favorable para el Estado” (Corte Constitucional, 2008a), por lo cual declaró la inexecutable del parágrafo 3° de la Ley 1150 de 2007.

Volviendo a la idea de la incorporación y el uso de medios electrónicos en las diferentes actividades del Estado, la Ley 962 de 2005, por medio de la cual “se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos” (Congreso de la República, 2005), representa un gran avance en la materia, puesto que a partir de este instrumento “el legislador consagró como principio orientador el fortalecimiento tecnológico, cuya finalidad no es otra que la de articular la actuación de la Administración Pública y disminuir los tiempos y costos de los trámites por parte de los administrados” (Rincón, 2008, p. 14).

Otra de las novedades que trae la Ley 1150 de 2007 es la creación del Sistema Electrónico para la Contratación Pública, SECOP, de conformidad con el principio constitucional de la publicidad de la función administrativa. Según la Corte Constitucional (2008b) en Sentencia C-259, el diseño legislativo del SECOP busca dar cumplimiento a las finalidades constitucionales. Así, la norma acusada establece que a través de este instrumento:

de conformidad con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, la sustanciación de las actuaciones, la expedición de los actos administrativos, los documentos, los contratos y en general los actos derivados de la actividad precontractual y contractual podrán tener lugar por medios electrónicos. Para el trámite, notificación y publicación de tales actos, podrán utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas (Congreso de la República, Ley 1150, 2007).

Así, este novedoso sistema del SECOP se presenta como un instrumento con la capacidad de asegurar la eficiencia y la transparencia en los procesos de contratación, en la etapa de selección y en la de ejecución de los contratos, toda vez que tendrán a disposición la difusión de los procedimientos a través de los canales electrónicos, las convocatorias y los presupuestos y los pasos que se deberán seguir dentro de los procesos de contratación pública. A esto se le suma que la reforma trae una obligación que recae sobre las entidades contratantes, que consiste en dar publicidad a los procesos de contratación valiéndose del SECOP, pues a partir de este tendrán lugar las subastas electrónicas inversas, las compras por catálogo derivadas de acuerdos marco de precios, la presentación del pliego de condiciones y de la oferta, la selección y, en general, las actuaciones que tengan lugar desde los pre pliegos y los avisos de convocatoria hasta la liquidación del contrato (Presidencia de la República, Decreto 1510, 2013).

Otro detalle que se percibe con la Ley 1150 de 2007 es que establece cuáles son los riesgos previsible que deben ser tomados en consideración en un proceso de contratación, siendo tipificados y asignados en los pliegos de condiciones o semejantes. Para estos efectos los riesgos son aquellos efectos exógenos a las partes que pueden tener lugar dentro de la ejecución del contrato y que, por tanto, pueden afectar el equilibrio económico contractual. Es necesario que el riesgo sea previsible y cuantificable para que, como lo expresa la Ley 1150, pueda ser estimado, tipificado y asignado. Ya establecida la estimación del riesgo será posible inferir el valor de la afectación al equilibrio económico del contrato si el hecho previsible llegase a ocurrir y luego de eso se podrá definir el mayor costo que tendrá el cumplimiento del contrato acaecido el hecho previsible. A partir de esa identificación y tipificación es prudente asignar el riesgo, definir quién deberá soportar dicha carga, si la entidad o el contratista. Al respecto, Santofimio Gamboa (2009) sostiene que:

El contrato del Estado está dominado por la regla general de la previsibilidad, lo que hace que se deba negar el paso a cualquier hipótesis de modalidad negocial aleatoria, no solo por atentatoria contra el interés público en la medida en que pone en peligro el patrimonio de la comunidad, sino en cuanto a que a partir del carácter imperativo de la planeación contractual y de la distribución de riesgos en los términos de las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, prácticamente un contrato del Estado que se caracterice por aleatorio estaría viciado de nulidad absoluta por causa ilícita (p. 18).

Esta obligación de estimación y tipificación de los riesgos previsibles en el pliego de condiciones representa una novedad más que trae la reforma y que perfecciona el proceso de contratación en tanto exige una altísima calidad de los estudios previos que presente la entidad. Además, el art. 4, inciso 2, de la Ley 1150 de 2007 establece que la revisión y el ajuste definitivo de los riesgos se distribuye entre los proponentes y la entidad dentro del proceso de selección, de lo que se infiere que se retoma la noción del contratista como colaborador, propia del derecho francés, con un desarrollo marcado por la jurisprudencia, lo que en paralelo con la norma del ordenamiento jurídico colombiano implica que los contratistas por su experiencia en el mercado y en la ejecución de contratos puedan participar en la elaboración técnica del contrato.

A partir de las necesidades que se generan en las condiciones contractuales, se ha logrado el desarrollo de unas reformas normativas que, en consecuencia con los principios de transparencia, eficiencia, eficacia y celeridad, buscan adoptar nuevas medidas alrededor de la contratación estatal, dando cuenta de la necesidad de generar condiciones de aprovechamiento estructural de los procesos bajo los criterios de debida planeación y desarrollo integral en los procesos contractuales frente a la selección del contratista.

Así las cosas, más allá de entender el marco normativo de la contratación desde lo estrictamente legal, con la incorporación de nuevas normativas más accesibles la contratación pretende ir más allá de la aplicación legalista del derecho. Por lo tanto, hoy se permiten marcos de articulación más favorables para los proponentes, en los que ya no se puede rechazar una propuesta por falta de algún documento y las exigencias sobre la oferta económica dan cuenta de un desarrollo de los procesos de contratación en términos más flexibles. Sin embargo, por esto no dejan de estar en la naturaleza de la contratación los condicionantes normativos.

Lo que proporcionan estas correcciones en los procesos de contratación es que el Estado se dote de más seguridad jurídica en las actuaciones de naturaleza contractual; de allí que, como premisa para el desarrollo del derecho a la buena administración pública, el Estado deba dar cuenta frente a indemnizaciones u otros factores que son de suma importancia. En concordancia con esto una corporación que se ha esforzado por desarrollar el derecho fundamental a la buena administración pública es el Consejo de Estado a través de sus líneas jurisprudenciales, como se comprobará a continuación.

La sección tercera del Consejo de Estado (2016), mediante la Sentencia 55813, manifestó que las actuaciones de la administración tienen como específica función el garantizar la protección de los derechos e interés a nivel individual y colectivo “predeterminando para ella senderos forzosos de actuación y marcos sustanciales de contención a la arbitrariedad”. Se evidencia también el principio de legalidad tras buscar en el espíritu de la Constitución

su verdadera finalidad y, como consecuencia, surge el principio de la buena administración, con el fin de dar primacía al interés general sobre el particular.

El Estado puede ser responsable contractual o extracontractualmente, teniendo en cuenta que la responsabilidad contractual es derivada del incumplimiento de las obligaciones estipuladas en un contrato y que, extracontractualmente se deriva la responsabilidad producto de un daño ocasionado por un hecho ocasional en el que la fuente de obligación no puede ser más que el ordenamiento jurídico, como la Constitución, la jurisprudencia, entre otros, que serán tratados en este acápite, que establece que el Estado responderá por los daños antijurídicos que ocasione.

Con la Constitución Política de 1991, el régimen de responsabilidad del Estado obtiene su fundamento, al crear una cláusula general, en su 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”. Esta disposición constitucional crea un presupuesto general de responsabilidad para el Estado que no distingue si el Estado responderá según sea la fuente de las obligaciones, es decir, no dice si el Estado es responsable de un daño que es producto del incumplimiento de unas obligaciones preexistentes en un contrato, el cual es celebrado con el fin de satisfacer las necesidades de las entidades estatales en cumplimiento de los fines sociales de interés general (Congreso de la República, Ley 80, 1993), o si es responsable por los daños antijurídicos que se susciten, producto de un encuentro ocasional, un hecho extracontractual que trae al ordenamiento jurídico como fuente de las obligaciones, ya sea porque pone una carga a un particular que no está en la obligación jurídica de soportar, o porque produce un deterioro o un menoscabo a los administrados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, art. 2). Es decir, este fundamento normativo de la responsabilidad estatal queda corto, toda vez que a la hora de querer hacer toda una estructuración de una posible responsabilidad por un hecho dañoso hay que hacer casi que toda una construcción interpretativa, ya que las normas que fundamentan esta responsabilidad no logran establecer de manera taxativa en qué casos la administración deberá responder por los daños ocasionados por la omisión o extralimitación de los agentes estatales.

La responsabilidad extracontractual del Estado que conlleva la consecución de un hecho atribuido a una acción u omisión de una autoridad, ligado a un daño ocasionado por el desconocimiento del cumplimiento de sus fines esenciales como Estado, puede reflejarse como una consecuencia en la prestación de servicios de manera tardía, defectuosa, o la misma ausencia de la prestación del servicio. La responsabilidad extracontractual del Estado carece de fundamento normativo, por esto ha sido una tarea difícil y de construcción de teorías y argumentos el lograr hacer responsable patrimonialmente al Estado. Aunado a

esto, la doctrina y la jurisprudencia han intentado formar unos criterios integrales de la responsabilidad estatal como lo son los regímenes de imputación. Doctrinantes como Correa Vargas (2012) han hablado al respecto en un intento por lograr un análisis sistemático de la responsabilidad del Estado:

también debe reconocerse cierta anarquía en el tratamiento del tema pues, tal como se ha constatado, no existe una unidad de criterio respecto del método que debe utilizarse para examinar cada caso, ni para definir el título jurídico bajo el cual los daños presentados se deban imputar (p. 23).

En síntesis, lo que Correa Vargas (2012) acota es que específicamente en el ordenamiento jurídico colombiano carecemos de un sistema legal que permita estructurar o sistematizar la responsabilidad del Estado. En sus palabras,

lo que sucede con esta problemática es perfectamente entendible máxime si partimos de reconocer que en Colombia nos encontramos frente a la total ausencia de un sistema legal que defina la forma en que se estructura, procesa y declara la responsabilidad del Estado mismo (p. 23).

Este régimen de responsabilidad extracontractual del Estado ha tenido un desarrollo jurisprudencial, es decir, que depende de las interpretaciones que emita el intérprete autorizado por el orden jurídico como lo es el Consejo de Estado, quien es el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, lo que quiere esto decir que para hacer todo el análisis y estructuración para configurar la responsabilidad estatal nos tenemos que remitir a las líneas que el Consejo de Estado haya trazado a ese respecto; algunos autores han señalado que en Colombia ha operado un régimen pretoriano;<sup>10</sup> Rodolfo Correa Vargas, en su análisis sistemático de la responsabilidad del Estado, y otros autores como Gómez Posada (2008) plantean que:

En la medida en que fue adquiriendo autonomía el derecho público y con él esta especial materia de la responsabilidad del Estado, se han venido adaptando las interpretaciones a las nuevas tendencias del derecho moderno y en particular en lo concerniente al derecho administrativo. [...] Así, respondiendo a la evolución conceptual y jurisprudencial, terminó por consagrarse en la constitución de 1991 la denominada “cláusula general de la responsabilidad del Estado”, con la cual se formalizó la independencia y autonomía del derecho de la responsabilidad en materia contencioso-administrativa (p. 131).

También agrega el autor que la responsabilidad civil continúa siendo el soporte fundamental de la responsabilidad del Estado, sin duda, razón por la que la jurisprudencia ha

---

<sup>10</sup> En Roma, conjunto de resoluciones emanadas del pretor (Ossorio, 1981).

tomado gran valor singular en esta materia pues ha creado toda una “arquitectura jurídica” para concebir la aplicación de aquellas “*ius privatistas*” respecto al derecho público por medio de aplicaciones, presunciones e interpretaciones jurisprudenciales. No obstante, si se quiere hacer un estudio o una indagación de las normas y fundamentos de esta responsabilidad, hay que pasarse por la Constitución Política, el Código Civil, el Código Penal, el Contencioso Administrativo y por varios de los de procedimiento, y hay que estudiar muchos de los fallos del Consejo de Estado en los que ha servido de base el derecho comparado.

Ahora bien, teniendo en cuenta el fundamento jurisprudencial de la responsabilidad del Estado, observamos que esta es supeditada a las interpretaciones del Consejo de Estado. Este máximo tribunal de lo contencioso administrativo ha creado un *régimen general de responsabilidad*, que es el subjetivo o por falla. Dentro de este régimen se encuentra el título de imputación denominado “falla del servicio”. Este postulado es el que manifiesta que el Estado debe responder directamente por las puestas en riesgo en que ponga a los administrados en sus bienes jurídicamente tutelados; por la actividad usual de sus agentes; que en su actuar desencadene un hecho dañoso, generador de un daño, y que el titular de ese daño sea una persona que no está en condición de soportarlo. También tenemos que cuando se configura este régimen, se condena el hecho desde la ilicitud del actuar de los agentes que representan el Estado, por vulnerar los principios constitucionales, los deberes y los derechos fundamentales, y las demás garantías que dan sentido a la existencia del Estado. Asimismo, para que se configure este régimen deben cumplirse unos requisitos o elementos que el Consejo de Estado define como *sine qua non*, que son:

1. *El daño*: tiene que ser personal, cierto y directo y, además, totalmente consumado y probado.
2. *La imputación fáctica o el nexa causal*: debe haber una falla o falta del servicio, esto es, que la administración, dentro de sus obligaciones, no actuó cuando debía hacerlo; actuó, pero de forma indebida, o lo hizo bien, pero tardíamente (Molina Betancur, 2005). La falla debe ser totalmente probada e identificar el agente generador del hecho dañoso y la relación con el daño (causa-efecto).
3. *La imputación jurídica-falla del servicio*: título de imputación en el cual el Estado omite su actuar, no actúa adecuadamente o lo hace de manera tardía. Este título de imputación se viene manejando aun antes de la consagración de la cláusula de responsabilidad en el artículo 90 de la Constitución. Muestra de ello es el emblemático caso Tinjacá (Corte Suprema de Justicia, 1962), en el cual, la Corte Suprema de Justicia, fundamentada en los artículos 2341 del Código Civil y 16 de la Constitución Política de Colombia de ese momento, determina que el Estado debe responder por la deficiente prestación de

los servicios públicos, pues es uno de sus deberes, y al fallar en esa prestación, debe reparar el daño generado.

La responsabilidad extracontractual del Estado carece pues de un fundamento meramente formal, de un desarrollo normativo de los preceptos constitucionales que tratan las obligaciones extracontractuales, por lo cual ha carecido de bases sólidas que puedan establecer concretamente cuándo se hace responsable el Estado por un hecho susceptible de reparación de perjuicios. Sin embargo, en la jurisprudencia colombiana, más específicamente en el año 1989, es cuando se empiezan a sentar las bases de un nuevo régimen objetivado de responsabilidad estatal, y con ello la *teoría de la falla presunta*, en la que se plantea que ya no es necesario para estructurar una responsabilidad estatal la existencia de una conducta ilícita por parte de las autoridades públicas y probar dicha conducta, la deficiencia en el ejercicio de dichas funciones, sino que desde la licitud de las actividades propias de los entes estatales en cumplimiento de la función pública también se pueden desencadenar daños antijurídicos.

Para esto, podemos mencionar lo planteado por el exmagistrado Ricardo Hoyos (2006), quien señaló que en Colombia la jurisprudencia elaboró la llamada “presunción de falla del servicio”, la cual, a su vez, le dio paso a la responsabilidad por el riesgo en relación con las llamadas “actividades peligrosas”, entre las cuales se encuentra la utilización de armas de fuego. La utilización de las armas fue uno de los casos en los cuales se comenzó a implementar la teoría de la falla presunta en Colombia por el ejercicio de actividades peligrosas, como veremos más adelante.

Lo anterior ha hecho que la teoría de la falla presunta haya quedado no solo diezmada en la actualidad, sino que también sea inaplicable, debido a que el tema del daño producido precisamente por la generación de riesgo ha sido subsumido en el régimen objetivo de responsabilidad.<sup>11</sup>

Asimismo, Hoyos Duque (2006) indica también que esta teoría de la falla presunta del servicio se consolida, en 1989, frente a las siguientes actividades:

a) Daños causados a personas sometidas a la prestación del servicio militar obligatorio: sentencia del 3 de marzo de 1989, expediente No. 5290; sentencia del 28 de abril de 1989, expediente No. 3852; sentencia del 25 de octubre de 1991, expediente No. 6465) [sic].

b) Daños causados con armas de fuego: sentencia del 31 de julio de 1989, expediente No. 2852 (252).

---

<sup>11</sup> Véase García Forero (2002, p. 109).

c) Daños causados con vehículos automotores: sentencia del 19 de diciembre de 1989, expediente No. 4484.

d) Muertes y lesiones de personas detenidas en las cárceles: sentencia del 5 de marzo de 1991, expediente No. 6691.

e) Daños derivados de la prestación de servicios médicos y hospitalarios: sentencias del 24 de octubre de 1990, exp. No. 5902 y 30 de julio de 1992, expediente No. 6897 (Hoyos Duque, 2006, p. 80).

Por último, en palabras de Correa Vargas (2012) la falla presunta se aplica de manera excepcionalísima y por razones de equidad, en aquellos casos en los que, al demandante, principalmente por su incapacidad técnica o científica, le queda prácticamente imposible probar lo que está denunciando como existente (p. 77).

Como se explicó, en la actualidad, el Consejo de Estado ha fundamentado la responsabilidad derivada por la creación de riesgo dentro de un régimen objetivo, en el cual ya no es necesario hacer una valoración subjetiva de la conducta del agente generador del daño, es decir, ya no se hace una evaluación en la conducta desplegada, sino en el elemento de la *causalidad*, según el cual solo se exige, para que se configure la responsabilidad, que el sujeto haya dado lugar a un estado de cosas (resultados) para que tenga la sanción. “Desde esta óptica, el sujeto es responsable, con independencia de que haya querido o previsto el resultado dañino” (Correa Vargas, 2012, p. 98). Se trata, entonces, “de los regímenes en los que basta con acreditar un hecho y un perjuicio, y en los que la administración solo se exonerará si demuestra la fuerza mayor o el hecho de la víctima, no sucediendo así con el caso fortuito” (Correa Vargas, 2012, p. 99).

Una situación jurídica que ha sido transversal en los análisis de la responsabilidad civil y del Estado tiene que ver con el concepto y el ejercicio de las denominadas actividades peligrosas, lo que en materia de urbanismo, y específicamente en la construcción, tiene una gran importancia, en el sentido de esclarecer a qué régimen de responsabilidad podría circunscribirse, si a un régimen objetivo o subjetivo, teniendo en cuenta las características de cada régimen, en cual se podría enmarcar la responsabilidad producto de las construcciones.

Desde el ámbito jurídico, generalmente, “la *responsabilidad civil* es la obligación de indemnizar cualquier daño que se haya causado a otro, bien sea por el incumplimiento de una obligación previamente acordada, o por el incumplimiento de un deber legal” (Restrepo Ruiz, 2006, p. 7-8), como el deber de prudencia o de no causar daños a otros. Es decir, por regla general, la responsabilidad de un daño surge de un hecho ilícito, que se presenta “cuando una persona por su acción u omisión realiza conductas que están previamente prohibidas por el orden jurídico” (Tamayo Jaramillo, 1999, p. 33).



No obstante, no siempre se puede producir un daño desde la ilicitud. En el mundo real hay ciertas actividades que son legalmente aceptadas, pero que, por su naturaleza, pueden generar potencialmente riesgos y, por ende, ser susceptibles de ocasionar perjuicios a personas que no están en el deber de soportarlos. En otras palabras, hay casos en los que civilmente se le atribuye responsabilidad a una persona por ejercer la guardia o el dominio de ciertas actividades catalogadas como “peligrosas”. La doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia establecen que en los casos en que se ocasionan daños producto del ejercicio de estas, basta con acreditar un nexo causal entre el riesgo creado y el daño producido, siendo inaplicable un juicio valorativo de la conducta del agente manipulador de dicha actividad. Esto genera un *régimen objetivo de imputación*, y solo podrán exonerarse con la demostración de una causa extraña, ya sea fuerza mayor, caso fortuito, hecho de la víctima o culpa exclusiva de la víctima, así como el hecho de un tercero (Restrepo Ruiz, 2006).

A su vez otro elemento importante dentro de las construcciones de la responsabilidad es la relación de causalidad que perfecciona y amplía el tradicional concepto de presunción de la culpa, de modo que en el ejercicio de actividades peligrosas para acreditar la responsabilidad es necesario acreditar el daño y la relación de causalidad que se establece entre este y la actividad o proceder del demandado que desencadenó en el perjuicio, así, esa carga probatoria recae sobre el demandante que deberá acreditar el perjuicio que padece y la conexidad entre la actividad peligrosa, pues “estos hechos determinantes deben necesariamente ser atribuibles a quien se demanda, en la medida en que es allí, en el nexo de causalidad, donde puede unirse el daño con la culpa que se presume” (Restrepo Ruiz, 2006, p. 116).

Es la responsabilidad civil extracontractual por el ejercicio de actividades peligrosas toda una construcción más allá de la normativa por parte de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que se han basado en el artículo 2356 del Código Civil (1887), para crear una teoría de imputación de responsabilidad por el ejercicio de estas actividades, con el fin de proteger a las víctimas y su patrimonio, toda vez que estas no están obligadas a cargar con los perjuicios que les son generados con ocasión del uso de cosas que pueden representar mayor peligrosidad para la sociedad.

Las actividades peligrosas no se encuentran taxativamente establecidas, por lo cual la doctrina y la jurisprudencia han visto la necesidad de establecer criterios interpretativos e ir incluyendo otras actividades que no están reconocidas como tradicionales, pero que por su naturaleza son catalogadas como “peligrosas”, como sucede con la actividad de la *construcción de infraestructura física*. Respecto a esta actividad, la Corte Suprema de Justicia (2005), en un fallo de tutela (Exp. 058-95) por unos perjuicios ocasionados producto de una construcción, recuerda lo planteado por la doctrina y por la Corte misma, referente a este tipo de actividad, y se hace claridad bajo qué régimen de imputación se atribuiría responsa-

bilidad por ejercer actividades peligrosas. Lo siguiente nos aclara con generosidad y a partir de un caso concreto lo que es el *régimen de imputación de la responsabilidad civil* por el ejercicio de actividades peligrosas. A saber, que:

Se tienen los siguientes hechos para extraer los aportes de la jurisprudencia al explicar el régimen de imputación de la responsabilidad civil:

1. En un primer momento los demandantes afirman ser propietarios de dos predios que se encuentran ubicados en el barrio La Aurora, en la ciudad de Bogotá; ambos situados conjuntamente.

2. Ambos demandantes sostienen que justo en el predio ubicado en medio de sus casas, se inició la construcción del edificio Puerta del Sol P. H., para lo cual se solicitó la licencia de construcción bajo la modalidad de *obra nueva, demolición, aprobación planos, alinderamientos y cuadros aéreos* radicada debidamente en la curaduría urbana de la localidad correspondiente.

3. A lo que los demandantes indican que acudieron por dicho motivo en varias ocasiones a la alcaldía local para que se realizaran las visitas periódicas a la construcción por parte del asesor de obra y así este pudiera evidenciar los daños que se estaban ocasionando a sus viviendas. Pero estos esfuerzos fueron infructuosos, pues no recibieron repuesta oportuna a los reclamos; ante esto, la situación continuó persistiendo hasta la fecha de terminación del edificio, momento para el cual la afectación de sus casas era grave e incuestionable.

4. Ante el evidente perjuicio ocasionado por la negligencia del demandado y la no respuesta de las entidades administrativas a las que se acudió, los demandantes solicitan la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales que resultaron vulnerados, pues como consecuencia de ello, debieron abandonar sus predios ya que habían sido declarados en ruina.

Ante estos hechos, la afectación a los derechos fundamentales por parte de la construcción del edificio en medio de los predios de los demandantes se encuentra suficientemente probada. Asimismo, “la actividad de la construcción, no obstante ser lícita, ha sido señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como una *actividad peligrosa*” (Corte Constitucional, Sentencia T-655, 2011c), concepto que ha sido precisado por varios sectores de la doctrina impulsada por lo que preceptúa el artículo 2356 del Código Civil, encontrando un punto conciliable, al ser definida en palabras de Javier Tamayo Jaramillo como aquella que:

una vez desplegada, su estructura o su comportamiento generan más probabilidades de daño, de las que normalmente está en capacidad de soportar, por sí solo, un hombre

común y corriente. Esta peligrosidad surge porque los efectos de la actividad se vuelven incontrolables o imprevisibles debido a la incertidumbre de los efectos del fenómeno o a la capacidad de destrozo que tienen sus elementos (Molina Betancur y Ramírez Gómez, 2006, p. 108).

También el concepto de actividades peligrosas ha sido definido como “aquellas en que se emplean máquinas, instrumentos, aparatos, energías o sustancias que ofrecen riesgos o peligros debido a su instalación, de su propia naturaleza explosiva o inflamable o de otras causas análogas” (Valencia, 2008, p. 288). A esto se suma lo que en su jurisprudencia ha sustentado la Corte Suprema de Justicia:

la construcción de edificios es una actividad peligrosa, y que siendo posible que con ella se causen daños en los predios vecinos, no ha titubeado en atribuirle responsabilidad al propietario de la obra, bajo el entendimiento de que este bien puede ser la persona que en su predio toma la iniciativa de la construcción, como que lo hace en procura de satisfacer intereses legítimos, no obstante, el peligro que esa actividad entraña para otros (Corte Constitucional, Sentencia T-655, 2011c).

A su vez, expone que los daños generados con ocasión de la construcción de obras son semejantes a los que contempla los ordinales 2° y 3° del artículo 2356 del Código Civil, de lo que se deriva el imperativo de indemnizar por concepto de daños causados por la obra en construcción.

En ese sentido y remitiéndonos nuevamente al caso concreto antes reseñado, corresponde al propietario de la construcción responder por los daños ocasionados a los demandantes producto de la construcción del edificio Puerta del Sol P.H, pues con ello se generaron daños irreparables en los inmuebles de los afectados al punto de tener que abandonar sus propiedades dada la amenaza de ruina, lo que significó la vulneración efectiva de sus derechos fundamentales a la vida digna, al trabajo, al mínimo vital, entre otros. Por lo que la Corte toma la decisión de emitir las órdenes tendientes a proteger los derechos fundamentales invocados por los accionantes (Corte Constitucional, Sentencia T-655, 2011c).

Ahora nos dedicaremos a la *responsabilidad estatal por el ejercicio de las actividades peligrosas*, y para esto es importante resaltar cómo la responsabilidad estatal tiene gran fundamento en el derecho civil, por lo cual la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para identificar este tipo de actividades desempeñadas por el Estado en el cumplimiento de sus fines esenciales, se basa en las definiciones de los doctrinantes civilistas y la jurisprudencia civil, como la definición que trae Tamayo Jaramillo (1997), quien define la *actividad peligrosa* como

aquella que por su manejo, ejercicio y aprovechamiento implica riesgos especiales que surgen esencialmente porque los efectos de la actividad se vuelven incontrolables o

imprevisibles, debido a la multiplicación de energía y movimiento, a la incertidumbre de los efectos del fenómeno o a la capacidad de destrozo que tienen sus elementos (p. 77).

El Consejo de Estado, identificando estas actividades, establece que los daños que se puedan generar como consecuencia del riesgo en que se pone a los administrados, análogo a la responsabilidad civil, va dentro de un régimen objetivo de imputación. Al respecto dice que para los eventos en los cuales el daño sea producto de las actividades peligrosas, el régimen a aplicar será el de carácter objetivo, dado que, atendiendo a la imputabilidad, el factor que la determina es el riesgo anormal y creado por el Estado al que exponen a los administrados “en efecto, basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Fallo 18194, 2011b).

Queda claro que la construcción de infraestructura física es catalogada como una actividad peligrosa y que, si se generan daños, producto de las construcciones urbanísticas de los particulares, desde la responsabilidad civil se utilizan criterios objetivos para imputar responsabilidad patrimonial a una persona por los perjuicios causados. Sin embargo, lo contrario sucede en caso de querer atribuir responsabilidad al Estado por los hechos dañosos derivados de la actividad de construcción de los particulares, ya que como hemos determinado por la jurisprudencia civil y administrativa, sería más acertado a la hora de indilgar responsabilidad al Estado, hacerlo bajo un criterio subjetivo, toda vez que al no ser el Estado el generador de los riesgos en las construcciones de que tratamos en este texto, ya que hablamos de las construcciones que son desplegadas por particulares, solo podríamos fundamentar las responsabilidades del Estado por la conducta omisiva de las autoridades ambientales, a quienes las normas urbanísticas los facultan para ejercer la función pública de las acciones de ordenamiento territorial y, por medio de las licencias urbanísticas, intervenir efectivamente en la puesta en marcha del programa de gobierno plasmado en el POT y el control de las actuaciones urbanas por medio de estas licencias, en las que la autoridad administrativa puede corroborar que los usos del suelo se lleven a cabo de acuerdo con lo estipulado en el conjunto de acciones urbanísticas del POT.

Como pudimos ver anteriormente, la fundamentación de la responsabilidad estatal por el ejercicio de construcciones de privados se enmarcaría en un régimen de imputación subjetiva, debido a que, como lo tratamos recurrentemente en otros apartes de este capítulo, estos daños son producto de las actuaciones urbanísticas de particulares; casos en los cuales la ley en estos casos pone al Estado en el papel de garante en el deber legal de controlar el cumplimiento de las normas urbanísticas en los usos del suelo.

De acuerdo con lo anterior es importante precisar bajo qué obligaciones se sustentaría la responsabilidad del Estado por estas construcciones, ya que si bien es cierto la ley urbanística le otorga la función pública de organizar el territorio, intervenir y controlar los usos del

suelo a través de los instrumentos y herramientas que esta le concede, también es cierto que la construcción es una actividad peligrosa y, al serlo, es generadora de unos riesgos especiales que, pueden producir un daño, del cual debe responsabilizarse quien los creó. Por ende, para atribuirle esta responsabilidad al ente estatal, sería más adecuado hacerlo con unos criterios subjetivos fundamentados en la función pública establecida en la ley de acciones y actuaciones urbanísticas en cabeza de los agentes estatales.

Tenemos que tener presente que en este texto hacemos un intento según la realidad y la actualidad del derecho urbanístico en Colombia, en el cual se han presentado casos en que los compradores de inmuebles para la vivienda han sido damnificados por el derrumbe de la edificaciones, debido a irregularidades por la utilización de materiales de baja calidad para la construcción, fallas geológicas en los terrenos donde se construyen estos inmuebles o también tenemos afectaciones e irregularidades en temas de legalidad porque, por ejemplo, se construyen unidades residenciales y se venden estas propiedades sin contar con una licencia urbanística que legitime este tipo de actuación, teniendo como resultado numerosos damnificados que invirtieron su patrimonio para adquirir su vivienda y la perdieron en estos proyectos de construcción sancionados por las autoridades ambientales. Pérdidas que generan un daño material e inmaterial y, por ende, unos perjuicios que deben ser reparados inicialmente por el generador del daño, por los constructores de los proyectos, ya que, luego, a la hora de hacer un análisis de responsabilidad por estos daños, vemos que pueden haber actores inmiscuidos tanto públicos como privados, a sabiendas de que estos proyectos son regulados y controlados por autoridades públicas, que para llevarse a cabo hay que cumplir con una serie de formalidades y exigencias que están contempladas en las diferentes normas urbanísticas, exigencias como la realización de planos técnicos por profesional idóneo, en los que queden especificadas todas las características de la obra, la utilización de materiales garantizados, peritajes técnicos de sismo resistencia de los terrenos donde se llevarán a cabo las obras, entre otras exigencias que deberán hacerse mediante la solicitud de una licencia de construcción en la que supuestamente se deben cumplir a cabalidad con todos estos requerimientos para poder ser beneficiario de un otorgamiento de licencia de construcción. El reconocimiento por la autoridad competente se da por la corroboración del cumplimiento de todos los requisitos para la obtención de esa licencia y, claro está, el cumplimiento de normas urbanísticas y lo planeado en el POT. Partiendo de esta premisa podemos encontrar un punto clave en la importancia de la investigación científica realizada y el fin con que se escribe este texto, toda vez que con tantos casos de irregularidades en proyectos inmobiliarios que se presentan en la actualidad, nos surgen algunos cuestionamientos: ¿por qué se presentan estos sucesos con las construcciones si para la realización de esos proyectos hay que cumplir con una serie de rigurosos requisitos?, ¿por qué se edifican proyectos sin la obtención

de una licencia previa?, ¿dónde están las autoridades encargadas de vigilar y controlar estas actuaciones? Nos preguntamos cómo es posible que, aun teniendo esta regulación jurídica, se sigan presentando estos problemas, y buscamos a partir de esta investigación hacer un rastreo de la normatividad sobre la responsabilidad por los daños ocasionados, de acuerdo con las obligaciones a cargo de los actores de estas obras, y estudiamos las funciones públicas que nos traen estas normas a cargo de los servidores públicos encargados de gestionar estos procesos urbanos, de vigilarlos y controlarlos como deberes que les entrega la Constitución y la ley. Para hablar de responsabilidad debemos hablar primero de obligaciones a cargo, que de ser incumplidas implican a responsables. Entonces podemos ver que estos casos pueden generar responsabilidades públicas y privadas y, para entender de dónde provienen las responsabilidades, podemos mencionar las regulaciones normativas que tratan este tipo de actuaciones. Para empezar, traemos algunas normas que nos describen las obligaciones en cabeza del titular de una licencia de construcción. En el artículo 11 del Decreto 1203 de 2017:

[...] **Obligaciones del titular de la licencia.** El curador urbano o la autoridad encargada de estudiar, tramitar y expedir licencias, deberá indicar al titular, el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

1. Ejecutar las obras de forma tal que se garantice la salubridad y seguridad de las personas, así como la estabilidad de los terrenos y edificaciones vecinas y de los elementos constitutivos del espacio público.

2. Cuando se trate de licencias de urbanización, ejecutar las obras de urbanización, con sujeción a los proyectos técnicos aprobados y entregar y dotar las áreas públicas objeto de cesión gratuita con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público, de acuerdo con las especificaciones que la autoridad competente expida.

3. Mantener en la obra la licencia y los planos aprobados, y exhibirlos cuando sean requeridos por la autoridad competente.

4. Cumplir con el programa de manejo ambiental de materiales y elementos a los que hace referencia la Resolución 541 de 1994 del Ministerio del Medio Ambiente, o el acto que la modifique o sustituya, para aquellos proyectos que no requieren licencia ambiental, o planes de manejo, recuperación o restauración ambiental, de conformidad con el decreto único del sector ambiente y desarrollo sostenible en materia de licenciamiento ambiental.

5. Cuando se trate de licencias de construcción, solicitar la Autorización de Ocupación de Inmuebles al concluir las obras de edificación en los términos que establece el artículo 2.2.6.1.4.1 del presente decreto.

6. Someter el proyecto a supervisión técnica independiente en los términos que señala el Título I del Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente (NSR) 10.

7. Garantizar durante el desarrollo de la obra la participación del diseñador estructural del proyecto y del ingeniero geotecnista responsables de los planos y estudios aprobados, con el fin de que atiendan las consultas y aclaraciones que solicite el constructor o supervisor técnico independiente. Las consultas y aclaraciones deberán incorporarse en la bitácora del proyecto o en las actas de supervisión.

8. Designar en un término máximo de 15 días hábiles al profesional que reemplazará a aquel que se desvinculó de la ejecución de los diseños o de la ejecución de la obra. Hasta tanto se designe el nuevo profesional, el que asumirá la obligación del profesional saliente será el titular de la licencia.

9. Obtener, previa la ocupación y/o transferencia de las nuevas edificaciones que requieren supervisión técnica independiente, el Certificado Técnico de Ocupación emitido por parte del Supervisor Técnico Independiente siguiendo lo previsto en el Título I del Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente NSR-10. La ocupación de edificaciones sin haber protocolizado y registrado el Certificado Técnico de Ocupación ocasionará las sanciones correspondientes, incluyendo las previstas en el Código Nacional de Policía y Convivencia, Ley 1801 de 2016 o la norma que la adicione, modifique o sustituya.

10. Remitir, para el caso de proyectos que requieren supervisión técnica independiente, copia de las actas de la supervisión técnica independiente que se expidan durante el desarrollo de la obra, así como el certificado técnico de ocupación, a las autoridades competentes para ejercer el control urbano en el municipio o distrito quienes remitirán copia a la entidad encargada de conservar el expediente del proyecto, y serán de público conocimiento. En los casos de patrimonios autónomos en los que el fiduciario ostente la titularidad del predio y/o de la licencia de construcción, se deberá prever en el correspondiente contrato fiduciario quien es el responsable de esta obligación.

11. Realizar los controles de calidad para los diferentes materiales y elementos que señalen las normas de construcción Sismo Resistentes.

12. Instalar los equipos, sistemas e implementos de bajo consumo de agua, establecidos en la Ley 373 de 1997 o la norma que la adicione, modifique o sustituya.

13. Cumplir con las normas vigentes de carácter nacional, municipal o distrital sobre eliminación de barreras arquitectónicas para personas en situación de discapacidad.

14. Cumplir con las disposiciones contenidas en las normas de construcción sismo resistente vigente.

15. Dar cumplimiento a las disposiciones sobre construcción sostenible que adopte el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio o los municipios o distritos en ejercicio de sus competencias (Presidencia de la República, Decreto 1203, 2017).

Nótense pues todos los protocolos que deben realizar los titulares de las licencias para que esos proyectos que están contenidos allí sean garantizados en calidad para las personas

que ponen su confianza en estos proyectos, de tal modo que, de incumplirse algunos de estos protocolos de calidad, se pueden provocar unos perjuicios que deben ser reparados. Esta misma norma nos trae una cláusula de responsabilidad a cargo de los actores de estos proyectos para la reparación de perjuicios; más concretamente, lo podemos leer en el artículo 5 de este mismo decreto:

[...] **Responsabilidad del titular de la licencia.** El titular de la licencia será el responsable de todas las obligaciones urbanísticas y arquitectónicas adquiridas con ocasión de su expedición y extracontractualmente por los perjuicios que se causaren a terceros en desarrollo de la misma. Parágrafo. Cuando los profesionales que suscriben el formulario único nacional para la solicitud de licencias se desvinculen de la ejecución de los diseños o de la ejecución de la obra, deberán informar de este hecho al curador urbano o a la autoridad municipal o distrital encargada de expedir las licencias, según corresponda, quien de inmediato procederá a requerir al titular de la licencia para que informe de su reemplazo en un término máximo de 15 días hábiles. El profesional que se desvincule del proceso será responsable de las labores adelantadas bajo su gestión hasta tanto se designe uno nuevo (Presidencia de la República, Decreto 1203, 2017).

No obstante, estas exigencias parece que a veces se quedan allí en la norma y no se aplican en la realidad. Para dar respuesta a una de las preguntas que nos hacíamos: no se cumplen las tantas formalidades y requisitos para la construcción de obras, o se cumplen, pero no a cabalidad o hay algún defecto. Aquí es donde el Estado tiene un papel protagónico en la responsabilidad derivada de las construcciones de privados, ya que en su posición de garante, la ley urbanística le otorga unos deberes legales para garantizar el desarrollo óptimo tanto de las acciones como de las actuaciones urbanísticas: de las acciones, en el sentido que este es el que planea *a priori* el ordenamiento y desarrollo del territorio con los instrumentos que la ley le otorga, como lo es el POT; y de las actuaciones a través de las licencias, herramientas que le otorga la ley para hacer cumplir y vigilar las normas urbanísticas y lo contemplado en el POT. Para fundamentar esto podemos mencionar normas como el artículo 14 del Decreto 1203 de 2017, que trata la competencia de los servidores para ejercer el control urbano, las funciones a cargo del curador urbano quien es el encargado de tramitar y expedir las licencias en normas como la Ley 09 de 1989, la Ley 388 de 1997 o el Decreto 1077 de 2015. Podemos hablar además de las responsabilidades que le trae la Constitución Política a estos servidores en los artículos 2 y 6. De acuerdo con estos planteamientos podemos ver que el Estado juega un papel muy importante en estos casos y que, cuando se ocasionan perjuicios, puede haber una responsabilidad solidaria entre públicos y privados, ya que de no haber una omisión de las funciones públicas de vigilar y controlar las actuaciones urbanísticas a cargo de las autoridades competentes para ello y de haber un control efectivo y un seguimiento constante a estos proyectos podría evitarse la provocación de muchos daños.



Como se explicó anteriormente, cuando se presentan daños causados por este tipo de actividad, así el sujeto no haya obrado con negligencia o impericia, debido al potencial dañino que genera la actividad riesgosa, en tanto es posible ocasionar daños que son incontrolables por las personas, la conducta no se hace reprochable, sino que el juicio de responsabilidad se traslada al elemento de la causalidad, tendiendo criterios objetivos de imputación. Sin embargo, en el caso de atribuir responsabilidad al Estado por estos hechos de los particulares, sería impreciso o más bien errado o equívoco pretender hacer responsable a la administración bajo un régimen de imputación objetivo, ya que si bien este tipo de actividades deben ser controladas por el Estado y las normas urbanísticas demandan estos controles a los agentes de la administración, no se puede hacer responsable a aquel por un riesgo que no creó por iniciativa propia, ni en el empleo de medios o recursos que este emplea propiamente para la satisfacción de sus fines. No obstante, en el intento de condenar al ente estatal por este tipo de hechos de naturaleza civil, es más acertado hacerlo bajo criterios subjetivos establecidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, hacer un juicio valorativo en el que sea determinante que la causalidad adecuada<sup>12</sup> del daño sufrido sea el resultado de un incumplimiento del deber público de vigilar y controlar las actividades urbanísticas de construcción de infraestructura física de los particulares a cargo de los agentes estatales, obligación que emana de las normas urbanísticas. Fernández y García de Enterría (2017) afirman que “la existencia de una relación de causa a efecto entre el hecho que se imputa a la administración y el daño producido es, lógicamente, una condición indispensable para que pueda atribuirse a aquella el deber de resarcir dicho daño” (p. 385).

Resulta entonces equívoco atribuir responsabilidad al Estado por las construcciones de los particulares bajo un régimen objetivo de responsabilidad, toda vez que la responsabilidad administrativa bajo un régimen de imputación objetivo solo se puede dar por la realización por parte del Estado de obras públicas en el cumplimiento de sus fines esenciales para satisfacer el interés general, y no por las construcciones de iniciativa privada que buscan satisfacer intereses particulares. Entonces, la responsabilidad del Estado en estos casos de iniciativa privada se adecúa más por una conducta omisiva en los deberes de los agentes

---

<sup>12</sup> En la *teoría de la causalidad adecuada*, se parte de que “todos los acontecimientos que concurren a la realización del daño, y que son sus condiciones, no constituyen su causa. Tan sólo pueden ser admitidos como causas aquellos que deberían producir normalmente el perjuicio: es preciso que la relación entre el acontecimiento y el daño sea adecuada y no simplemente fortuita. [Esta teoría] generalmente se expresa hoy exigiendo que el acontecimiento sea capaz de producir normalmente el daño” (Mazeaud, citado por Santos Ballesteros, 2006, p. 47). La tesis en comento “fue acogida en la *praxis* por la jurisprudencia alemana [... estableciendo] que ‘la causación *adecuada* existe solamente cuando una acción (u omisión) es apropiada en circunstancias normales y según el curso normal de las cosas y no en circunstancias completamente extraordinarias para la producción del resultado sobrevenido” (Hedemann, citado por Santos Ballesteros, 2006, p. 48).

estatales de vigilar y controlar estas actividades urbanísticas, conducta omisiva que debe ser totalmente probada y solo se puede dar en un régimen subjetivo de responsabilidad.

Cuando se genera un daño producto de actuaciones de los particulares, como la construcción de naturaleza civil, solo se podrá hacer responsable de estos a la administración pública, si el demandante logra demostrar que el menoscabo que se produjo fue consecuencia de la *omisión* de la autoridad pública, a quien el ordenamiento jurídico<sup>13</sup> dispuso a cargo de ejercer la vigilancia y el control de la construcción de infraestructura física de los particulares, solo si el demandante logra dar por demostrado los elementos o requisitos para que se configure la responsabilidad del Estado bajo el régimen de imputación *subjetiva por falta o falla del servicio*, ya sea por actuar tardíamente, porque actuó pero de forma defectuosa e irregular o porque no actuó.

Como se afirmó, solo se puede intentar condenar al Estado por la construcción de obras públicas en virtud del cumplimiento de sus fines esenciales, es decir, cuando la construcción es ejercida por iniciativa meramente administrativa, en satisfacción de las necesidades públicas y sociales, y se puede hacer responsable a aquel bajo un régimen de atribución objetiva por el rompimiento de las cargas públicas, sustentado en el principio de la solidaridad, teniendo en cuenta que así los particulares estén en la obligación de soportar ciertas cargas cuando el Estado realiza una obra con ocasión del interés general, este no puede ser una excusa para poner en desigualdad a una persona determinada, cuando esa obra le puede afectar más que a otras en iguales condiciones, y con esto, generar un daño patrimonial. Por ejemplo, debido a las reparaciones en una vía, los clientes de un restaurante no tienen donde parquear los vehículos y por esto el dueño del restaurante ha perdido notoriamente clientela y, por ende, ganancias. En casos como este el Estado se debe solidarizar con esta persona y reparar los daños que se la hayan ocasionado, pues no se puede afectar más a una población en especial.

En virtud del precepto constitucional de la prevalencia del interés general sobre el particular, sobre el cual se rige la administración pública, se puede justificar el someter a los administrados a determinadas cargas, sin embargo, ante esta exposición de las personas y su patrimonio, la equidad propende por establecer acciones afirmativas tendientes a lograr una igualdad, para no gravar más a unos ciudadanos que a otros, porque siendo así, se produciría un daño que debe ser reparado por exceder las cargas que normalmente han de soportar los ciudadanos como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio.

De acuerdo con el Consejo de Estado:

---

<sup>13</sup> Decreto 1077 de 2015.

siempre que la actividad generadora de riesgo se dé en provecho de la colectividad, las cargas que de aquella puedan derivarse no deben gravar más a unos ciudadanos que a otros. No sería lógico, enuncia el órgano jurisdiccional, que al tiempo que la administración se lucra de un servicio público, se empobrezca paralelamente un administrado. Es la aplicación del aforismo “*ubi emolumentum ibi onus esse debet*”, según el cual quien quiera que obtenga beneficios de una actividad generadora de riesgos, asume las cargas que de estos se deriven. En otras palabras, es el precio que fatalmente debe pagar el Estado por la modernización de los servicios a su cargo y que se traduce en una protección especial y excepcional al patrimonio lesionado (Leiva Ramírez, 2010, p. 99).

Para cerrar este acápite, nos permitimos concluir conforme a lo que sostiene Correa Vargas (2012) en la medida en que:

la admisión de la realización de obras públicas como un título de naturaleza objetiva ubicable dentro del su régimen de riesgo, autónomo, no subsumible dentro de otro título jurídico de imputación de los que en aquel existen, pues, *per se* no es una actividad peligrosa en el marco de la definición que de la misma contemplamos *supra*, empero, ser generadora de riesgos. Unos riesgos propios, especiales y que, desde luego, no deben ser asumidos por otra persona distinta al que los crea (p. 108).

Una de las mejores maneras para abordar temáticas en las ciencias jurídicas resulta ser el estudio de sentencias proferidas por las altas cortes, lo que viene a ser conocido como estudio jurisprudencial, por ello, los autores elaboramos la siguiente tabla y análisis.

**Tabla 2.** Decisiones relevantes de altas cortes.

Ítem	Alta corte y sentencia	Asunto
1	Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicado 25000-23-24-000-2001-0225-01(AC-403), del 17 de mayo de 2001, C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.	Trámite de licencia de construcción/Falta de notificación en el trámite/Revoca sentencia de Tribunal Administrativo de Cundinamarca y tutela el derecho al debido proceso de los accionantes.
2	Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicado 12212, del 10 de mayo de 2001, C. P. Jesús María Carrillo Ballesteros.	Desvalorización de inmuebles por construcción de obra pública/Falla del servicio/Daño especial/Niega una objeción de la entidad estatal demandada, en la que aducía error grave a dictamen pericial/Modifica sentencia de Tribunal Administrativo de Cundinamarca en cuanto a la objeción del dictamen pericial y mantiene la declaratoria de administrativamente responsable al Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) del distrito capital, por perjuicios ocasionados y consecuentemente condena a pagar.

Ítem	Alta corte y sentencia	Asunto
3	Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicado 11001-03-31-000-2000-11983-01(AC), del 7 de septiembre de 2000, C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.	Licencia de construcción-remodelación/Procedencia de acción de tutela contra providencias judiciales/Inexistencia de vía de hecho/Resulta significativa la revocatoria del Consejo de Estado ante la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, la cual había anulado dos resoluciones proferidas por la Subdirección de Supervisión y Control del Desarrollo Urbano de la Secretaría de Ordenamiento Urbanístico, con las que se sancionó por una infracción urbanística y resolvió los recursos de reposición y apelación interpuestos.
4	Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicado AP-060, del 13 de julio de 2000, C. P. Ricardo Hoyos Duque.	Derecho a un desarrollo urbano ordenado/Definición de infracciones urbanísticas/Control urbanístico/Confirma providencia de Tribunal Administrativo de Boyacá ante una urbanización que se adelantaba contraviniendo las normas legales.
5	Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicado 11009, del 10 de diciembre de 1998, C. P. Ricardo Hoyos Duque.	Riesgo en la construcción de obra pública/Falla en el servicio por omisión/Daño ocasionado por avalancha y responsabilidad estatal.
6	Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicado 52001-23-31-000-1998-10566-0, del 4 de junio de 1998, C. P. Ricardo Hoyos Duque.	Omisión de medidas de seguridad/Falla en el servicio por omisión/Omisión en deber de protección.
7	Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicado ACU-042, del 30 de octubre de 1997, C. P. Daniel Suárez Hernández.	Actos de policía/Demolición de construcción/Confirmó la decisión de Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con la cual se negó una acción de cumplimiento para demoler.
8	Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicado 7303, del 17 de junio de 1993, C. P. Carlos Betancur Jaramillo.	Acto administrativo/Licencia de Construcción/Revocatoria Directa/Confirma la sentencia de Tribunal Administrativo de Antioquia, ante responsabilidad del Estado por decisión que no se compadece con la legalidad.
9	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Radicado 05001-31-03-016-2002-00007-0, del 15 de diciembre de 2016, M. P. Álvaro Fernando García Restrepo.	Responsabilidad de administrador en proyecto de construcción/Caso sentencia, concediendo el pago de perjuicios irrogados a la actora por un comportamiento culposo en calidad de administradora y participe gestora.
10	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Radicado 11001-31-03-016-2005-00156-01, del 16 de diciembre de 2014, M. P. Jesús Vall de Ruten Ruiz.	Responsabilidad solidaria por daños en inmueble como consecuencia de demolición y posterior construcción de edificio contiguo.

Ítem	Alta corte y sentencia	Asunto
11	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Radicado 11001 03 026 2007 00227 01, del 26 de agosto de 2014, M. P. Margarita Cabello Blanco.	Responsabilidad extracontractual por daños ocasionados a un predio colindante, donde se llevó a cabo la construcción de una edificación por parte de la fiduciaria demandada.
12	Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Radicado 25000-23-26-000-2003-00558-01(29939), del 10 de septiembre de 2014, C. P. Olga Mélida Valle de la Hoz.	El Consejo de Estado decide recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 3 de noviembre de 2004. El demandante presentó prueba técnica de arquitecto sobre el inmueble de su propiedad en la que se consignó que el inmueble presenta una humedad bastante marcada debido a la construcción de un parque recreativo por el departamento administrativo de acción comunal distrital junto con la junta de acción comunal del barrio mencionado, ya que según la parte demandante no se construyeron canales para el desagüe de aguas lluvias del parque perjudicando el inmueble y en consecuencia de ello ocasionándole grietas en los muros y en la placa de entepiso o terraza, por lo cual se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado.
13	Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Radicado 08001-23-31-000-1998-00081-01(28980), del 29 de enero de 2014, C. P. Hernán Andrade Rincón.	Promesa de contrato de compraventa con urbanizadora/Incumplimiento de urbanizadora/Omisión de la administración pública en lo pertinente a la construcción y adquisición de viviendas/En primera instancia se negó la demanda, ante esta sala se falla a favor y condena al Estado a pagar los perjuicios materiales y se niegan las otras pretensiones.
14	Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Radicado 25000-23-26-000-1994-00418-01(15336), del 8 de mayo de 2013, C. P. Olga Mélida Valle de la Hoz.	Preexistencia de la urbanización ilegal/Construcción de urbanización sin registro y permisos/La urbanización ya existía desde antes que se hiciera el embargo por parte de la Superintendencia bancaria y de sociedades/No se configuró responsabilidad del Estado por haber perdido el actor sus derechos de uso y goce desde antes que las entidades estatales conocieran el caso.

Ítem	Alta corte y sentencia	Asunto
15	Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Radicado 52001-23-31-000-1999-00959-01(26437), del 3 de abril de 2013, C. P. Mauricio Fajardo Gómez.	Nulidad de acto administrativo que concedía permiso para la construcción de estación de servicios de hidrocarburos/Acto administrativo viciado de legalidad por violar la Resolución 001 de 25 de junio de 1996/Pérdida de oportunidad del beneficiario del acto administrativo/Falla del servicio de la administración al expedir acto administrativo que no cumplía con los requisitos legales y después perjuicio al beneficiario.
16	Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Radicado 25000-23-26-000-1998-02020-01(23475), del 9 de mayo de 2012, C. P. Olga Mérida Valle de la Hoz.	Trámite de solicitud de prórroga de licencia de construcción/Expedición tardía de actos administrativos de departamentos de planeación distrital/Responsabilidad del distrito por la suspensión de la obra/No se configuró responsabilidad por cuanto no se cumplieron los requisitos de ley, de los 30 días de calendario al vencimiento de la licencia de la solicitud de prórroga.
17	Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Radicado 68001-23-15-000-2002-02183-01(AP), del 14 de marzo de 2012, C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.	Construcción de centros penitenciarios como afectación al interés general/Derecho a un ambiente sano, acción popular por violación a este derecho/No se configuró la responsabilidad del Estado por cuanto no se comprobó afectación alguna.
18	Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicado 25000-23-26-000-1998-05970-01(18596), del 9 de junio de 2010, C. P. Mauricio Fajardo Gómez.	Muerte de menor por estructura metálica para acceder a parque recreacional en construcción/La estructura metálica se encontraba de manera provisional, ya que no se encontraba abierto al público/ No se configura la responsabilidad del Estado al darse eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.
19	Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicado 63001-23-31-000-1999-00628-02(25901), del 14 de mayo de 2009, C. P. Mauricio Fajardo Gómez.	Derechos reales/demanda de reparación directa contra la Nación (INVIAS) responsables de la destrucción de su propiedad/La sala considera que no hay pruebas suficientes que permita establecer que los daños causados sean atribuibles al INVIAS, se debe revocar sentencia de primera instancia/Se condena a esta entidad pagar a favor del sr: Gustavo Salazar Calderón una suma de dinero, causados por la modalidad de lucro cesante.

Ítem	Alta corte y sentencia	Asunto
20	Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicado 25000-23-24-000-2005-00901-01(AP), del 6 de marzo de 2008, C. P. Mauricio Fajardo Gómez.	Fundación parque 80/Demandado: alcaldía local de Chacino y otros/Ya que estas zonas se han visto afectadas por proliferación de establecimientos comerciales, esta situación vulnera el derecho colectivo a un ambiente sano/ Según las consideraciones para efecto de un bien del derecho colectivo se ordenan medidas/ Integrar un seguimiento de verificación por parte de funcionarios/Se ordena al alcalde dar estricta aplicación al artículo 4 de la Ley 232 de 1995/Y se adelantarán operativos necesarios para regular el ambiente de dichos establecimientos.
21	Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicado 25000-23-24-000-2003-00709-01(AP), del 2 de junio de 2005, C. P. Ramiro Saavedra Becerra.	Acción popular/Acto administrativo/Licencia de construcción/Demandado Curaduría Urbana.
22	Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicado 27001-23-31-000-1982-00474-01 (13673), del 4 de diciembre de 2002, C. P. Germán Rodríguez Villamizar.	Actor Migdonio Luna Salazar/ Demandado: municipio de Quibdó/compra de lote para establecimiento de servicios de venta de combustibles/Llega notificación del alcalde de suspender la obra de remodelación para el servicio en el inmueble/Se concluye que el actor no realizó buenas conductas a la hora de tramitar las licencias y no resulta admisible que luego de actuar irregularmente proceda a demandar al municipio en procura de una indemnización.

1. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicado 25000-23-24-000-2001-0225-01(AC-403), del 17 de mayo de 2001, C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

La acción fue de tutela. El pleito jurídico se presenta con ocasión de la demanda interpuesta por José Belarmino Ruiz y Cruz Ana Carranza López contra la Curaduría Urbana Tercera de Bogotá D. C., aduciendo violación al debido proceso por no haber sido notificados durante el trámite de licenciamiento, ni al ser expedida la licencia, es decir, existió una omisión, lo que, en palabras de los actores, a través de su apoderado judicial, generó una imposibilidad para acceder a la justicia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca había negado la tutela en sentencia del 27 de marzo de 2001, aduciendo que sí se había dado la notificación por edicto, en periódico de amplia circulación y, además, no había demostrado la parte actora el perjuicio irremedia-

ble. Esta decisión fue impugnada por los demandantes, aduciendo que la notificación debió haber sido personal y no por aviso en diario nacional de alta circulación, por lo que se les violó su derecho a la defensa y se presentaron omisiones en los procedimientos del trámite de licenciamiento, lo que configuró una vía de hecho.

El Consejo de Estado consideró lo siguiente, para revocar la sentencia de Tribunal Administrativo de Cundinamarca y así tutelar los derechos de los demandantes: (i) reconoció que la procedencia de la tutela contra actos administrativos es muy limitada, pues regularmente existe otra vía judicial idónea como pueden ser las acciones de simple nulidad o la de nulidad y restablecimiento del derecho, las cuales pueden conllevar la solicitud de suspensión provisional; (ii) el juez de tutela no debe pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos, pues ello es competencia del juez contencioso administrativo; (iii) al revisarse el caso concreto, el Consejo de Estado se encuentra con que efectivamente se desconoció la notificación personal de la licencia a los vecinos colindantes, lo que imposibilitó a los actores el acceso a la administración de justicia, jurisdicción contencioso administrativa; (iv) se diferenció entre los terceros determinados y los terceros indeterminados, considerando que al no existir en las normas previsión alguna sobre ello, se debió acudir por garantía de los valores de justicia y seguridad jurídica,<sup>14</sup> al anterior artículo 46 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1986),<sup>15</sup> con el cual se daría mayor cumplimiento a los derechos fundamentales, dejando de ser puramente subjetivos y adquiriendo una dimensión objetiva, pues la notificación como conocimiento formal de las decisiones administrativas, resulta ser determinante para los administrados.

## 2. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicado 12212, del 10 de mayo de 2001, C. P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

La acción fue reparación directa. Las señoras Graciela Cruz Viuda de Méndez, Elvia Mejía de Gómez, Olga Cecilia Buenaventura Acevedo y Fabiola Buenaventura de Díaz, demandaron al Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) del distrito capital, aduciendo que la construcción de varios puentes peatonales en la zona urbana de la ciudad las afectó, pues uno de ellos quedó enfrente del edificio donde tenían apartamentos —Edificio Nury— con lo

---

<sup>14</sup> La notificación como conocimiento formal por parte de los administrados, garantiza los valores de justicia y de seguridad jurídica. Para ampliar más sobre ello, se puede consultar la Sentencia C-472 de 1992 de la Corte Constitucional. También se debe considerar que los actos administrativos no notificados resultan ser inoponibles a terceros. Para ampliar más sobre ello, se puede consultar la Sentencia T-419 de 1994 de la Corte Constitucional.

<sup>15</sup> “Art. 46.- “Cuando a juicio de las autoridades, las decisiones afecten en forma directa e inmediata a terceros que no hayan intervenido en la actuación, ordenarán publicar la parte resolutoria, por una vez, en el Diario Oficial, o en el medio oficialmente destinado para estos efectos, o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expidió las decisiones”



cual se perdió la privacidad y se depreciaron en alrededor del 50 %. Argumentaron como título de imputación del daño especial-régimen objetivo de responsabilidad del Estado, pues reconocían que se hizo con legalidad y no con falla en el servicio, pero aun así las perjudicó, colocándolas en un plano de desigualdad frente a otros particulares. El IDU pidió en la contestación desestimar las pretensiones, pues consideraba que no se tenía mérito para ellas al haberse realizado en espacio público la obra en mención.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró administrativamente responsable al IDU, aceptando que era una actividad legítima de la administración, consistente en adelantar una construcción, pero que con ocasión de esta se había generado una carga extraordinaria, la cual no debían soportar las actoras, por lo cual, se circunscribía al daño especial-régimen objetivo de responsabilidad.

El IDU apeló la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, aduciendo que la obra se ejecutó por contratación estatal y que aparecía en el plan vial, por lo cual era legítima su realización, y con ello, no existía relación de causalidad entre la ejecución y los daños y perjuicios, también cuestionó los dictámenes periciales, diciendo que los factores que en ellos se mencionaban no eran determinantes de la desvalorización que se refería por las actoras y que más podía corresponder a la recesión económica que vivía el país y que afectaba al sector inmobiliario.

Entre las consideraciones del Consejo de Estado se desataca lo siguiente: (i) probaron las actoras mediante la prueba pericial que “la obra pública señalada restó intimidad a las casas de habitación, perdieron panorama visual, disminuyó la entrada de luz natural y produjo un aumento en los niveles de polución y ruido” (Radicado 12212, 2001, p. 7); (ii) algunos testimonios mencionaron buena ubicación, buenos materiales, buen mantenimiento, terminados de la edificación y amplia zona de parqueo, pero afectados por el puente construido; (iii) considera asertivo el daño especial,<sup>16</sup> en tanto hay una actividad lícita de la administración, pero que aun así generó un perjuicio a particulares, perjuicio que puso una carga excepcional o un mayor sacrificio y rompió así la igualdad ante las cargas públicas, es así como la responsabilidad de la administración no se dio por la ilegalidad de una actuación o acto administrativo, ni por la falta o falla del servicio, excluyendo así el elemento subjetivo de la responsabilidad y colocándolo en un espectro objetivo de responsabilidad del Estado.

---

<sup>16</sup> Otra sentencia que puede consultarse sobre desvalorización de inmuebles con ocasión de obras públicas y en la que se acepta el daño especial es la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Expediente 10392, del 25 de septiembre de 1997, C. P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

3. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicado 11001-03-31-000-2000-11983-01(AC), del 07 de septiembre de 2000, C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

La acción fue de tutela; sin embargo, resulta importante precisar que lo significativo de este caso es la demanda de nulidad simple que presentó el actor ante dos resoluciones y la decisión que sobre ello se dio. El actor impetra contra el Consejo de Estado, Sección Primera, al considerar que se había dado una vía de hecho con la sentencia expedida por este. Esta acción de tutela es resuelta, considerándose que no hay vía de hecho, pues la norma que adujo el Consejo de Estado para su decisión era pertinente.

El caso resulta de interés y utilidad, toda vez que fueron expedidas dos resoluciones por la Subdirección de Supervisión y Control del Desarrollo Urbano de la Secretaría de Ordenamiento Urbanístico, con las que se sancionó por una infracción urbanística y resolvió los recursos de reposición y apelación interpuestos. El actor interpuso demanda de nulidad simple contra estas dos resoluciones ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca y el debate jurídico se dio sobre si la obra realizada era o no una reforma mayor, pues dependiendo de ello, se debía tramitar o no de manera previa el correspondiente permiso de construcción, es decir, la licencia.

El actor de la demanda de nulidad simple indicó que no se trataba de una reforma mayor, pues lo pretendido no era el cambio del uso, pues seguiría siendo vivienda y que las pequeñas obras solo pretendían mejoramientos; también arguyó que la definición de obra menor o mayor del Decreto 1222 de 1995 depende del criterio subjetivo y que existía una diferencia entre licencia y permiso conforme al Decreto 1319 de 1993 y que ello sería violatorio de la Ley 9 de 1989.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca anuló las Resoluciones, por considerar que la imputación no había sido adecuadamente establecida conforme al artículo 66 de la Ley 09 de 1989 y que con ello se vulneraba el debido proceso, artículo 29 de la Constitución Política de 1991. La Subdirección de Supervisión y Control del Desarrollo Urbano de la Secretaría de Ordenamiento Urbanístico de la ciudad de Cali interpuso apelación ante la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca y así el tema fue conocido por el Consejo de Estado, Sección Primera, que revocó la sentencia del *a quo*. Entre las consideraciones para la revocatoria se tuvo lo siguiente: (i) el actor reconoció dentro del proceso que sí intentó pedir un permiso inicialmente, radicado y oficio de ello fueron allegados al expediente; (ii) conforme a la norma vigente, Decreto 1319 de 1993, no era diferente la sanción, en tratándose de licencia o permiso; y (iii) el demandante no demostró que la fórmula para determinar la sanción pecuniaria no fuera la adecuada.

#### 4. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicado AP-060, del 13 de julio de 2000, C. P. Ricardo Hoyos Duque.

Fue una acción popular. El demandante fue Heliodoro Sanabria, presidente de la Junta de Acción Comunal de Altamira, Tunja, el demandado fue el municipio de Tunja.

La demanda inicial, acción popular, se justificó en que se adelantaba un proceso de urbanización en el sector de Altamira del municipio de Tunja sin ningún tipo de control urbanístico, lo que se configuraba en una omisión por parte de la administración municipal que afectaba el interés colectivo a un desarrollo urbano ordenado.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá en su sentencia ordenó al alcalde de Tunja realizar control a la venta de lotes en el barrio Altamira, destinados a vivienda urbana, al igual que a trazar un plan de desarrollo urbano para dicho barrio, con vías públicas, obras de infraestructura urbana como red de acueducto y alcantarillado, áreas verdes y servicios comunitarios, además de pagar una suma pecuniaria al actor. En la decisión se consideró la prevalencia del interés general sobre el particular, la manera descuidada y negligente en que había actuado el municipio, la corresponsabilidad de la comunidad que compró lotes y construyó en ellos, creando situaciones de hecho, pretendiendo que el municipio cargara con los problemas que de allí se derivarían.

La impugnación, apelación, fue presentada por el apoderado del municipio de Tunja, sustentándolo en que sí existían servicios públicos disponibles y que las acometidas y conexiones individuales debían ser pagadas por los particulares, previa solicitud y cumplimiento de requisitos, también, que el Acuerdo Municipal 08 de 1998 o Código Urbanístico fue expedido con cumplimiento de las leyes 09 de 1989, 03 de 1991 y 388 de 1997, por lo que pedía la revocatoria de la sentencia expedida por el Tribunal.

El Consejo de Estado consideró, para ratificar la decisión tomada por el Tribunal lo siguiente: hubo actitud omisiva de las autoridades municipales y falta de control al desarrollo urbanístico de la zona, “que además de estar obligada a proferir los actos generales relacionados con el ordenamiento territorial, cuenta con los poderes suficientes para impedir que se desarrolle un proyecto de urbanización que no cumpla con las disposiciones legales ” (Radicado AP-060, p. 10); la entidad demandada no acreditó el cumplimiento del deber de la planeación urbana del territorio de Altamira, aunque menciona en su defensa que fue expedido el acto general de planeación para el territorio municipal.

5. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicado 11009, del 10 de diciembre de 1998, C. P. Ricardo Hoyos Duque.

Acción de reparación directa. El actor, Javier Rigoberto López Galíndez, demandó al Ministerio de Transporte y al Instituto Nacional de Vías (INVÍAS).

Esta sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño condenó a la nación colombiana —Ministerio de Transporte e INVÍAS— como responsable administrativa, solidaria y patrimonialmente respecto del señor Javier Rigoberto López Galíndez por la afectación a su finca de cultivo, ubicada en el Municipio de Taminango-Nariño, en tanto que resultó demostrada la inobservancia de las obligaciones de rango constitucional y legal de los entes demandados, pues tuvieron una conducta omisiva y negligente, y desatendieron peticiones hechas por el actor de la acción y de vecinos, para buscar solución a dificultades recurrentes.

Consideraciones del Consejo de Estado para confirmar en lo fundamental la sentencia proferida por el Tribunal: falla del servicio por deficiencias en la construcción del sistema de drenaje de la vía Panamericana, cerca del predio del actor del libelo, indicando que las entidades estatales estaban en el deber de prever que la obra pública bajo su administración comportaba algún tipo de riesgo para los bienes jurídicamente protegidos de los administrados, y más aun sabiendo que “los propios interesados le habían anunciado y pedido ayuda para evitar que ocurriera un siniestro de características iguales o parecidas al que se presentó, pese a lo cual nada se hizo para evitarlo” (Radicado 11009, 1998, p. 9).

6. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicado 52001-23-31-000-1998-10566-0, del 4 de junio de 1998, C. P. Ricardo Hoyos Duque.

Acción de reparación directa. Los actores fueron Deifilia Inés Delgado Villacres de Ortega, Yaneth Maribel, Mercedes Yalila, Wuilman Nicolas y Berby Ceneida Ortega Delgado, los cuales demandaron al municipio de Ricaurte, para que se les indemnizara por los daños y perjuicios causados por la muerte de su hijo y hermano Cristian Andrés Ortega Delgado con ocasión de ahogamiento en balneario público.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño declaró la responsabilidad del municipio de Ricaurte, y ordenó el pago de indemnización en favor de los familiares que reclamaron, y le sobrevivieron, la muerte de Cristian Andrés Ortega Delgado. El título de imputación se fundamentó en la falla en el servicio, pues concluyó el Tribunal que le asistía la obligación al municipio en el mantenimiento y cuidado del balneario público y la integridad de los usuarios, al haber dejado de cumplir con sus obligaciones. El Tribunal alude a

una omisión por parte del ente estatal y también esgrime una compensación de culpas, con lo cual disminuye el monto pedido como indemnización solicitada.

El Consejo de Estado conoció, ante la apelación presentada por el municipio de Ricaurte, la decisión tomada por el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño y entre sus consideraciones tuvo las siguientes: (i) en el contrato estatal que suscribió el municipio de Ricaurte para la construcción de un balneario natural no previó en su diseño, medidas preventivas o de seguridad para los usuarios; (ii) el ente territorial promovió una acción tendiente a brindar recreación a los habitantes de su territorio, pero debió además proveer las condiciones óptimas de seguridad; (iii) los riesgos no fueron previstos desde la elaboración del contrato, ni identificados y aminorados cuando ya estaba recibida a satisfacción la obra; (iv) no podía alegar la administración municipal que no había recibido el objeto del contrato y que por ello era una culpa exclusiva de la víctima, que si bien la hubo, se suma al aspecto omisivo por parte del ente municipal y su falta de previsión de riesgos. Así las cosas, el Consejo de Estado confirmó la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño.

#### 7. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicado ACU-042, del 30 de octubre de 1997, C. P. Daniel Suárez Hernández.

Acción de cumplimiento. El actor Marco Aurelio Torres Rincón demandó a la alcaldía menor zona 3 de Santa Fe de Bogotá D. C.; la pretensión consistió en lograr la demolición de un muro construido en un antejardín.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones del actor y el Consejo de Estado, Sección Tercera confirmó dicha negativa, pero por razones diferentes, siendo así interesante en este caso, conocer las razones prevalentes del órgano de cierre.

A saber: (i) los actos de policía se dan en ejercicio de poderes jurisdiccionales especiales otorgados por ley y con ellos se dirimen controversias entre particulares; (ii) la acción de cumplimiento fue instituida para buscar la materialización de la ley o de un acto administrativo, pero se tiene que las resoluciones expedidas con ocasión del juicio policivo que fue adelantado no son ni lo uno ni lo otro, por lo cual se consideran materialmente como actos de carácter jurisdiccional.

Por lo anterior, confirmó la sentencia impugnada, esto es, la proferida por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el sentido de negar las pretensiones del actor.

8. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicado 7303, del 17 de junio de 1993, C. P. Carlos Betancur Jaramillo.

Acción de nulidad y restablecimiento/reparación directa debate frente a la misma. El actor Sánchez Ocampo y CIA S. demandó al municipio de Medellín, para que le reconocieran los daños y perjuicios económicos causados por la suspensión o revocatoria de la autorización o licencia concedida para ejecutar algunas obras en el barrio la Floresta de Medellín. El Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia se declaró inhibido para fallar de fondo, aduciendo ineptitud sustantiva de la demanda, pues se debió demandar por nulidad y restablecimiento del derecho, en tratándose de un acto administrativo y no por reparación directa, a lo cual el actor apeló, considerando que no escogió la nulidad y el restablecimiento del derecho, pues consideraba legal el acto, y de haberlo demandado, se declararía su legalidad y consecuentemente se negarían sus pretensiones de recibir la indemnización por los daños y los perjuicios económicos sufridos. Por la apelación, la litis llegó al Consejo de Estado, el cual analizó, consideró y decidió confirmar la sentencia de noviembre 22 de 1991 dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquía Sección II.

La decisión del Consejo de Estado fue tomada en tanto consideró que se trataba de un acto administrativo que era ilegal, toda vez que no se había contado con la anuencia previa y necesaria para tener una revocatoria directa del acto, sino que la administración municipal solo había expedido y notificado la decisión, a sabiendas de que existía una autorización, un permiso que se otorgaba por un acto administrativo particular. Es así como el actor perdió la posibilidad de tener una indemnización ante la inadecuada escogencia de la acción. Además, debe tenerse presente que el juez contencioso, tanto de primera como de segunda instancia, reconoció que era sorprendente que se pidiera la paralización de unas obras que llevaban dos años ejecutándose, que al momento de otorgar el permiso no supiese planeación municipal, máximo ente en esta materia —lo cual no sería excusable—, que a futuro requerirían dichos predios para otros proyectos, y que si así fuese, debieron adelantar trámites correspondientes y adecuados como la declaratoria de obra pública, para congelar el desarrollo en dichas áreas, o comenzar a adquirir lo que requerían.

9. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Radicado 05001-31-03-016-2002-00007-0, del 15 de diciembre de 2016, M. P. Álvaro Fernando García Restrepo.

Sentencia sustitutiva en instancia de casación, sala civil. El magistrado ponente fue Álvaro Fernando García Restrepo. La actora Beatriz Eugenia Montoya pidió indemnización por daño emergente y lucro cesante, en tanto que unas partes contractuales, unas activas y otras pasivas, no cumplieron a cabalidad sus obligaciones, en un contrato innominado

que denominaron “cuentas en participación” en el que la actora había transferido a las demandadas su finca cafetera en Jericó, Antioquia, a fin de desarrollar un proyecto urbanístico de viviendas de interés social. Los demandados fueron Carlos Mario Cárdenas Soto y la Fundación de Vivienda Popular SERVIVIENDA. En primera instancia, el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Medellín negó las pretensiones y esto fue confirmado por el superior, en apelación, Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, casó parcialmente la sentencia y reconoció que la actora debía ser indemnizada ante el comportamiento culposo en la calidad de administradora y partícipe gestora que tuvieron las demandadas.

Entre las razones de la casación se encuentran las siguientes:

- Negligencias, por parálisis indefinida en las obras y dificultad para adquirir recursos económicos y financiación.
- Deficiente administración del proyecto de construcción.
- Comportamiento culposo, declaratoria de responsabilidad civil, consecuente liquidación de perjuicios, tasando lucro cesante y el daño emergente, ante el principio de reparación integral, siendo necesario el dictamen pericial.
- Fueron revisadas las normas del Código de Comercio en cuanto a sociedades y muy especialmente las responsabilidades de los administradores.
- En tanto que era un contrato innominado, la Corte Suprema, Sala Civil, consideró que se trata de un régimen especial de responsabilidad, muy puntual en la administración, por ello, analizaron lo previsto en los artículos 200 y 514 del Código de Comercio.
- El contrato de colaboración lo diferencian del contrato de sociedad, pues no surge una persona jurídica y así, dos responsabilidades, la contractual entre las partes y la del administrador.
- La demora del administrador en las gestiones de permisos por parte de Corantioquia derivó en que llegase la crisis económica al sector de construcción y esto dificultara otros aspectos, como el conseguir crédito financiero. Consecuentemente se dio la afectación de los derechos contractuales de la actora.
- La acción estuvo encaminada a la responsabilidad del administrador más que a los contratantes, conforme al artículo 200 del Código de Comercio, lo que hace que no sea tan determinante si hay subsistencia o aniquilación del contrato celebrado, o si se ha dado su liquidación.
- No acepta de la Corte Suprema, Sala Civil, la pretensión de la restitución jurídica y material de la finca ni de los frutos por ella producida, pues ello sería objeto de una responsabilidad contractual y en tratándose de responsabilidad por la gestión del ad-

ministrador, solo da lugar la indemnización correspondiente, en la cual nada obsta para tener presente el valor del inmueble a la fecha que la actora lo transfirió, considerando el lucro cesante y el reconocimiento de los intereses legales, además de los frutos que produjo y de los cuales se continuó beneficiando el esposo de la actora, conforme a dictamen pericial.

10. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Radicado 11001-31-03-016-2005-00156-01, del 16 de diciembre de 2014, M. P. Jesús Vall de Ruten Ruiz.

Sentencia sustitutiva en instancia de casación, sala civil. El magistrado ponente fue Jesús Vall de Ruten Ruiz. La demandante, Lucía Neira de Ospina, pidió indemnización al daño emergente y al lucro cesante, en tanto que una construcción que realizaron al lado de donde vivía dañó completamente su casa, al punto que tuvo que pedir una vivienda que tenía arrendada para irse a vivir en ella, mientras le resolvían los daños causados. Los demandados fueron el Fondo de Cultura Económica Limitada y Ediciones Fondo de Cultura Económica Limitada, solidariamente. Se efectuaron peritajes que fueron tenidos en cuenta para la tasación de los perjuicios.

Mediante el Juzgado Cincuenta y Seis Civil Municipal de Bogotá la actora tuvo una inspección judicial anticipada.

El Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá en primera instancia aceptó las reclamaciones y ordenó la indemnización, pues al poco tiempo de realizada la obra, los vecinos informaron que sus casas habían sufrido diversos daños con ocasión de la construcción colindante, llegando con uno de ellos a un acuerdo, mientras que con la demandante nunca lo lograron, aun cuando le propusieron comprarle la casa.

El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Descongestión ante la apelación revocó y no concedió absolutamente nada de lo pedido por la parte actora y que inicialmente había sido reconocido por el mencionado juzgado civil. El Tribunal para su decisión se centró en el elemento daño y consideró que el mismo no fue probado sino solamente estimado, por lo cual prosperaba la excepción denominada *ausencia de la cuantía del daño*.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, casó la sentencia y dio mérito a las pretensiones, pues consideró que sí existían pruebas suficientes de los daños y los perjuicios y que además sí se había estimado el valor de los daños y los perjuicios.



11. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Radicado 11001 31 03 026 2007 00227 01, del 26 de agosto de 2014, M. P. Margarita Cabello Blanco.

No casa la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandan Ana Lucía Estrada Vásquez y Tito Arcadio Perilla Cepeda, contra la sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. Fiduagraria S.A., quienes a su vez llamaron en garantía a la empresa colombiana de televisión S.A.

El *ad quem* negó las pretensiones, toda vez que la entidad fiduciaria no tiene vínculo de responsabilidad, sino que el mismo recaería en los agentes gestores, ejecutores, pero no en quien solamente manejaba los recursos financieros para sacar adelante el proyecto.

12. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Radicado 25000-23-26-000-2003-00558-01(29939), del 10 de septiembre de 2014, C. P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

Acción de reparación directa. El 6 de marzo de 2003, Luz Helena Bello Montoya y Jorge Enrique Gutiérrez Ramírez, mediante apoderado, presentaron demanda contra el departamento administrativo de acción comunal distrital por los perjuicios ocasionados de obras que generaron circunstancias que no existían en el sector, causando daños estructurales en la propiedad de los demandantes por negligencia en la construcción de un parque aledaño.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia el 3 de noviembre en la cual negó las pretensiones de la demanda, aduciendo falta de legitimación en la causa por activa del señor Jorge Enrique Gutiérrez Ramírez. Si bien la propietaria del bien inmueble se encontraba legitimada para actuar dentro del proceso, no es suficiente para probar la responsabilidad administrativa debido a que la prueba técnica del daño sufrido en la propiedad no es prueba suficiente para demostrar la relación de la causa alegada con el daño. A su vez, la parte demandante sustentó recurso de apelación el 22 de noviembre de 2004 y fue admitido por el Consejo de Estado el 13 de mayo de 2005.

El Consejo de Estado consideró: (i) que era conveniente precisar que la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, que el estudio del superior debía limitarse a los motivos de inconformidad; (ii) que los medios de prueba presentados de manera oportuna y regular serían tenidos en cuenta según los principios de la sana crítica; (iii) la importancia de la existencia del daño antijurídico, pues la responsabilidad patrimonial es derivada de este no por ser la conducta del actor contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no está en el deber jurídico de soportarlo y además debe ser cierto y estar plenamente probado; (iv) que, si bien la parte demandante aportó prueba técnica, esta debía ser valorada y analizada por el juez y en conjunto con otros medios de prueba, es decir, que

esta era un medio de prueba más para ayudar a esclarecer el caso, más no una prueba determinante; (v) en el dictamen presentado, si bien se señalaban los deterioros sufridos por el inmueble y los atribuía a la construcción de la obra, no se registró la metodología utilizada para llegar a las conclusiones, no tenían soporte alguno. No se anexaron planos, mediciones, cálculos o elementos técnicos que soportaran las afirmaciones del arquitecto, por lo que la sala consideró que el dictamen pericial carecía de una fundamentación sólida que le impedía al juez tener certeza de la idoneidad de la prueba.

En consecuencia, al no acreditarse la existencia del daño como primer elemento para imputar responsabilidad al Estado, el alto tribunal aduce que es innecesario el estudio de los demás elementos y confirma la decisión de primera instancia.

13. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Radicado 08001-23-31-000-1998-00081-01(28980), del 29 de enero de 2014, C. P. Hernán Andrade Rincón.

Acción de reparación directa. La señora Gabriella Rebollo de Ortega interpone demanda contra el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla por la falla en el servicio de inspección, vigilancia y control en la actividad constructora a nivel local por la venta de un apartamento del que la sociedad constructora no contaba con los permisos para ello y como consecuencia los perjuicios causados por la omisión de la administración y el incumplimiento por parte de la sociedad Inversiones Jiménez Hermanos Limitada.

En primera instancia el Tribunal Administrativo del Atlántico negó las pretensiones de la parte demandante, argumentando que si bien es cierto la ley contempla el deber del Estado de hacer seguimiento a las actividades de enajenación de inmuebles, esto no le impone la carga de responder por la ilicitud de las actividades que ejercen las personas naturales o jurídicas, que debían solicitar los permisos. Aseveró el tribunal que no existe nexo de causalidad entre el daño y la actividad o la pasividad de la administración.

En el trámite en segunda instancia, la parte demandante solicita la revocatoria de la decisión en primera instancia, argumentando que actuó de buena fe y con la confianza legítima de que la sociedad estaba en armonía con la ley y teniendo en cuenta el control a cargo del Estado. El Consejo de Estado revocó la sentencia proferida por el *a quo* considerando que: (i) la sociedad Inversiones Jiménez Hermanos Limitada se encontraba registrada, se encontraban inscritos ante la Superintendencia Bancaria pero no contaban con los permisos para construir y consideró que estaba demostrada la omisión por parte del Distrito Portuario de Barranquilla, ya que la Ley 66 de 1968 le imponía la obligación de vigilar de manera oficiosa a las personas sometidas a su registro, que estuvieran actuando conforme a la ley; (ii) teniendo en cuenta que estaba demostrada la existencia de las obligaciones concretas a

cargo del Estado que de cumplirse se hubiera evitado el daño patrimonial; (iii) que de tomarse los correctivos legales para imposibilitar la oferta y la enajenación de inmuebles en venta por una sociedad que no tenía permiso para ello, la demandante no hubiese celebrado el acto jurídico de compraventa.

Con base en las anteriores consideraciones el Consejo de Estado decide que hay lugar a declarar patrimonialmente responsable a la entidad demandada por falla en el servicio debido a su actuar omisivo.

14. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Radicado 25000-23-26-000-1994-00418-01(15336), del 8 de mayo de 2013, C. P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

Acción de reparación directa. El señor Publio Armando Orjuela Santamaría formuló demanda contra las Superintendencias Bancarias y de Sociedades y el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana (INURBE), porque por el actuar omisivo de la entidad se le causaron daños patrimoniales.

La sentencia de primera instancia negó las súplicas de la demanda, el tribunal consideró que el actor no acreditó legitimación en la causa y que de haberlo demostrado tampoco se probó actuación irregular del Estado y que además el daño sufrido no tendría nexo de causalidad con la conducta de las autoridades administrativas porque la actuación de embargo por parte de las entidades estatales fue posterior a la urbanización ilegal. También recalcó que en el caso concreto la parte actora argumentó excepción de caducidad de la acción, la cual según el tribunal tampoco prosperó, ya que no había una fecha cierta y única de la que se pudiera inferir el hecho jurídico de la caducidad.

En sentencia de segunda instancia el Consejo de Estado confirmó la sentencia del tribunal. El alto tribunal de lo contencioso administrativo recalca la importancia de hacer análisis en el elemento del daño para que este pueda ser antijurídico, con lo cual considera lo que la sección ha definido como *daño antijurídico*, definiéndolo como la “lesión o pérdida causada por una conducta lícita o ilícita, que puede ser patrimonial o extra patrimonial y la cual no tiene por qué soportar el lesionado” (Consejo de Estado, 2013a, radicado 15336) y los requisitos para darlo por probado son los siguientes: (i) debe ser particular, es decir que la persona que sufrió el daño acredite el menoscabo y (ii) debe ser cierto, presente o futuro, determinado o determinable. También evidenció el alto tribunal que no se encontraba probado el daño antijurídico, debido que al momento que el demandante adquirió el predio el saucedal por escritura pública, ya estaba fundada la urbanización ilegal, la cual ya era objeto de intervención de la Superintendencia Financiera con el registro de la medida cautelar desde

antes a la inscripción de la escritura pública en la que basa su derecho real el demandante, por lo que el título traslativo de dominio es susceptible de nulidad absoluta.

En virtud de las consideraciones planteadas anteriormente, el alto tribunal falla confirmando la providencia proferida por el tribunal administrativo de Cundinamarca.

15. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Radicado 52001-23-31-000-1999-00959-01(26437), del 3 de abril de 2013, C. P. Mauricio Fajardo Gómez.

Acción de reparación directa. El 21 de septiembre de 1999, el señor Luis Antonio Pantoja Ceballos formuló demanda con el fin de que se declare administrativamente responsable al municipio de Pupiales (Nariño), bajo el título de imputación de falla del servicio, por el daño antijurídico ocasionado al haberse otorgado licencia de construcción del centro de servicios San Francisco “Estación Terpel” del cual se extraen unos perjuicios que tienen relación directa con el otorgamiento de la licencia mediante Resolución N.º 001 del 25 de junio de 1996; acto administrativo que más tarde fue declarado nulo, por haber sido expedido ilegalmente.

En la sentencia de primera instancia el Tribunal Administrativo de Nariño negó las pretensiones de la demanda. Estableció que no se dio pleno cumplimiento al artículo 86 C.C.A modificado por la Ley 446/98 artículo 31, que exige la titularidad del interesado para demandar directamente la reparación del daño, el cual debe demostrar el interés, que para el caso lo constituye la demostración plena de la condición de propietario del inmueble como se presenta el demandante en el proceso. Como no se logró demostrar, según el tribunal, no cumplió con uno de los requisitos para que prospere la demanda concerniente a la legitimación en la causa por activa y por esto se da la negación en la demanda.

En la segunda instancia del proceso, el apelante afirma que el tribunal erró al establecer que no se demostró la legitimación en la causa por activa, pues por esta se entiende la identidad del actor con la persona a quien la ley concede la acción instaurada, que no puede ser otra que la del beneficiario de la licencia de construcción. Es importante resaltar las consideraciones del alto tribunal en cuanto a la procedencia de la reparación directa en este caso, siendo este de un acto administrativo, para el cual la acción idónea sería la de nulidad y restablecimiento del derecho, pero que hay unas excepciones en cuanto a la reparación directa para este tipo de casos, como lo establece el Consejo de Estado:

(i) La sala ha reconocido la viabilidad de la acción de reparación directa por los perjuicios causados por la expedición de un acto administrativo cuya legalidad no se discuta en el curso del proceso, puesto que se reconoce que el ejercicio de la función administrativa ajustado al ordenamiento jurídico puede generar un rompimiento al equilibrio de las

cargas públicas que deben soportar todos los ciudadanos y así mismo resulta procedente en este tipo de casos la reparación directa para demandar los perjuicios causados con ocasión de la entrada en vigor de un acto administrativo que a la postre sería revocado por la entidad pública o anulado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo (Consejo de Estado, Exp. 26437, 2013b).

(ii) Consideró la sala también que era procedente la acción de reparación directa cuando se causan perjuicios por la anulación o revocatoria de un acto administrativo que fue favorable al actor, causada por la inobservancia de las reglas propias del procedimiento administrativo y, teniendo en cuenta esto, para acreditar la legitimación en la causa por activa será suficiente probar el carácter de beneficiario del acto administrativo declarado ilegal o revocado directamente; (iii) la sala también consideró que según la ley para la construcción de hidrocarburos no solo basta con la licencia de construcción, sino que se debe contar con otros permisos que contempla la ley, por lo que para la sala esto es importante ya que la parte demandante sustenta sus perjuicios en la suspensión de la obra por daño emergente en cuanto al costo de la construcción y lucro cesante por lo que dejó de percibir al no poder terminar la estación de servicios, pero resulta evidente que el daño pudo no configurarse toda vez que según tratadistas y jurisprudencia el daño no puede ser eventual o hipotético y en este caso la licencia de construcción que se le dio a la parte demandante no era suficiente para comenzar la construcción y operación de la estación de servicios, entonces así no podría considerarse que la nulidad del acto administrativo pudiera haberle hecho perder una inversión que no tenía derecho a realizar (daño emergente) o dejar de recibir un ingreso por su eventual e hipotética operación (lucro cesante). Por los anteriores presupuestos no se podría inferir la existencia de un daño antijurídico por parte de la administración, pero, según el alto tribunal, teniendo en cuenta que por la nulidad del acto el beneficiario perdió la oportunidad de seguir con los trámites para la construcción y permisos para operar la estación se generó un daño,

Teniendo en cuenta lo anterior, y dado que el señor Luis Antonio Pantoja dejó pasar la oportunidad de explotar y poner en funcionamiento la estación de servicio debido a la anulación judicial de acto administrativo cuya ilegalidad recae exclusivamente en nombre de la administración, el Consejo de Estado revoca la sentencia del Tribunal Administrativo de Nariño y condena al municipio de Pupiales a responder patrimonialmente por los perjuicios ocasionados.

**16. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Radicado 25000-23-26-000-1998-02020-01(23475), del 9 de mayo de 2012, C. P. Olga Mélida Valle de la Hoz.**

El 30 de junio de 1998, la firma G y T Sucesores Limitada y María Cedy, Gonzalo, Enelia de la Ascensión, Consuelo Rosario y Misael García Téllez presentaron demanda contra el

Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá —Departamento Administrativo de Planeación—, para que se le condene al pago de los perjuicios ocasionados por el retardo en expedir la autorización de prórroga de una licencia de construcción solicitada por dicha empresa (Consejo de Estado, 2012).

En la sentencia de primera instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones considerando que la actuación de solicitud de prórroga ante planeación distrital se hizo en un plazo razonable y que esto es una carga que los usuarios deben soportar cuando se solicita la aprobación de una licencia.

En sentencia de segunda instancia, el Consejo de Estado coincidió con las consideraciones del tribunal para confirmar la sentencia de primera instancia, y consideró que, en cuanto a la suspensión de la obra y los perjuicios que se ocasionaron con respecto a esto, en la empresa recaía una carga de diligencia especial si su interés principal era que la obra no se viera detenida por paralizaciones adicionales. Sin embargo, el problema radica en que la normatividad es clara y el Decreto 600 de 1993 en su artículo 14 establece que la solicitud de prórroga debe formularse dentro de los treinta días calendario anteriores a la fecha de vencimiento de la licencia, y para el caso concreto, la solicitud fue presentada el 31 de enero de 1996, cuando el plazo se vencía el 20 de enero del mismo año en correspondencia a los términos fijados por la normatividad.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Consejo de Estado sin más al respecto concluyó que no se podía endilgar responsabilidad al Estado, toda vez que la facultad de controvertir las decisiones administrativas es una carga que por mandato del ordenamiento deberán soportar quienes aspiren a obtener la obtención de una licencia de construcción.

17. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Radicado 68001-23-15-000-2002-02183-01(AP), del 14 de marzo de 2012, C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

El 11 de septiembre de 2002, un grupo de personas presentaron acción popular contra el Ministerio de Justicia de la República de Colombia, solicitando que se declarara la vulneración a los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la moralidad ciudadana, al goce del espacio público, a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos y a la existencia del equilibrio ecológico.

En la sentencia en primera instancia, el Tribunal Administrativo de Santander negó la totalidad de las pretensiones y ordenó que ejecutoriada la sentencia se archivaran las diligencias. El tribunal examinó los intereses invocados en la demanda, y determinó que no existe en el expediente actividad probatoria alguna que demuestre la violación al derecho a

un ambiente sano y la moralidad administrativa. Consideró también que los actores se limitaron a invocar el incumplimiento de la normatividad impuesta por el POT, dejando de lado la labor principal que era demostrar el agravio al interés general.

El Consejo de Estado consideró que el plan de ordenamiento territorial del municipio de Girón contiene entre sus determinantes los planes de desarrollo metropolitano y, entre ellos, la construcción de centros penitenciarios en su sector rural; considera esta corporación que: (i) las entidades cuyo actuar es cuestionado, la Secretaría de Planeación del municipio de Girón y la Corporación Autónoma Regional para la defensa de la meseta de Bucaramanga, expidieron el certificado de compatibilidad del uso del suelo y otorgaron la viabilidad ambiental y la licencia de construcción del centro penitenciario de conformidad con el ejercicio de la función pública del urbanismo, con estricto cumplimiento de lo que esta exige; (ii) no se demuestra probada la existencia de modificación ilegal alguna del POT, por lo que consecuentemente el Consejo de Estado procede a desvirtuar la acusación de los actores, quienes afirmaban que la construcción de centros penitenciarios no estaba prevista en el POT; (iii) para que prospere la afectación al interés general hay que demostrar la vulneración y acreditar el daño o la amenaza, por lo que legalmente se ha entendido que esta es una carga que debe soportar el actor popular quien deberá acreditar la vulneración que desencadenó en el daño que aduce no está en el deber de soportar y la relación de conexidad que hay entre este y la actividad u omisión de la administración, con la salvedad de que cuando el actor se encuentre en imposibilidad de cumplir este mandato por razones técnicas o económicas, le corresponderá al juez impartir órdenes específicas para suplir la dificultad. Como se observa, para el caso concreto los actos no adujeron ninguna imposibilidad e impedimento técnico o económico para no asumir la carga probatoria, y el juez tampoco emitió órdenes que variaran en el caso concreto.

Sobre los demás intereses invocados la sala manifestó que se abstiene de pronunciarse, pues en primera instancia fue específicamente descartada su vulneración, sin que el recurrente hubiere manifestado individualmente su inconformidad; debido a lo expuesto, el Consejo de Estado confirma la sentencia del *a quo*.

18. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicado 25000-23-26-000-1998-05970-01(18596), del 9 de junio de 2010, C. P. Mauricio Fajardo Gómez.

El 18 de diciembre de 1997 interpusieron una demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra el municipio de Zipaquirá, con el fin de que se le declarara administrativamente responsable por los perjuicios sufridos por muerte del menor George

Alejandro Jiménez Gómez, en hechos ocurridos el 26 de septiembre de 1996 en Zipaquirá, Cundinamarca.

Como consecuencia solicitaron que se condenara a pagar por daño moral 2000 g de oro. El municipio de Zipaquirá contestó la demanda oponiéndose, aduciendo que fue consecuencia directa del actuar culpable de la propia víctima, por su imprudencia y atrevimiento, ya que el parque no se encontraba abierto al público y se hallaba cercado con alambre de púa, y la estructura metálica estaba rodeada con cintas de precaución.

En sentencia de primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se denegaron las pretensiones de la demanda, aduciendo el hecho exclusivo de la víctima como eximente de responsabilidad o causal excluyente de la imputación. Es decir, una participación parcial de la víctima en los hechos determina la producción del daño.

En segunda instancia, el Consejo de Estado confirmó la sentencia del tribunal con los argumentos planteados por el *a quo*, el cual invocó eximente de responsabilidad. El alto tribunal consideró como intempestivo el actuar del menor al subir a un puente que estaba fuera de servicio al público y tenía señales de precaución y peligro, lo anterior aunado a que la víctima fatal contaba con 15 años cumplidos, edad que la sala consideró suficiente para que el menor hubiera podido prever el peligro que significaba para su vida e integridad física.

19. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicado 63001-23-31-000-1999-00628-02(25901), del 14 de mayo de 2009, C. P. Mauricio Fajardo Gómez.

Demanda por reparación directa por destrucción de los bienes en la propiedad de los actores, ubicados en el Edificio Las Vegas. Solicitaron que se condenara a las demandadas Nación, INVIAS, Municipio de Armenia y Hoteles de Armenia LTDA. a pagar entre otras sumas de dinero, 300 millones de pesos a favor de Granada Botero por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente.

El 25 de enero de 1999 la ciudad de Armenia fue sacudida por un movimiento telúrico que afectó algunos inmuebles, entre otros, una parte de la edificación donde funcionaba el hotel Armenia Plaza que se derrumbó, otra parte del hotel quedó firme al igual que el edificio Las Vegas; sin embargo, la alcaldía de la ciudad ordenó demoler las propiedades que habían quedado afectadas por el terremoto, por lo cual se demolió la estructura del hotel Armenia Plaza que había quedado en buen estado, hecho que produjo graves daños a la construcción Las Vegas.

En la contestación de la demandada INVIAS sostuvo que no era cierto que el edificio hotel Armenia Plaza hubiese sido demolido por la entidad, sino que el 19 de febrero de



1999, después de haber instalado un cable de acero y de retirarle parte de la mampostería, la construcción se desplomó, hechos a partir de los cuales INVIAS se limitó a la remoción de escombros.

Teniendo en cuenta lo anterior, la sala considera que no hay prueba suficiente que permita establecer que los daños causados en el establecimiento de comercio Club Billares Piel Roja sean atribuibles a INVIAS, razón por la cual se debe revocar la sentencia de primera instancia, en cuanto condenó a esa entidad a pagar a favor del señor Gustavo Salazar Calderón una suma de dinero por concepto de perjuicios materiales causados en la modalidad de lucro cesante.

20. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicado 25000-23-24-000-2005-00901-01(AP), del 6 de marzo de 2008, CP. Mauricio Fajardo Gómez.

Para este caso se interpone una acción popular en contra de la alcaldía local de Chapinero, en defensa de los derechos colectivos constitucionales que consagra la Ley 472 de 1998 en su artículo 4, literales a), b), d), y m).

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca en primera instancia declara no probadas las que el Departamento Administrativo de Planeación Distrital y el Departamento Técnico Administrativo de Medio Ambiente (DAMA) propone como excepciones de falta de legitimación. Del mismo modo, tampoco declara probada la excepción de ineptitud de la demanda que propone esta última.

Por una parte, denegó el amparo de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos de conformidad con las disposiciones jurídicas; pero, por otra parte, decide darle prevalencia a la calidad de vida de los habitantes, amparando así los derechos colectivos al goce de un medio ambiente sano y al goce del espacio público.

En la sentencia de segunda instancia, el Consejo de Estado confirmó la sentencia del *a quo* considerando que: (i) la Secretaría de Ambiente debe valerse de una delegación, es decir, le corresponde diseñar estrategias para el cumplimiento de las funciones administrativas y de los fines del Estado; sin embargo, para el caso concreto el que haya sido reasumida no le da ninguna posición para que pueda eximirse de responsabilidad.

Por las razones anteriores, la sala no recibió los argumentos expuestos en el recurso de apelación por la Secretaría de Ambiente del distrito, de forma que la sala procederá a confirmar la decisión del *a quo* respecto de la responsabilidad del DAMA y las órdenes impartidas a este.

21. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicado 25000-23-24-000-2003-00709-01(AP), del 2 de junio de 2005, C. P. Ramiro Saavedra Becerra.

La asociación de residentes de Santa Ana oriental “ARSA”, actuando mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción popular, solicitó la protección de los derechos e intereses colectivos al ambiente sano, al desarrollo sostenible urbano y a la moralidad en el ejercicio de la función pública o administrativa, los cuales consideró vulnerados por la Curaduría N.º 5 de Bogotá D. C. y la señora María Beatriz Restrepo de Socoloff.

En primera instancia, el Tribunal Contencioso de Cundinamarca declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y negó las pretensiones de la demanda. Consideró que no se había vulnerado el derecho colectivo a la realización de construcciones de acuerdo con el ordenamiento jurídico, y tampoco se había encontrado prueba de la vulneración de otro derecho colectivo.

La parte demandante apeló la sentencia de primera instancia, indicando que quedó demostrada, en el trámite de primera instancia, la carencia absoluta de causa de la acción, y que la licencia obtenida por su poderdante era legítima. El alto tribunal determinó que confirmaría la parte de la decisión apelada que declaró no probada la excepción de “carencia absoluta”, pues se fundó en apreciaciones contrarias al espíritu de la acción popular. La corporación observó que el objeto del litigio se reducía a verificar si con el desarrollo de las actividades de las demandadas, siendo ellas la autorización y posterior construcción de vivienda bifamiliar, se violan los derechos colectivos a la realización de construcciones respetando el ordenamiento jurídico, y a la moralidad administrativa.

Con base en lo anterior el Consejo de Estado decide confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

22. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicado 27001-23-31-000-1982-00474-01 (13673), del 4 de diciembre de 2002, C. P. Germán Rodríguez Villamizar.

El día 15 de abril de 1982 se adquiere mediante contrato de promesa de compraventa celebrado entre el señor Migdonio Luna Salazar y la señora Pola del Carmen Arriaga, la posesión de un bien inmueble ubicado en el municipio de Quibdó, con la opción de que hubiera lugar a realizar sobre él construcciones y mejoras. Se trataba de un inmueble constituido por parte edificada y lote del perímetro urbano de Quibdó, que fue adquirido por la compradora, Pola del Carmen Arriaga por medio de compraventa con la señora Rosa Misas de Perea.

El señor Migdonio Luna Salazar se inscribió así mismo en la Cámara de Comercio de Quibdó, donde quedó registrado su establecimiento bajo el nombre de Servicentro Valu, para venta de combustibles y derivados del petróleo; objeto para el cual se le había dado licencia. El señor Migdonio Luna Salazar canceló en la Tesorería de Rentas del municipio de Quibdó una suma de dinero para las licencias de funcionamiento y construcción (reforma) de la bomba de gasolina. De manera sorpresiva, el señor Migdonio Luna Salazar, recibe un comunicado en nombre del señor Jhon Jairo Rentería, secretario de gobierno municipal cuyo objeto era la prohibición de adelantar remodelaciones y adecuaciones de las instalaciones para la bomba de gasolina, todo esto a pesar de que el señor Migdonio Salazar ya contaba con las licencias y planos de reforma respectivos aprobados. Pese a esta situación, dirige diferentes acciones para que la situación le fuese aclarada o para recibir una explicación motivada de la decisión comunicada, pero no recibe respuesta ni información sobre el acto administrativo que sustenta la actuación, ni le abren los canales para que active recurso administrativo alguno.

Sin embargo, en la contestación de la demanda se aduce que el señor Migdonio Salazar actuó en contra del ordenamiento, pues accede a las licencias de reforma de edificación mediante el soborno a dos empleados de la Secretaría de Obras Públicas, quienes suplantaron la firma del oficial de obras públicas y, además, expidieron un recibo no correspondiente. Dada las condiciones, no resulta para la sala proporcional los perjuicios que alega el actor, pues su conducta es a todas luces contraria a la Constitución y las leyes y deriva exclusivamente de su responsabilidad, lo que funge como eximente de responsabilidad del Estado, por lo que no es razonable que después de su actuar irregular y defectuoso, proceda a demandar al municipio de Quibdó con el fin de endilgar responsabilidad en su nombre para procurarse algún tipo de indemnización.

## 5. Afectaciones a la habitabilidad

Las políticas habitacionales en Colombia datan del año 1918. Sin embargo, a nivel de macroproyectos podemos decir que es entre los años 2005 y 2020 cuando más se han materializado y cuando jurídicamente más se han fortalecido en el plano normativo y, sobre todo, jurisprudencial. Es el caso de los macroproyectos de interés social de la nación, los cuales en la actualidad son regulados por la Ley 1469 de 2011, “por la cual se adoptan medidas para promover la oferta de suelo urbanizable y se adoptan otras disposiciones para promover el acceso a la vivienda”. Igualmente, a esta ley la antecedió una sentencia de constitucionalidad bastante significativa, con la que se fortaleció la descentralización administrativa y las competencias de las diferentes entidades territoriales, la Sentencia C-149 (Corte Constitucional, 2017b).<sup>17</sup>

Las dificultades en la materialización de proyectos habitacionales de gran magnitud han sido numerosas, comenzando por los neocorporatistas y por la primacía indebida en muchos casos de los intereses particulares sobre los generales, asunto que en el urbanismo no debe darse, por tratarse de una función pública.<sup>18</sup>

Es claro que las afectaciones a la habitabilidad no se dan solo por las omisiones del Estado, ya que también pueden ser consecuencia de las obras de infraestructura física que realizan los particulares, como por ejemplo las empresas de construcción, que generan riesgos o posibilidades de que se produzcan daños antijurídicos a terceros.

Para conocer algunos daños a la habitabilidad y la responsabilidad del Estado al respecto, tenemos que la Corte Constitucional (2008c), en la Sentencia T-473 nos describe el siguiente caso: una familia ha cancelado la totalidad de créditos hipotecarios de su vivienda, en un sector de terreno inestable conocido como El Tobogán, lo que ha generado perjuicios a nivel emocional en los hijos de la familia, como “angustia y zozobra” a consecuencia de la construcción en el terreno inestable por parte de otros actores. Al respecto ha dicho la Corte Constitucional: El quinto inciso del artículo 86 de la Constitución Política define los eventos generales en que la acción de tutela procede contra particulares. Al respecto la Carta prescribe lo siguiente:

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Desde un punto de vista de la habitabilidad, el Estado es responsable por fallas en los planes de ordenamiento territorial en los casos en que un mal diseño, como planificar una construcción en un terreno que es inestable o es dado a la producción de riesgos, podría generar una responsabilidad estatal que conlleve reparaciones integrales, considerando el lucro cesante y el daño emergente. En la actualidad es muy importante tener en cuenta el medio ambiente a la hora de realizar el POT, pues un mal diseño puede llevar a graves consecuencias que se traducen en riesgos para los habitantes y para los ecosistemas.

Una adecuada planeación es clave para garantizar el derecho constitucional a una vivienda digna. No hay condiciones justas de vivienda digna cuando se presentan riesgos en la salud derivados de causas ambientales y de salud pública, como en los casos de viviendas construidas cerca de alcantarillados o situadas en puntos donde está expresamente prohibido, como a orillas de carreteras y caminos.

De lo anterior se resalta la importancia que tiene el desarrollo de una adecuada política pública en materia de viviendas. Si nos preguntamos quién es el responsable de estas afectaciones, no podemos culpar de todo al Estado, ya que existen particulares que cumplen funciones públicas. Los principios constitucionales, las leyes y el reglamento se tornan en mero papel si no hay desarrollo de estos fines por parte de las ramas del poder público, deben ser todas en conjunto las que materialicen las aspiraciones del constituyente y el legislador.

Volviendo un poco a las omisiones del Estado y el cómo estas generan responsabilidad, podemos decir que, cuando la administración pública deja de hacer un determinado acto falta a un deber jurídico, deber que no es otro que el mandamiento que hace la Constitución Política, la ley y el reglamento, configurando así un daño a un bien jurídico protegido, el cual puede ser consecuencia de una omisión estatal, configurada no solo por la pasividad, la inacción, el dejar de hacer por parte de la administración, sino también por una inadecuada prestación del servicio con desviación del fin inicialmente propuesto por el ordenamiento jurídico.

Un caso que ejemplifica lo anterior es el descrito en la Sentencia C-149 (Corte Constitucional, 2017b). Se realiza una construcción de una urbanización de manera inadecuada, en un terreno que no cumplía con los requisitos y que se deteriora por ser zona de aparición de volcanes de lodo. En este caso la Corte Constitucional ordenó reubicar a las 7 familias afectadas mientras se decide la acción popular. En la *ratio decidendi* se consideró que para el caso concreto la zona habitada era reconocida por la administración municipal de Marmato como zona de alto riesgo y, por tanto, susceptible de hechos propios de la naturaleza que podrían afectar la vida y el patrimonio de sus habitantes. En ese sentido, respecto de la avalancha que se produjo y por la que las familias afectadas solicitaban la reubicación, la Corte sostuvo que, a pesar de que el hecho no dejó víctimas fatales, sí “puede suceder que en un tiempo indeterminado se repita el fenómeno natural con mayor intensidad y capaci-

dad de daño, lo que implica un peligro probable para la vida e integridad personal de los accionantes”, situación que de llegarse a materializar comportaría la configuración de la responsabilidad estatal, dado que ante un peligro inminente y, sobre todo, previsible, este no actuó oportunamente.

En este caso la obligación incumplida por parte de la administración pública fue la del diagnóstico de habitabilidad en la zona, mediante un informe técnico especializado que tuviese información sobre el grado de vulnerabilidad y riesgo extraordinario del terreno en el que se construyó la vivienda urbana; informe que, además, debía contener las prevenciones ineludibles para evitar la afirmación de un daño, lo que implicaría precisamente reubicarlos en procura de salvaguardar su vida e integridad.

Todo esto comportaría la presencia de una omisión, entendida en términos de anormalidad e ilicitud, que de llegar a configurarse generaría de facto el imperativo de una indemnización frente a los daños y perjuicios generados por la inacción o por la acción tardía, defectuosa e irregular de las actuaciones administrativas, pues la administración no solo resulta responsable por su comportamiento activo, sino también por la abstención en lo que es su deber, sea por mandato constitucional, legal o en virtud de un reglamento. Esta omisión es conocida en la teoría administrativa como “inactividad de la administración, tanto en su vertiente formal (en la medida en que se revierte en un acto presunto por silencio administrativo) como material (referida básicamente al ámbito prestacional de la organización administrativa)” (Aguirre Soriano, 2013, p. 7).

Así, existen dos clases de omisión: la omisión pura y la comisión por omisión. La *omisión pura* es aquella que “como cualquier tipo, cuenta con una parte subjetiva y otra objetiva y consiste en la omisión de una determinada conducta que se esperaba y que el sujeto podía realizar” (Daza López, 2013, p. 12). Esta clase de omisión se encuentra expresada en la ley, así como su correspondiente sanción, es decir, se debe dar la tipicidad para que se configure. Por ejemplo, si se incumple la función de garantizar la seguridad respecto de bienes de vivienda urbana y respecto de la integridad física, hay una omisión pura si se encuentra regulada en la ley. Por otra parte,

en los delitos de omisión propia se castiga al omitente con la pena establecida expresamente por el legislador en el respectivo tipo penal que consagra la sanción por dejar de actuar. Aquí el ejemplo clásico sería el de un peatón que sin causar las lesiones de quien yace tirado en la acera con un infarto o herido, no le presta ningún tipo de auxilio y más bien abandona esa escena; la imputación sería de omisión de socorro. En cambio, es más radical y decisivo el legislador exigiéndole al garante que responda por la integridad de los bienes jurídicos que está obligado a proteger, e imponiéndole la mis-

ma sanción como si hubiera causado las lesiones por no cumplir con la carga asignada (Daza López, 2013, p. 10).

En cuanto a la *comisión por omisión* el problema radica en los daños antijurídicos ocasionados por una comisión por omisión, la cual no tiene regulación legal. ¿De qué forma se determina? Se evidencia en la vulneración de la posición de garante que tiene el imputado, en este caso la administración pública. La posición de garante la ejerce “quien tiene el compromiso de velar y proteger a una persona o un grupo de ellas de peligros o riesgos a los que se encuentran expuestos” (Daza López, 2013, p. 22).

Para el caso de la omisión estatal, admitirla implica que hubo un desconocimiento o incumplimiento en los deberes o funciones por parte la administración pública, pues no estamos ya en presencia de una acción, sino que se trata de una ausencia de acto, o de un actuar tardío y defectuoso como lo ha manifestado la Corte Constitucional en robusta jurisprudencia. Y todo esto bajo el entendido de que la finalidad de la administración pública está orientada por los mandatos constitucionales, concretados en el artículo 2 que atribuye las funciones de la actividad estatal, de las cuales las autoridades no podrán separarse; esto en concordancia con el artículo 121 bajo el cual “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

Es decir, en seguimiento del principio de legalidad en materia administrativa y conforme a la actividad estatal, la administración pública, actuando a través de sus agentes, solo puede hacer lo que constitucional y legalmente esté establecido. Por tanto, en el ámbito de las construcciones no puede ser admisible que la administración pública deje de hacer lo que le manda la ley o que lo haga, pero de forma tardía e irregular, llevando a que se configure la responsabilidad estatal debido a su omisión del deber legal.

Para culminar con este acápite, en Sentencia del Consejo de Estado (2015b) radicado 250002326000200001616-01 (31073) se presenta un caso de responsabilidad estatal en el que la parte actora, la empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá S.A. E.S.P. (ETB) se vio afectada por varias omisiones. “En sentir de la demandante, el daño por cuya reparación reclama no deriva de un acto administrativo sino de un conjunto de actos y hechos de naturaleza omisiva y que constituyen por tanto una operación administrativa”. Al respecto el Consejo de Estado se manifestó de manera desfavorable para el actor y en beneficio del Estado, ya que el daño fue ocasionado por el particular, producto de su omisión y no de la del ejercicio de la administración pública.

# Conclusiones

La Constitución y la ley otorgan las herramientas necesarias para que los agentes del Estado promuevan la organización del territorio y puedan hacer control de un desarrollo urbano sostenible, según el plan de ordenamiento y de desarrollo adoptado por cada una de las entidades territoriales.

Constitucionalmente, el Estado debe garantizar no solo la materialización de su propia estructura y funcionamiento, sino también, en virtud de los principios de solidaridad y confianza legítima, la protección de la propiedad de aquellos administrados que obtienen sus viviendas fruto de un proyecto de construcción privado, con la confianza de que estas construcciones cumplen con todos los lineamientos de calidad y sus debidos controles por parte de los actores del Estado.

El artículo 90 de la Constitución consagra la cláusula general de la fuente de las obligaciones de responsabilidad extracontractual del Estado. Las autoridades públicas son responsables por su actuar desmesurado, en aquellas actuaciones desplegadas por parte de los agentes que no les corresponde en su deber funcional; y responsables por omisión, en aquellas abstenciones en el despliegue de sus funciones públicas, como la que desempeñan los curadores urbanos (particulares con funciones públicas) a quienes el ordenamiento jurídico les transfiere el mecanismo de otorgamiento de las licencias urbanas para ejercer el control urbanístico y evitar daños antijurídicos a los ciudadanos por las actividades constructivas.

A su vez, el artículo 6 de la Constitución nos trae más elementos de responsabilidad del Estado al acotar que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y además por la omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Ya que el Estado, al ser un ente abstracto, solo puede actuar a través de sus agentes, el ordenamiento jurídico establece como control urbano previo la expedición de licencias urbanísticas; tarea preventiva que se encuentra a cargo de los curadores urbanos, quienes tienen que dar fe de los procesos adelantados por los privados.

Entre las principales situaciones generadoras de responsabilidad estatal con ocasión de la construcción de infraestructura física, sea de manera directa o indirecta, encontramos las siguientes: (i) el uso de materiales defectuosos y no adecuados para los requerimientos de una obra de gran magnitud, lo cual termina siendo determinante para su colapso y posterior desplome; (ii) la descentralización por colaboración en las curadurías genera una intermediación con las responsabilidades directas de la administración pública; (iii) la falta



de contraste de los estudios de suelos y demás requisitos presentados, para la obtención de los permisos iniciales, siendo estos en muchas ocasiones de otros proyectos y no específicos para el que se pretende realizar; (iv) la búsqueda de celeridad en los tramites de licenciamiento, aunado a técnicas de construcción que no son acompañadas por actores estatales que verifiquen el real cumplimiento de lo proyectado en los documentos presentados ante las curadurías y en razón de los cuales fueron otorgadas las licencias; (v) la dispersión en lo normativo y la falta de posiciones pacíficas en las decisiones judiciales, además de procesos en los que se observan las dificultades probatorias que tienen los afectados en el momento de adelantar reclamaciones de indemnización integral en las que se vincule al Estado.

De acuerdo con lo que se entiende por *responsabilidad estatal*, puede haber efectivamente un daño por el cual el Estado es responsable en el desplome de construcciones o en afectaciones producto de construcciones. La descentralización por colaboración reflejada en las curadurías urbanas, si bien ha sido legal, puede conllevar daños (como efectivamente se han dado), existiendo un nexo causal, debido a que, sin la creación de las curadurías, la responsabilidad estatal sería más directa, salvo por causas naturales o de índole irresistible. Esto es suficiente para determinar que, efectivamente, el Estado tiene corresponsabilidad en el desplome o daño de construcciones cuando estas se deben a una falla en la actuación de la verificación y exigencia por parte de las curadurías, y/o la ausencia de control y vigilancia por parte de las autoridades competentes.

Así las cosas, las medidas necesarias para lograr una contratación pública eficiente y transparente se deben acompañar de la adecuación de las nuevas modalidades de selección que recaen sobre el objeto del contrato, y de la reconfiguración que se genera alrededor de la selección objetiva.

El esquema de la Ley 80 de 1993 basaba la transparencia contractual en la implementación de más controles y procedimientos. Por el contrario, la Ley 1150 de 2007 parte de la premisa de que una contratación más transparente puede asegurarse en tanto se dispongan medidas más ágiles, simples y con carácter de publicidad. Es por eso que esta Ley asume como reto reconfigurar de manera integral la idea del deber de selección objetiva, al adecuar los procesos de selección a la naturaleza misma del objeto de cada contrato; además, con esta Ley se permitió “establecer los famosos criterios de “pasa” y “no pasa”, situación que conllevó a una separación entre los requisitos del proponente y de la oferta” (Miranda Medina, 2016, p. 67), reforma que, en cuestión, asegura márgenes más amplios de transparencia en la contratación pública.

Así, puede afirmarse que la reforma a la Ley 80 se configura como un instrumento de política económica, en la medida en que se encarga de:

estimular la participación en los procesos de selección de contratistas de proponentes locales y pequeños oferentes, dando la posibilidad de que las entidades limiten la participación en determinados procesos de selección, de modo que solo haya competencia entre ellos. En cuanto al nuevo régimen de garantías de la contratación pública, la Ley 1150 de 2007 y su desarrollo reglamentario contienen una ampliación de la gama de opciones para asegurar los riesgos, que se corresponden con la idea de flexibilización del proceso contractual público (Restrepo Yepes et al., 2019. p. 167).

Las políticas de construcción de vivienda en Colombia han tenido en los últimos tres lustros, entre 2005 y 2020, un gran desarrollo que permite generar aprendizajes y proyectar acciones, teniendo prevención en adelante de los posibles daños antijurídicos, para lograr que ese desarrollo por parte de los sujetos privados se haga con todo el juicio y en cumplimiento de los parámetros existentes, revisando además hasta qué punto el Estado podría generar un progreso más directo tendiente a reducir el déficit habitacional y a dignificar la vivienda de los ciudadanos.

# Referencias

- Aguirre Soriano, D. A. (2013). La patentabilidad del software y la función social de la propiedad. *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, 10, 2-28.
- Arbouin, F. (2012). Derecho urbanístico y desarrollo territorial colombiano. Evolución desde la colonia hasta nuestros días. *Vniversitas*, 61(124), 17-42. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj61-124.dudt>
- Arteaga-Medina, J. (2005) Perturbación Psíquica, Análisis Psiquiátrico-Forense. *Revista Colombiana de Psiquiatría*, 34(Supl. 1), 73-81. <http://www.scielo.org.co/pdf/rcp/v34s1/v34s1a08.pdf>
- Baptiste Liévano, D. y Lora Marken, J. D. (2014). *Las curadurías urbanas*. Pontificia Universidad Javeriana.
- Carmona, L. M. y Valencia, L. (2015). Valoración del daño psicológico en el contexto jurídico colombiano. *Revista de Psicología Universidad de Antioquia*, 7(2), 147-159. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/psicologia/article/view/325210>
- Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991, 20 de julio). *Constitución Política de Colombia de 1991*. Gaceta Constitucional N.º 116.
- Colombia. Congreso de la República. (1887, 20 de abril). Ley 57. *Por la cual se expide el Código Civil colombiano*. Diario Oficial N.º 7019.
- Colombia. Congreso de la República. (1989, 11 de enero). Ley 9. *Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial N.º 38 650.
- Colombia. Congreso de la República. (1993, 28 de octubre). Ley 80. *Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*. Diario Oficial N.º 41 094.
- Colombia. Congreso de la República. (1997, 18 de julio). Ley 388. *Por la cual se modifica la Ley 9.ª de 1989, y la Ley 3.ª de 1991 y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial N.º 43 091.
- Colombia. Congreso de la República. (1998, 6 agosto). Ley 472. *Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial N.º 43 357.
- Colombia. Congreso de la República. (1999, 21 de agosto). Ley 527. *Por la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial N.º 43 673.
- Colombia. Congreso de la República. (2002, 13 de febrero). Ley 734. *Por la cual se expide el Código Disciplinario Único*. Diario Oficial N.º 44 699.
- Colombia. Congreso de la República. (2005, 29 de julio). Proyecto de acto legislativo N.º 2. *Por el cual se modifica el Artículo 176 de la Constitución Política de Colombia*. Diario Oficial N.º 45 984.

- Colombia. Congreso de la República. (2007, 16 de julio). Ley 1150. *Por la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos*. Diario Oficial N.º 46 691.
- Colombia. Congreso de la República. (2011a, 18 de enero). Ley 1437. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [CPACA]*. Diario Oficial N.º 47 956.
- Colombia. Congreso de la República. (2011b, 12 de julio). Ley 1474. *Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública*. Diario Oficial N.º 48 128.
- Colombia. Congreso de la República. (2016a, 13 julio). Ley 1796. *Por la cual se establecen medidas enfocadas a la protección del comprador de vivienda, el incremento de la seguridad de las edificaciones y el fortalecimiento de la Función Pública que ejercen los curadores urbanos, se asignan unas funciones a la Superintendencia de Notariado y Registro y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial N.º 49933.
- Colombia. Congreso de la República. (2016b, 29 de julio). Ley 1801. *Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia*. Diario Oficial N.º 49 949.
- Colombia. Consejo de Estado, Sección Tercera. (2001, 15 de marzo). Sentencia 52001-23-31-000-1994-6040-01(11222) (Eduardo Hernández Enríquez, C. P.).
- Colombia. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (2010, 20 mayo). Sentencia 11001-03-06-000-2010-00034-00(1992) (Enrique Arboleda Perdomo, C.P.).
- Colombia. Consejo de Estado, Sección Tercera. (2011a, 26 mayo). Radicación número: 20097 (Hernán Andrade Rincón, C. P.)
- Colombia. Consejo de Estado, Sección Tercera. (2011b, 7 julio). Sentencia 25000-23-26-000-1996-02730-01 (18194) (Olga Mérida Valle de la Hoz, C.P.).
- Colombia. Consejo de Estado, Sección Tercera (2013a, 8 de mayo). Sentencia 25000-23-26-000-1994-00418-01(15336) (Olga Mérida Valle de la Hoz, C. P.).
- Colombia. Consejo de Estado, Sección Tercera. (2013b, 3 de abril). Sentencia 52001-23-31-000-1999-00959-01(26437) (Mauricio Fajardo Gómez, C. P.).
- Colombia. Consejo de Estado, Sección Tercera. (2015a, 20 abril). Sentencia 11001-03-26-000-2014-00037-00 (50219) (Jaime Orlando Santofimio Gamboa, C.P.).
- Colombia. Consejo de Estado, Sección Tercera. (2015b, 11 junio). Sentencia 250002326000200001616-01 (31073) (Stella Conto Díaz del Catillo, C.P.).
- Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (2016, 10 de octubre). Expediente 55813 (Jaime Orlando Santofimio Gamboa, C. P.).
- Colombia. Consejo de Estado. (2018, 5 de julio). Sentencia 76001-23-31-000-2002-04551-01(38942) (Jaime Orlando Santofimio Gamboa, C. P.).
- Colombia. Corte Constitucional. (1992a, 28 de agosto). Sentencia T-508 (Fabio Morón Díaz, M.P.).

Colombia. Corte Constitucional. (1992b, 23 de septiembre). Sentencia T-536 (Simón Rodríguez Rodríguez, M. P.).

Colombia. Corte Constitucional. (2001, 15 noviembre). Sentencia C-1194 (Manuel José Cepeda Espinosa, M.P.).

Colombia. Corte Constitucional. (2004, 7 de septiembre). Sentencia C-864 (Jaime Araujo Rentería, M. P.).

Colombia. Corte Constitucional. (2006a, 21 septiembre). Sentencia T-796 (Jaime Córdoba Triviño, M. P.).

Colombia. Corte Constitucional. (2006b, 1 febrero). Sentencia C-038 (Humberto Antonio Sierra Porto, M. P.).

Colombia. Corte Constitucional. (2008a, 3 septiembre). Sentencia C-862 (Marco Gerardo Monroy Cabra, M. P.).

Colombia. Corte Constitucional. (2008b, 11 marzo). Sentencia C-259 (Jaime Córdoba Triviño, M. P.).

Colombia. Corte Constitucional. (2008c, 15 de mayo). Sentencia T-473 (Clara Inés Vargas Hernández, M. P.).

Colombia. Corte Constitucional. (2011a, 31 agosto ). Sentencia C-644 (Jorge Iván Palacio Palacio, M. P.).

Colombia. Corte Constitucional. (2011b, 30 marzo). Sentencia C-228 (Juan Carlos Henao Perez, M.P.).

Colombia. Corte Constitucional. (2011c, 5 de septiembre). Sentencia T-655 (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, M. P.).

Colombia. Corte Constitucional. (2012, 6 junio). Sentencia C-414 (Mauricio González Cuervo, M. P.).

Colombia. Corte Constitucional. (2013, 13 noviembre). Sentencia C-826 (Luis Ernesto Vargas Silva, M.P.).

Colombia. Corte Constitucional. (2014, 29 de enero). Sentencia C-034 (María Victoria Calle Correa, M.P.).

Colombia. Corte Constitucional. (2016, 4 de agosto). Sentencia SU-701 (Alberto Rojas Ríos, M. P.).

Colombia. Corte Constitucional. (2017a, 18 enero). Sentencia C-007 (Gloria Stella Ortiz Delgado, M.P.).

Colombia. Corte Constitucional. (2017b, 7 de marzo). Sentencia C-149 (María Victoria Calle Correa, M. P.).

Colombia. Corte Suprema de Justicia. (1989, 14 septiembre). Expediente 1903 (Jaime Sanín Greiffenstein y Hernando Gómez Otálora, M. P.)

Colombia. Corte Suprema de Justicia. (2005, 23 junio). Expediente 058-95. (Eduardo Villamil Portilla, M. P.).

Colombia. Presidencia de la República. (1986, 25 abril). Decreto-Ley 1333. *Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal*. Diario Oficial N.º 37 466.

Colombia. Presidencia de la República. (2010, 30 abril). Decreto 1469. *Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones*. Diario Oficial N.º 47 698.

Colombia. Presidencia de la República. (2013, 17 julio). Decreto 1510. *Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública*. Diario Oficial N.º 48854

Colombia. Presidencia de la República. (2015, 26 de mayo). Decreto 1077. *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio*. Diario Oficial N.º 49 523.

- Colombia. Presidencia de la República. (2017, 12 julio). Decreto 1203. *Por medio del cual se modifica parcialmente el Decreto número 1077 de 2015 Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio y se reglamenta la Ley 1796 de 2016, en lo relacionado con el estudio, trámite y expedición de las licencias urbanísticas y la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial N.º 50292.
- Correa Vargas, R. A. (2012). *Análisis sistemático de la responsabilidad patrimonial del estado legislador* [tesis de maestría, Universidad del Rosario]. Repositorio Institucional Urosario. <http://repository.urosario.edu.co/handle/10336/4494>
- Daza López, M. I. (2013). *La posición de garante en tratándose de los delitos impropios de omisión cometidos por los militares por incumplimiento de sus funciones constitucionales y legales. Análisis de la Sentencia SU-1184 de 2001* [tesis de maestría, Universidad EAFIT]. Repositorio Institucional EAFIT. [https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/1354/DazaLopez\\_MariaIsabel\\_2013.pdf?sequence](https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/1354/DazaLopez_MariaIsabel_2013.pdf?sequence)
- Díazgranados Mesa, S. (2001). *Responsabilidad del Estado por daño especial* [tesis de grado, Pontificia Universidad Javeriana]. Repositorio Institucional Javeriana.
- Echeburúa, E. (2005) *¿Cómo evaluar lesiones psíquicas y las secuelas emocionales en las víctimas de delitos violentos? Psicopatología Clínica, Legal y Forense*, 5, 57-73. <https://www.masterforense.com/pdf/2005/2005art3.pdf>
- Fernández, T.-R. y García de Enterría, E. (2017). *Curso de Derecho Administrativo II*. Ed. Aranzandi.
- Foro Mundial Urbano. (2004). *Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad*. [https://www.ugr.es/~revpaz/documentacion/rpc\\_n5\\_2012\\_doc1.pdf](https://www.ugr.es/~revpaz/documentacion/rpc_n5_2012_doc1.pdf)
- Galvis Gaitán, F. (2014). Capítulo III Derecho urbanístico. En *Manual de derecho urbanístico*. Editorial Temis.
- García Forero, F. A. (2002). *Fundamentación ideológica de la responsabilidad sin falta en el Derecho Público Colombiano* [tesis de maestría, Universidad del Rosario]. Repositorio Institucional Urosario. <https://repository.urosario.edu.co/handle/10336/21351>
- Gómez Posada, J. F. (2008). *Teoría y crítica de la responsabilidad por daños del Estado en Colombia*. Universidad Sergio Arboleda.
- Gordillo, C. (2013). *Teoría General del Derecho Administrativo* (1ª ed.). Fundación de Derecho Administrativo.
- Guerra, Y. M. y Castro Ardila, J. (2007). Diversas formas de responsabilidad del Estado por la actividad administrativa. *Diálogo de Saberes*, (26), 145-162. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/2076>
- Hoyos Celis, L. (2014, 20 de febrero). *Proceso administrativo sancionatorio y debido proceso*. Asuntos legales. <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/liliana-hoyos-celis-507491/proceso-administrativo-sancionatorio-y-debido-proceso-2102735>.
- Hoyos Duque, R. (2006). Responsabilidad del Estado por el uso de las armas de fuego. Su incidencia en el presupuesto del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional. *Prolegómenos*, 9(18), 77-110. <https://doi.org/10.18359/prole.2567>
- Irrisari, C. (2000). *El daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del Estado colombiano* [tesis de grado, Pontificia Universidad Javeriana]. <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis27.pdf>

- Jiménez, W. (2009). La constitucionalización del derecho de policía: una aproximación desde los derechos colectivos relacionados con el ordenamiento territorial y el urbanismo. *Pensamiento Jurídico*, (25), 251-269. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/36548/38471>.
- Laverde, J. (2013, 30 de enero). El procedimiento administrativo sancionatorio en el CPACA. *Ámbito Jurídico*. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/administrativo-y-contratacion/el-procedimiento-administrativo-sancionatorio-en-el>.
- Leiva Ramírez, E. (2010). *Responsabilidad del Estado por el hecho de Legislador. Análisis Jurisprudencial y Doctrinal*. Grupo Editorial Ibáñez.
- Miranda Medina, M. J. (2016). La regla o el principio de la selección objetiva en la contratación pública colombiana. *Verba Iuris*, (35), 65-84. <https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.35.6>
- Molina Betancur, C. M. (2005). El derecho administrativo y la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano. En J. Vidal Perdomo, V. Díaz Perilla y G. A. Rodríguez (Eds.), *Temas de Derecho Administrativo Contemporáneo* (pp. 39-57). Universidad del Rosario.
- Molina Betancur, C. M. y Ramírez Gómez, A. A. (2006). El concepto de actividad peligrosa en el derecho administrativo colombiano. *Opinión Jurídica*, 5(9), 103-124.
- Montoya Tabares, M. S., Chavarro, J. A., Narváez Ramírez, J y Ochoa Cabezas, E. (2010). La judicialización de los derechos sociales, económicos y culturales en Colombia. *Criterio Libre Jurídico*, 7(2), 109-131. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/770>
- Moscoso Sepúlveda, S. y Padilla Quintero, S. A. (2016). Función social y ecológica de la propiedad en los Parques Nacionales Naturales de Colombia. *Global Iure*, 4, 65-89. <https://www.jdc.edu.co/revistas/index.php/giure/article/view/9>
- Muñoz, J. M. (2013). La evaluación psicológica forense del daño psíquico: propuesta de un protocolo de actuación pericial. *Anuario de Psicología Jurídica*, 23(1), 61-69. <https://doi.org/10.5093/aj2013a10>
- Orejuela, E. M. (2010). Responsabilidad civil extracontractual del Estado por la privación legal e injusta de la libertad. *Justicia Juris*, 16(12), 79-91.
- Organización de las Naciones Unidas. (1996, 3-14 de junio). Habitat II. *Segunda Conferencia de Naciones Unidas sobre asentamientos humanos (HABITAT II)*. Estambul, Turquía.
- Ospina, J., Roncancio, A. y Zambrano, L. (2019). La justiciabilidad de los derechos sociales y colectivos en Colombia desde el urbanismo. En A. F. Roncancio Bedoya, J. F. Restrepo Tamayo y M. d. J. Nería Govea (Eds.), *Justicia y derechos. Relaciones entre los Derechos fundamentales y la Estructura del Estado en América Latina* (pp. 89-108). Fondo Editorial Institución Universitaria de Envigado.
- Ossorio, M. (1981). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Editorial Heliasta.
- Pinilla Pineda, J. F. (2003). *Evolución del sistema urbanístico Colombiano. Reflexión pendiente*. <http://docplayer.es/49992259-Evolucion-del-sistema-urbanistico-colombiano-reflexion-pendiente-desde-el-derecho-1-juan-felipe-pinilla-pineda-resumen.html>
- Puhl, S. M., Izcurdia, M. Á., Oteyza, G. y Gresia, B. H. (2017). Peritaje psicológico y daño psíquico. *Anuario de Investigaciones*, 24, 251-260. <https://www.redalyc.org/pdf/3691/369155966030.pdf>

- Real Academia Española. (2014). Control. *Diccionario de la lengua española*. <https://dle.rae.es/control?m=form>
- Real Academia Española. (2014). Omisión. *Diccionario de la lengua española*. <https://dle.rae.es/omisi%C3%B3n?m=form>
- Real Academia Española. (2014). Vigilancia. *Diccionario de la lengua española*. <https://dle.rae.es/vigilancia?m=form>
- Real Academia Española. (2016). Control. *Diccionario panhispánico del español jurídico*. <https://dej.rae.es/lema/control>
- Real Academia Española. (2016). Omisión. *Diccionario panhispánico del español jurídico*. <https://dej.rae.es/lema/omisi%C3%B3n>
- Restrepo Ruiz, M. (2006). *Sobre el fundamento de la responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas, una mirada a partir de la teoría del riesgo* [tesis de grado, Universidad EAFIT]. Repositorio Institucional EAFIT. <http://hdl.handle.net/10784/449>
- Restrepo Yepes, J. D., Betancourt Durango, R. A. y Moreno Mosquera, V. J. (2019). *Auditorio Constitucional. Algunas perspectivas y hallazgos sobre investigación jurídica*. Fondo Editorial Institución Universitaria de Envigado.
- Rincón, É. (2008). Contratación y subasta electrónicas como mecanismo de simplificación y racionalización de trámites. En *Nuevo Municipio* (pp. 20-53). Escuela Superior de Administración Pública.
- Rodríguez, I. (2015, 1 de julio). Documentos electrónicos tienen plena validez. *Asuntos legales*. <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/ivan-rodriguez-511191/documentos-electronicos-tienen-plena-validez-2272001>
- Rodríguez, L. (2005). *Derecho administrativo general y colombiano*. Temis.
- Rojas Cortés, M. J. (2007). *Función ecológica de la propiedad en Colombia: de la imprecisión conceptual a la construcción de un nuevo derecho de propiedad* [tesis de grado, Universidad de los Andes]. Séneca Repositorio Institucional Universidad de los Andes. <http://hdl.handle.net/1992/23375>
- Salazar, A. C. (2019). Las políticas de vivienda en Colombia. En G. Henao González, C. Acosta y J. M. Hofman Quintero (Eds.), *Manual de Derecho Urbano* (pp.167-180). Ed. Universidad del Rosario.
- Santofimio Gamboa, J. (2009). El carácter conmutativo y por regla general sinalagmático del contrato estatal y sus efectos respecto de la previsibilidad del riesgo y del mantenimiento de su equilibrio económico. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (1),1-57. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/2589>
- Santos Ballesteros, J. (2006). *Instituciones de responsabilidad civil* (Tomo III). Pontificia Universidad Javeriana.
- Sierra Avellaneda, M. (2019). *El procedimiento administrativo sancionatorio general en Colombia. Un estudio desde la orientación garantista del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo* [tesis de grado, Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano]. Repositorio Institucional Utadeo. <http://hdl.handle.net/20.500.12010/7751>
- Solarte, F. (2008). *Contratos estatales atípicos, transparencia contractual: Ley 1150 de 2007*. Nueva Jurídica.



- Suárez Beltrán, G. (2007). Apuntes sobre el proceso de modernización de la Ley 80 de 1993. En *Contratación Estatal: aspectos controversiales. Memorias IV jornadas de contratación estatal* (pp. 34-64). Universidad de los Andes.
- Suárez Beltrán, G. (2009). *La nueva contratación pública en Colombia. Anotaciones sobre la Ley 1150 de 2007 y su reglamentación*. Legis.
- Tamayo Jaramillo, J. (1997). *La responsabilidad del Estado. El daño antijurídico, el riesgo excepcional y las actividades peligrosas*. Temis.
- Tamayo Jaramillo, J. (1999). *De la responsabilidad civiln* (Tomo I). Temis.
- Torres, A. (2001). *Introducción al Derecho*. Temis.
- Universidad de los Andes. (2015). *El concepto de Uniandes sobre el caso Space*. <https://es.scribd.com/document/250394396/Uniandes-Informe-Final-Fase3-SPACE-Resumen>
- Valencia, A. (2008). *Derecho civil* (Tomo I, Parte general y personas). Temis.
- Velásquez, L. (2014). *Bienes. Adaptada al código general del proceso, al nuevo estatuto de registro, a la ley de garantías mobiliarias y al código de extinción del dominio*. Temis.

# Sobre los autores

## **José Leonardo Ospina Agudelo**

Candidato a Doctor en Derecho. Abogado. Magíster en Derecho. Especialista en Derecho Administrativo. Docente e investigador adscrito al grupo Auditorio Constitucional, de la Institución Universitaria de Envigado (IUE). Profesor de posgrado en diversas universidades. Correo electrónico: [jlospina@correo.iue.edu.co](mailto:jlospina@correo.iue.edu.co).

## **Andrés Felipe Roncancio Bedoya**

Abogado. Magíster en Derecho. Candidato a doctor en Derecho. Docente e investigador adscrito al grupo Auditorio Constitucional, de la Institución Universitaria de Envigado (IUE). Correo electrónico: [afroncancio@correo.iue.edu.co](mailto:afroncancio@correo.iue.edu.co).

## **José Fernando Hoyos García**


Abogado. Magíster en Derechos Humanos. Especialista en Derecho Administrativo. Docente e investigador de adscrito al grupo Auditorio Constitucional, de la Institución Universitaria de Envigado (IUE).

Correo electrónico: [jfhoyos@correo.iue.edu.co](mailto:jfhoyos@correo.iue.edu.co).

## **Luis Miguel Sánchez García**

Abogado. Especialista en Responsabilidad Estatal.

Correo electrónico: [miguellaw93@gmail.com](mailto:miguellaw93@gmail.com).



Muchas actividades son esenciales para la vida en sociedad, como la justicia, la educación, la salud, entre otras. Con ocasión de este escrito, podemos identificar cómo las dinámicas urbanísticas y específicamente la construcción permiten la satisfacción de múltiples necesidades, pero también crean un riesgo, el cual ha llevado a que incluso su ejercicio se considere como una actividad peligrosa, generando unas teorías muy puntuales en cuanto a la responsabilidad, tanto en el sector privado como en el público.



**Fondo Editorial**  
Institución Universitaria de Envigado