LA ACTIVIDAD URBANÍSTICA – TERRITORIAL Y LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

XIX Jornadas Internacionales de Derecho de Medio Ambiente

Jaime Orlando Santofimio-Gamboa
Consejero de Estado
Profesor Universidad Externado de Colombia

Casos paradigmáticos

A. Caso relativo a la construcción del Puente elevado de la Calle 53 (Bogotá). (CE, Sección Tercera, sentencia de 30 de enero de 1987, exp.4493).

"Se puso en evidencia que la obra del puente de la 53 con la carrera 30 produjo un daño de carácter excepcional a los dueños del inmueble aledaño a dicha obra (número 28A-05 de la calle 53). Daño o perjuicio que no surge de una falla del servicio (la actividad de la entidad demandada fue legítima) sino del hecho de habérsele impuesto a los demandantes una carga especial en beneficio de la comunidad. Carga que rompe el principio de la igualdad frente a las cargas públicas (forma del principio general de la igualdad ante la ley)"

Casos paradigmáticos

B. Caso relativo a los daños de la Ciudadela Santa Rosa (Bogotá). (CE, Sección Tercera, sentencia de 18 de octubre de 2007, exp.22779)

"[D]el material probatorio que obra en el expediente, se puede constatar, que: el terreno donde se construyó la Urbanización Santa Rosa presentaba unos riesgos para la obra propuesta; éstos sin embargo, no impedían la aludida construcción, sino que imponían el cumplimiento de unos requerimientos técnicos, para efectos de hacer unas viviendas que ofrecieran seguridad. También existe prueba, de que el constructor incumplió dichos requerimientos, que, entre otros, se habían advertido: en los documentos previos y que sirvieron de base a la expedición de las licencias de construcción; en estas; y en estudios posteriores."

Casos paradigmáticos

C. Caso de la construcción de vía pública sin licencia ambiental (Chaparral). (CE, Sección Tercera, Sub-sec C, sentencia de 1 de febrero de 2012, exp.22464).

Se estructura la el juicio de atribución de responsabilidad por incumplimiento de los deberes normativos a cargo de la demandada. La obra pública (construcción de la vía) no contaba con licencia ambiental que evaluara el impacto ambiental de dicha obra en la zona de ejecución. Violación del principio de planeación y de previsibilidad contractual.

Casos paradigmáticos

D. Caso de las muertes por ahogamiento en un deprimido (Medellín) (CE, Sección Tercera, Sub-sec C, sentencia de 15 de febrero de 2012, exp.21270).

Corresponde a los Municipios *"la protección, mantenimiento, seguimiento, ejecución de programas y planes para el correcto funcionamiento de los caudales y quebradas"*. En virtud del principio de coordinación administrativa, se requiere un trabajo conjunto entre el Municipios y las empresas prestadoras de los servicios de recolección, tratamiento y disposición final de las basuras.

No se acreditó que las autoridades tomaran las medidas razonables ante la situación de desbordamiento y represamiento de agua en la vía, junto con las basuras y demás desechos.

Casos paradigmáticos

E. Caso de la Cárcel de Palogordo en Girón construida en suelo no adecuado. (CE, Sección Tercera, Sub-sec C, sentencia de 14 de marzo de 2012, exp.2002-02183AP).

En cuanto a las licencias el fallo destaca su carácter colectivo señalando que, *"en el ámbito nacional las licencias están sujetas a verificación de reglas, pero sin limitarse en dicha verificación a los derechos individuales, sino que se deben tener en cuenta los derechos e intereses colectivos; y sostiene además, que dicha verificación constituye un acto de intervención previa, en donde los funcionarios constatan que el proyecto de un particular se ajuste a las normas superiores urbanísticas".*

Casos paradigmáticos

F. Caso del Hotel Hilton (Cartagena) (CE, Sección Tercera, Sub-sec C, sentencia de 6 de marzo de 2013, exp.2001-00051).

"Se observa una violación efectiva y real, cuando se tiene por privada una porción de territorio que es catalogada como bien de uso público por nuestro ordenamiento jurídico. Por este motivo, cualquier recuperación que del mar se haya hecho, y por ende, se presente hoy, como terrenos sólidos o playas, y detenten un supuesto dominio particular de la Compañía (...), constituye la violación efectiva de los derechos o intereses colectivos que se estudian, puesto que, se insiste, este tipo de bienes, son para uso de todos, y de ninguna manera, pueden convertirse en bienes privados."

Casos paradigmáticos

G. Caso del canal de aguas a cielo abierto (Ibagué). (CE, Sección Tercera, Sub-sec C, sentencia de 12 de agosto de 2014, exp.30026).

Corresponde a los Municipios localizar y señalar las características de la infraestructura para el transporte de los servicios públicos domiciliarios, lo que debe estar en consonancia con los Planes de Ordenamiento Territorial.

Casos paradigmáticos

H. Caso de declaratoria como reserva forestal urbana y suburbana de parte del predio Las Cañadas (Arauca) (CE, Sección Tercera, Sub-sec B, sentencia de 29 de febrero de 2016, exp.33505).

“respecto de las limitaciones del dominio, vale decir que independientemente de la expedición PBOT, estás ya existían en virtud de las funciones social y ecológica de la propiedad según lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución Política y la Convención Ramsar sobre humedales adoptada por Colombia a través de la Ley 357 de 1997, máxime cuando dichos cuerpos de agua prestan servicios hidrológicos y ecológicos de vital interés para el desarrollo nacional, son uno de los ecosistemas más productivos, tienen un gran valor estético y paisajístico, mantienen el nivel freático para el buen funcionamiento de la agricultura, la producción de madera, el almacenamiento de aguas, la regulación de inundaciones y la reducción de riesgos naturales”

Casos paradigmáticos

H. Caso de declaratoria como reserva forestal urbana y suburbana de parte del predio Las Cañadas (Arauca) (CE, Sección Tercera, Sub-sec B, sentencia de 29 de febrero de 2016, exp.33505).

"De igual manera, no se avizora un comportamiento estatal homogéneo y constante que llevara consigo a consolidar expectativas legítimas, ya que no es de recibo argüir que el Estado estuviera dado a permitir siempre el adelantamiento de actividades de explotación económica de los inmuebles sin ninguna clase de regulación, pues normas como los artículo 30 y 36 de la Ley 388 de 1997 ya preveían el deber de las administraciones locales de clasificar los usos del suelo e impedir la urbanización en zonas de protección, como la que en la actualidad se encuentra el predio "*Las Cañadas*".

Casos paradigmáticos

I. Caso de los daños derivados de la expedición del POT de Pasto que hizo imposible uso y aprovechamiento de lotes de terreno en urbanización. (CE, Sección Tercera, Sub-sec C, sentencia de 10 de noviembre de 2016, exp.35295).

Ahora bien, aunque los predios se encuentran en las denominadas zonas de amenaza volcánica, debe observarse, en primer lugar, que estas fueron previamente definidas "dentro del mapa de amenaza elaborado por INGEOMINAS" el cual debe anteceder al Plan de Ordenamiento Territorial, aunque no obra prueba dentro del plenario que permita establecer el momento a partir del cual Ingeominas estableció la clasificación y categorizó los bienes de esta manera.

Casos paradigmáticos

I. Caso de los daños derivados de la expedición del POT de Pasto que hizo imposible uso y aprovechamiento de lotes de terreno en urbanización. (CE, Sección Tercera, Sub-sec C, sentencia de 10 de noviembre de 2016, exp.35295).

Además su clasificación no se debe al capricho de la administración sino al reconocimiento de una realidad fáctica consistente en su ubicación en la zona de influencia del rio Pasto, de donde derivan las amenazas y vulnerabilidad que se concretan en riesgos y que hacen imperiosas las restricciones adoptadas por la administración.

Casos paradigmáticos

I. Caso de los daños derivados de la expedición del POT de Pasto que hizo imposible uso y aprovechamiento de lotes de terreno en urbanización. (CE, Sección Tercera, Sub-sec C, sentencia de 10 de noviembre de 2016, exp.35295)

Sin embargo, con relación a las restricciones, pese a la ubicación de los bienes en las zonas de amenazas y riesgos y pese a la prohibición de desarrollo de nuevas actuaciones urbanísticas, debe preverse que, en todo caso, el POT prevé la posibilidad de desarrollo mediante la elaboración de *"estudios técnicos puntuales (elaborados por personas de absoluta idoneidad profesional), tratamientos de mitigación, mejoramiento y recuperación demuestren y sustenten la posibilidad de ser urbanizados"*, estableciendo que "[d]e todas maneras, será la Oficina de Planeación Municipal previo análisis y valoración de los documentos, inspecciones y demás soportes que se requieran, la dependencia que emita el concepto definitivo sobre la viabilidad de los proyectos".

EL PROBLEMA JURÍDICO

¿La actividad, omisión e inactividad en materia urbanística y territorial de autoridades y particulares puede constituirse en supuesto responsabilidad del Estado?

Continuación

¿Bajo el contexto del Estado Social de Derecho se puede predicar la existencia de un régimen de responsabilidad del Estado en materia urbanística y territorial que responda a las exigencias de cumplimiento de deberes normativos, de obligaciones positivas y de eficacia en la realización de misiones estructurales para la vida diaria de todos los ciudadanos?

FUNDAMENTOS PARA UNA SOLUCIÓN

1.- Estructura de la responsabilidad del Estado a la luz del artículo 90 Constitucional y sus relaciones con la actividad urbanística y territorial.

Daño antijurídico.

Imputación.

Reparación integral.

1.1.- El daño antijurídico en materia urbanística y territorial

El daño antijurídico en tratándose de la actividad urbanística y territorial ha de entenderse como la *lesión* definitiva cierta, presente o futura, determinada o determinable, *anormal*, a un *derecho o a un interés jurídicamente tutelado* de una persona, producto de una acción, omisión o inactividad de una *autoridad* o de un *particular* en ejercicio de funciones públicas administrativas de naturaleza urbanística y territorial, que *la víctima no esta en el deber de soportar*.

1.1.1- Escenarios de ocurrencia del Daño.

- El daño antijurídico en materia urbanística y territorial tiene una configuración que puede hacerse bajo lo siguientes elementos:

  (i) puede concretarse en aminoración, detrimento, deterioro o menoscabo que no está llamado a soportar un determinado individuo en el ejercicio de su derecho de propiedad;

  (ii) puede concretarse en la afectación al ejercicio y goce del derecho a la vivienda

  (iii) puede concretarse en la vulneración al libre ejercicio de actividades económicas y productivas en espacios, áreas y zonas de desarrollo urbano, local o rural

1.1.1- Escenarios de ocurrencia del Daño.

(iv) por afectación del derecho a la libre movilidad o a la locomoción derivada de decisiones en el marco del ordenamiento territorial y urbanístico;
(v) por la depreciación, limitación o pérdida de un bien inmueble, etc
(vi) o llegar a concretarse en la vulneración de esferas colectivas bien sea por afectación al ambiente sano, al espacio público, al patrimonio público y a la integridad territorial.

1.2.- La imputación del daño en materia urbanística y territorial

- Son varios los escenarios materiales dentro de los cuales las acciones y omisiones de los agentes públicos o de los privados que cumplan funciones administrativas, pueden de alguna manera configurar hipótesis de daños antijurídicos y consecuentemente generar imputación de responsabilidad a las entidades publicas

(i) Ordenación del territorio a través de planes y los desarrollos normativos locales de los mismos

1.2.- La imputación del daño en materia urbanística y territorial

- (ii) Clasificación del suelo
  (iii) Actuaciones urbanísticas de parcelación, urbanización y edificación de inmuebles; desarrollo y construcción prioritaria
  (iv) Enajenación forzosa y expropiaciones; enajenación voluntaria; regulaciones e imposición de plusvalía
  (v) Desarrollos propios de las viviendas de interés social
  (vi) Otorgamiento de licencias urbanísticas
  (vii) Actividad de vigilancia y control de la actividad urbanística y territorial
  (viii) Régimen sancionatorio administrativo por las infracciones al ordenamiento jurídico urbanístico y territorial

1.2.- La imputación del daño en materia urbanística y territorial

- (ix) Actividad de los curadores urbanos
  (x) Actividad de alcaldes y oficinas de planeación
  (xi) Actuaciones de ocupación permanente para efectos de obras públicas por parte de autoridades o transitoria al igual que por los particulares; adecuación irregular o desconocimiento de los elementos y regulaciones propias del medio ambiente
  (xii) Adecuación irregular o desconocimiento de los elementos y regulaciones propias de los servicios públicos

1.2.- La imputación del daño en materia urbanística y territorial

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha conocido un rico y variado desarrollo en materia del juicio de atribución de responsabilidad.

Ha invocado la falla del servicio como motivación de la imputación cuando verifica una violación del contenido obligacional derivado del ordenamiento jurídico convencional, constitucional, legal y reglamentario en materia de derecho urbanístico.

Empero, no han sido pocos los casos donde el Alto Tribunal ha explorado análisis de imputación a partir de la tesis de la responsabilidad objetiva, por vía del criterio de motivación de daño especial, ello cuando se estructura un desequilibrio de las cargas públicas por cuenta del accionar de Estado

1.2.- La imputación del daño en materia urbanística y territorial

La falla en el servicio se consolida afirmando que las administraciones públicas no se corresponden con los deberes normativos de seguimiento, ejecución de programas y planes para la ordenación y manejo de los caudales y quebradas.

No debe olvidarse que la tensión entre urbanismo y ordenamiento territorial lleva afirmar, en ciertas ocasiones, que el interés general en el que se sustenta la protección del ambiente se opone a las operaciones urbanísticas o de desarrollo territorial, pero no puede convertirse en una cláusula irreversible o de prohibición absoluta, ya que el resultado sería la generación de daños antijurídicos

1.3.- La reparación integral en materia urbanística y territorial.

Se trata de un régimen construido con el objeto de alcanzar la reparación integral de los daños antijurídicos ocasionados a los administrados y que cabe atribuir e imputar su responsabilidad (extracontractual) al Estado, en razón de las actividades anteriormente indicadas, que excluyen de entrada el acto administrativo1555 como objeto de debate jurídico, sin perjuicio que a partir de un acto administrativo revestido del principio de legalidad se pueda producir, como consecuencia de su aplicación o ejecución, daño antijurídico alguno.

Respuesta operativa al problema jurídico formulado

_ Aplicación sin restricción alguna del artículo 90 Constitucional.

Muchas gracias