

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN B**

**Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero**

Bogotá D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015)

Expediente: 37.363  
Radicación: 080012331000200302095-01  
Demandante: S & S LTDA.  
Demandado: Municipio de Malambo  
Naturaleza: Acción de reparación directa

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, el 18 de junio de 2008, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda. La sentencia será confirmada.

**SÍNTESIS DEL CASO**

Mediante escritura pública de 16 de agosto de 2002, la sociedad S & B Ltda. le compró a la firma José Villalba Sociedad en Comandita el terreno “C”, situado en la banda sur de la carrera “E” (carrera 25), en la urbanización Concord<sup>1</sup>, del municipio de Malambo, Atlántico, con un área de 22.415,83 metros cuadrados. La escritura se registró en el folio de matrícula inmobiliaria 040-365539. Ese inmueble había sido afectado a uso de área recreacional, según consta en el artículo 139, párrafo 5º del Plan de Ordenamiento Territorial (P.O.T.), aprobado mediante Acuerdo 034 de 28 de septiembre de 2001. La sociedad

---

<sup>1</sup> El nombre de la urbanización aparece como Concorde, o Concord, o El Concorde, o El Concord de manera indistinto en los actos y documentos aportados al expediente.

adquirente solicitó las respectivas licencias para adelantar un proyecto urbanístico, pero la oficina de Planeación del municipio las negó, aduciendo el cambio de uso del suelo.

## ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado e 1º de septiembre de 2003, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, el señor Simón Gutiérrez de Piñeres Sales, actuando en calidad de representante legal de la sociedad S & B Ltda., interpuso demanda de reparación directa en contra del municipio de Malambo, Atlántico (f. 1-9 c-1), con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

**Primera:** Declarar administrativa y extracontractualmente responsable al municipio de Malambo por los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes con motivo de la privación del uso y goce del bien inmueble de propiedad de mis clientes, folio de matrícula inmobiliaria No. 040-365539, lote de terreno ubicado en la banda sur de la carrera 25, entre calles 25 y 26 de la Urbanización El Concord, del municipio de Malambo, Atlántico, quien desde el 28 de septiembre de 2001 lo afectó a uso de ÁREA RECREACIONAL, según el art. 139, parágrafo 5º del ágrafo 5º del Plan de Ordenamiento Territorial (P.O.T.) de ese ente territorial, aprobado mediante Acuerdo No. 034 de 2001.

**Segunda:** Condenar al municipio de Malambo a pagar a SIMÓN GUTIÉRREZ DE PIÑERES SALAS, demandante en representación legal de la sociedad S & B Ltda. Nit. No. 802-001-966-3, el equivalente en pesos de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por perjuicios morales causados.

**Tercera:** Condenar al municipio de Malambo a pagar a favor de SIMÓN GUTIÉRREZ DE PIÑERES SALAS, demandante en representación legal de la sociedad S & S Ltda. Nit. No. 802-001-966-3, el equivalente en pesos de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, los perjuicios materiales sufridos (daño emergente y lucro cesante), o conforme lo que resulte probado dentro del proceso.

Mediante auto de 5 de mayo de 2004, el Tribunal *a quo* ordenó a la parte demandante corregir la demanda, para estimar razonadamente la cuantía, tal como lo dispone el artículo 137 numeral 6º del Código Contencioso Administrativo (f. 210-211 c-1).

Dentro del término legal, la parte demandante presentó escrito (f. 212-215), en la cual estimó la cuantía de la demanda en \$1.402.990.928, que discriminó así:

1. *PERJUICIOS MATERIALES: Se discriminan en:*

1.1. *DAÑO EMERGENTE: Es el valor de la inversión que no produce sus dividendos, por la imposibilidad de ejecutar el proyecto, dada la afectación a que ha sido sometido el bien (el lote), impidiendo su goce (...), que equivale a la suma de ochocientos cuarenta y ocho millones ciento veinticinco mil trescientos setenta y ocho pesos (\$848.125.378), cifra que se desprende de lo siguiente:*

Valor del lote en bruto (...)	\$737.856.000,00
Costos de topografía	\$ 27.567.344,50
Costos de proyecto (urbanismo y arquitectónico)	\$ 55.134.689,00
Costos de presupuesto	\$ 27.567.344,50
<b>VALOR DAÑO EMERGENTE</b>	<b>\$848.125.378,00</b>

1.2. *LUCRO CESANTE: Es la utilidad prevista en razón de la inversión y las perspectivas de venta y/o lo que produciría la inversión en el sistema bancario, acorde con las certificaciones de la Superintendencia Bancaria de Colombia, lo cual equivale a la suma de cuatrocientos cuatro millones ochocientos sesenta y cinco mil quinientos cincuenta pesos (\$404.865.550), cifra que se desprende de lo siguiente:*

Valor venta estimada del proyectos	\$3.161.600.000,00
Valor total de la inversión proyectada	\$2.756.734.450,00
Utilidad prevista (Valor venta-inversión)	\$ 404.865.550,00
Porcentaje de utilidad prevista sobre inversión proyectada	14.68%
Porcentaje de utilidad sobre inversión en punto 1.1.	47.73%

**VALOR LUCRO CESANTE \$ 404.865.550,00**

**VALOR ESTIMADO DE PERJUICIOS MATERIALES**

1.1. VALOR DAÑO EMERGENTE	\$848.125.378,00
1.2. VALOR LUCRO CESANTE	\$404.865.550,00

**VALOR ESTIMADO PERJUICIOS MATERIALES \$1.252.990.9278,00**

*PERJUICIOS MORALES*

*Los perjuicios morales se estiman en ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000), cifra valorada en el desdén, ansiedad, depresión, etc., que produjo en los socios la afectación del patrimonio de la empresa como zona de recreación RC-1, lo cual incidió en el bajo rendimiento de la empresa.*

*VALOR PERJUICIOS MORALES* \$150.000.000,00

*ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTIA*

*VALOR ESTIMADO PERJUICIOS MATERIALES* \$1.252.990.928,00  
*VALOR PERJUICIOS MORALES* \$ 150.000.000,00

*VALOR ESTIMADO RAZONADO DE LA CUANTÍA* \$1.402.990.928,00

Los demandantes fundamentaron sus pretensiones en los siguientes hechos:

-Mediante escritura pública de 16 de agosto de 2002, la señora Dalia Beatriz Hernández de Vengoechea, actuando como mandante de la sociedad José Villalba S. en C., le vendió a la sociedad S & B Ltda., representada por el señor Simón Gutiérrez de Piñeres Salas, el terreno "C", situado en la banda sur de la carrera "E" (carrera 25), en la urbanización Concorde, del municipio de Malambo, Atlántico, con un área de 22.415,83 metros cuadrados. La escritura se registró en el folio de matrícula inmobiliaria 040-365539.

-Hasta el 28 de septiembre de 2001, los anteriores propietarios del inmueble habían gozado de una posesión pacífica y tranquila y habían ejercido los derechos que el título les confería, incluido su derecho a explotar económicamente el bien. Pero, en esa fecha, el municipio de Malambo afectó el inmueble a uso de área recreacional, según consta en el artículo 139, parágrafo 5º del Plan de Ordenamiento Territorial (P.O.T.), aprobado mediante Acuerdo 034 de 2001.

-La sociedad demandante estaba adecuando el terreno para la construcción de 256 viviendas, para lo cual debió contratar trabajadores, adquirir créditos y hacer

inversiones, pero esas expectativas se vieron frustradas porque el municipio, a través de su oficina de Planeación, le negó la licencia de urbanismo y construcción, aduciendo el cambio de uso del suelo.

-El municipio de Malambo se ha abstenido de adquirir el inmueble, en los términos del artículo 292 del Plan de Ordenamiento Territorial y de la Ley 388 de 1997, con lo cual ha generado daños morales y materiales a la sociedad demandante.

2. El municipio de Malambo no dio **respuesta oportuna a la demanda**.

3. En la **sentencia** objeto del recurso de apelación se negaron las pretensiones de la demanda (f. 260- 269), por considerar que, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, el negocio jurídico de compraventa del inmueble de que trata este proceso fue celebrado 10 meses y 18 días después de que el Concejo Municipal de Malambo expidiera el Plan de Ordenamiento Territorial, mediante Acuerdo de 28 de septiembre de 2001, en el cual calificó la zona donde se encontraba ubicado el mismo como de uso recreacional y, por ende, no susceptible de desarrollo urbanístico, hecho que debía ser conocido por la sociedad demandante, en tanto su objeto social lo constituía la compra y venta de terrenos para urbanizar.

Concluyó el *a quo* que el acto administrativo expedido con anterioridad a la época en la cual la sociedad S & B Ltda. adquirió el inmueble afectado a uso recreacional no pudo causar daños a esta. Los daños alegados en la demanda son imputables a sus propios representantes, quienes debieron consultar antes de adquirir el inmueble el P.O.T, con el fin de establecer cuál era el uso del suelo en la zona donde estaba ubicado el mismo.

4. La sociedad demandante S & B Ltda. presentó **recurso de apelación** contra la sentencia (f. 271-276 y 279-281 c-1). Adujo que: (i) de acuerdo con el artículo 292 del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Malambo, la Ley 388 de 1997 y sus decretos reglamentarios, es obligación de la entidad territorial demandada utilizar oportuna y eficazmente los instrumentos de intervención sobre el derecho de propiedad, para adquirir el inmueble requerido para la ejecución de actuaciones urbanísticas u operaciones urbanas previstas en el P.O.T.; (ii) la omisión de dicha obligación, de manera indefinida e injustificada, genera perjuicios a los demandantes; (iii) la sociedad demandante no puede ejercer los derechos de propiedad sobre el inmueble, tales como el de explotarlo económicamente, ni lo puede vender a persona distinta del municipio de Malambo, pero este tampoco se allana a comprarlo; (iv) no aparece en el Acuerdo 034 de 2001 constancia de su publicación en diario o gaceta y, por lo tanto, en los términos del artículo 34 del Código Contencioso Administrativo, el acto no era obligatorio para los particulares, y tampoco está probado que el Alcalde de la época lo hubiera sancionado.

5. Del término concedido en esta instancia para **presentar alegaciones** sólo hizo uso el Ministerio Público. Las partes guardaron silencio.

El Procurador Cuarto Delegado ante el Consejo de Estado solicita que se modifique la sentencia impugnada, para adicionar la condena en costas en segunda instancia contra la parte actora (f. 289-298 c-1). En su criterio, tal como lo señaló el *a quo*, no puede derivarse daño alguno para la sociedad como consecuencia del P.O.T., en razón a que este es anterior a la adquisición del bien por parte de la demandante, es decir, el acto administrativo no modificó en detrimento suyo la situación en la que se encontraba el inmueble cuando lo adquirió. Agregó que la calificación del uso del suelo no implica para los propietarios la pérdida del terreno, dado que en el evento de que el municipio pretenda adquirirlo deberá seguir el procedimiento establecido en las Leyes 9ª de

1989 y 388 de 1997. Pero lo cierto es que no aparece demostrado que el inmueble hubiera sido declarado como de utilidad pública o interés social, caso en el cual la entidad territorial deberá iniciar el trámite de enajenación o expropiación.

En cuanto a las costas, señaló que en este caso debe condenarse a la parte demandante al pago de costas, conforme a lo establecido en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, porque, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente y el contenido y decisión del fallo de primera instancia, no existía un fundamento razonable para surtir la apelación, lo cual llevaría a calificar su conducta como temeraria.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. Los presupuestos procesales de la acción**

Previo a analizar el fondo del presente asunto, resulta pertinente pronunciarse sobre la competencia de la Sala, la procedencia de la acción, la legitimación en la causa y la caducidad.

#### **1.1. Competencia de la Sala**

La Corporación es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en un proceso con vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado, dado que la cuantía de la

demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones supera la exigida para el efecto por la Ley 446 de 1998<sup>2</sup>.

## **1.2. Procedencia de la acción**

La acción de reparación directa es la procedente para resolver el conflicto planteado por cuanto se pretende la indemnización de los perjuicios sufridos por la sociedad demandante como consecuencia de una decisión administrativa, contenida en un acto, cuya legalidad no se cuestiona<sup>3</sup> y la omisión de la misma para adquirir el inmueble afectado con dicho acto.

## **1.3. Legitimación en la causa**

La parte demandante, que lo es la sociedad S & B Ltda. acudió al proceso a través de su representante legal, el señor Simón Gutiérrez de Piñeres Salas, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla (f. 31-36 c-1), está legitimada para formular la pretensión porque alega haber sido afectada con la expedición del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Malambo, Atlántico y la omisión de la entidad de adquirir el bien inmueble afectado con el acto, cuya

---

<sup>2</sup> La sociedad demandante estimó su pretensión mayor en \$848.125.378, que fue la suma pedida como indemnización por el daño emergente, supera la cuantía requerida por el artículo 42 de la Ley 446 de 1998, para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa en el año 2003 fuera considerado como de doble instancia ante esta Corporación. En efecto, para la fecha de presentación de la demanda (1º de septiembre de 2003), 500 smlmv equivalían a \$166.000.000, dado que el salario mínimo legal mensual vigente para ese año era de \$332.000.

<sup>3</sup> Ha considerado la Sala que cuando no se discute la validez del acto administrativo y solo se alega la causación de perjuicios, la acción procedente es la de reparación directa. La responsabilidad en estos eventos se imputa a título objetivo, por daño especial. Ver, entre otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de abril de 2006, exp. No. 16.079, Ramiro Saavedra Becerra y de 8 de marzo de 2007, exp. 16.421, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

titularidad acreditó con la copia de la escritura pública 855 de 15 de agosto de 2002, de la Notaría de Baranoa (f. 23-29 c-1), mediante la cual la sociedad José Villalba-Sociedad en Comandita vendió a la sociedad S & B Ltda. el lote de terreno ubicado en la urbanización El Concord, que más adelante se describirá, y el certificado de matrícula inmobiliaria 233755 de la oficina de registro de instrumentos públicos del círculo de Barranquilla. Por su parte, la entidad demandada –municipio de Malambo, Atlántico- es una entidad de derecho público y fue la entidad que expidió el acto administrativo, del cual se pretenden derivar los daños aducidos en la demanda.

#### **1.4. La demanda en tiempo**

Dado que, según la parte demandante, el municipio de Malambo causó daños a la sociedad con la expedición del Acuerdo 34, “*Por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Malambo*”, que fue aprobado en segundo debate el 25 de septiembre de 2001<sup>4</sup>, la demanda presentada el 1º de septiembre de 2003, lo fue dentro de los dos años previstos en el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.

## **2. El problema jurídico**

Deberá la Sala resolver si el municipio de Malambo, Atlántico es patrimonialmente responsable por los daños que aduce haber sufrido la sociedad S & B Ltda. con la expedición del Acuerdo 034 de 2001, mediante el cual se aprobó el Plan de Ordenamiento Territorial, en tanto afectó para uso recreacional el terreno que dicha sociedad adquirió, y por haberse abstenido de adquirir dicho

---

<sup>4</sup> En la copia del Acuerdo 034 de 2001, que fue traída al expediente por la parte demandante solo hay constancia del Secretario General del Concejo Municipal de Malambo, relacionada con la fecha de los debates dados al proyecto (f. 221 c-2), pero no hay constancia de su sanción ni de su publicación.

inmueble, al cual no pueden darle sus propietarios la destinación pretendida de desarrollo urbanístico.

### 3. Análisis

3.1. Dado que este caso se refiere a los presuntos daños causados al propietario de un inmueble con un acto de afectación del bien por parte de la entidad territorial, al destinarlo a un fin diferente a aquel que proyectaba su titular, considera la Sala relevante referirse a la distinción que ha hecho la jurisprudencia sobre los actos de ocupación que las entidades territoriales pueden llegar a materializar sobre los bienes de propiedad de los particulares, en particular sobre la denominada “ocupación jurídica” y las vías con las que estos cuentan para lograr la reparación de los perjuicios que las mismas les causan, con el fin de establecer si este caso puede inscribirse dentro de alguno de esos eventos.

La Ley 1ª de 1943, vigente al momento de ocurrencia de los hechos, otorgó a los municipios la facultad de decretar la expropiación de los bienes raíces que se requirieran para la construcción de obras de utilidad pública o interés social<sup>5</sup>. En esa norma se dispuso, entre otros, el procedimiento a seguir para obtener la expropiación de los bienes y se estableció a favor de los propietarios de los terrenos afectados que no fueren ocupados o adquiridos por el respectivo municipio dentro de los dos años siguientes a la fecha en que hubieren sido decretadas como de utilidad pública, a edificarlos, reconstruirlos, reformarlos o enajenarlos libremente.

---

<sup>5</sup> El artículo 1º de la Ley 1ª de 1943 establecía: “*Son motivos de utilidad pública o interés social para decretar la expropiación de predios urbanos, fuera de los determinados en las leyes vigentes, las obras de ornato, embellecimiento, seguridad, saneamiento, construcción, reconstrucción o modernización de barrios, apertura o ampliación de calles, edificaciones para mercados, plazas, parques y jardines públicos en las ciudades capitales de Departamentos y en aquellas otras cuya población sea o exceda de 25.000 habitantes*”.

Posteriormente, se expidió la Ley 9ª de 1989, la cual estableció términos preclusivos para los distintos actos que debieran adelantarse dentro del proceso de expropiación, así, por ejemplo: se previó un término perentorio de 2 meses siguientes a la fecha del agotamiento de la etapa de adquisición por enajenación voluntaria directa, para que el representante legal de la entidad expida la resolución motivada en la que se ordene la expropiación. En caso contrario, quedan sin efecto alguno las inscripciones que se hubieren efectuado en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos (art. 21), y un término de 2 meses contados desde el día siguientes a la fecha en la cual quede en firme la resolución que ordenare la expropiación, para presentar la demanda. Una vez transcurrido ese término sin que esta se hubiere presentado, quedan sin efecto alguno, de pleno derecho, la resolución que ordenó la expropiación y las inscripciones que se hubieren efectuado en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos (art. 28).

En los eventos en los cuales la entidad declara de utilidad pública un inmueble pero no adelanta el procedimiento señalado en la ley para obtener su enajenación voluntaria ni tramite el proceso de expropiación, pero lo ocupe materialmente, o no procediendo así, se niegue a expedir las autorizaciones administrativas necesarias para que el propietario pueda usar, gozar o disponer libremente del mismo, el afectado podrá demandar la reparación de los daños que esos actos, hechos u omisiones le hubieran causado.

Ahora, la acción procedente y, por consiguiente, el término para interponerla dependerá de la pretensión. Así: si la demanda se orienta a discutir la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la entidad estatal hubiere dispuesto la expropiación o la afectación del inmueble por motivos de utilidad pública o interés social, la acción procedente será la de nulidad y

restablecimiento del derecho<sup>6</sup>. En tal caso, el término para interponer la demanda empezará a correr desde la fecha de publicación o notificación de los actos, respectivamente<sup>7</sup>.

Pero, si lo que pretende el demandante es la reparación de los daños que se le han causado por la ocupación material o jurídica<sup>8</sup> del bien, esto es, por la imposibilidad en la que se encuentra de ejercer sus derechos reales o la

---

<sup>6</sup> Mediante sentencia de 3 de diciembre de 2007, expediente 16.503, la Sección Tercera del Consejo de Estado resolvió, en segunda instancia, proceso iniciado con ocasión de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de un Acuerdo Municipal que afectó, por motivo de utilidad social, un predio urbano de propiedad de los actores en ese proceso.

<sup>7</sup> Vale destacar que la Ley 9ª de 1989 precisó el momento a partir del cual empieza a correr el término para presentar la demanda en tales eventos: *“ARTICULO 22. Transcurrido un mes sin que la entidad expropiante hubiere expedido la resolución por la cual se resuelve el recurso de reposición, éste se entenderá negado, y quedará en firme el acto recurrido. Incurrirá en causal de mala conducta el funcionario que no resuelva el recurso oportunamente. Pasado dicho término no se podrá resolver el recurso interpuesto. El término de caducidad de cuatro (4) meses de la acción de restablecimiento del derecho empezará a correr a partir del día en el cual quede en firme el acto recurrido. Contra la resolución que ordene una expropiación en desarrollo de la presente ley procederán las acciones contencioso-administrativas de nulidad y de restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo competente, en única instancia. En estas acciones no procederá la suspensión provisional del acto demandado. El Tribunal Administrativo deberá dictar sentencia definitiva dentro del término máximo de ocho (8) meses, contados desde la fecha de la presentación de la demanda. El proceso contencioso-administrativo terminará si transcurrido el término anterior no se hubiere dictado sentencia. Si la acción intentada fuere la de simple nulidad, ésta deberá interponerse dentro del mismo término de caducidad de la acción de restablecimiento del derecho para que proceda la abstención de que trata el artículo siguiente”*.

<sup>8</sup> A la ocupación jurídica se refirió la Sección Tercera de la Corporación en sentencia de 16 de febrero de 1992, exp. 6643, en estos términos: *[R]esulta evidente que los intereses del demandante fueron afectados por la integración de su predio al Parque Natural Farallones de Cali, sin que hasta la fecha el ente oficial haya resarcido a cualquier título los efectos patrimoniales de la reservación oficial, olvidándose que con la declaración de Parque Nacional Natural y por mandato expreso del artículo 13 de la ley 2ª de 1959, en esas tierras ‘quedará prohibida la adjudicación de baldíos, las ventas de tierras, la caza, la pesca y toda actividad industrial, ganadera o agrícola...’, es decir, que respecto de los terrenos afectados, sus propietarios quedaron legalmente imposibilitados e incapacitados para disponer libremente de ‘sus tierras’, o para someterlas a un régimen normal de explotación económica, agrícola o industrial. Cuál es entonces, la diferencia concreta y objetiva para el propietario que se encuentra limitado en el ejercicio de sus derechos de dominio y posesión sobre sus predios, por causa de la declaración de Parque Natural Nacional, frente a quien sufre la misma limitación originada en una ocupación permanente? Sin duda alguna, los derechos conculcados son los mismos, no puede vender, gravar o explotar económicamente su propiedad...En este orden de ideas, bien puede asimilarse la actuación de la administración como una especie de expropiación del predio del actor y, por consiguiente, se impone en su favor un reconocimiento indemnizatorio”*. En el mismo sentido, en sentencia de 25 de junio de 1992, exp. 6974.

posesión, la acción procedente es la de reparación directa y el término para interponerla, según lo previsto en el artículo 136-8 del Código Contencioso Administrativo, es de dos años, contados desde finalización de la obra pública, si la ocupación es permanente, o desde que cesa la ocupación temporal del inmueble, o desde que el actor tenga conocimiento de esos hechos, siempre que demuestre que no pudo enterarse de los mismos con anterioridad<sup>9</sup>, o desde el momento en que tenga certeza de que se ha producido la ocupación jurídica del bien, esto es, desde que el afectado tenga certeza de que por decisión de la Administración no podrá destinar el inmueble para los fines que tenía previsto hacerlo<sup>10</sup>.

3.2. En el caso concreto, aparecen acreditados en el expediente los siguientes hechos:

3.2.1. Mediante Acuerdo 034 de 2001, el Concejo Municipal del municipio de Malambo, Atlántico adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial, para el período 2001 al 2009 (f. 1-221 c-2). En el párrafo quinto del artículo 139 de dicho acto figura proyectado el “Parque recreativo “Concord 4ta. Etapa (Calle 25- Cra. 23)”, como espacio público para cubrir las necesidades de los habitantes de ese municipio. El texto de dicho artículo es el siguiente:

*ARTÍCULO 139. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL SISTEMA DE ESPACIO PÚBLICO. El sistema de espacio público se entiende como el conjunto de*

---

<sup>9</sup> La Sala Plena de la Sección Tercera de la Corporación unificó la jurisprudencia en relación con el término para interponer la demanda en eventos de ocupación de inmuebles, mediante sentencia de 9 de febrero de 2011, exp. 38.271, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>10</sup> En relación con el término con que cuenta el afectado para presentar la demanda, en los eventos de ocupación jurídica de bienes, ha dicho la Sala: “Dado que la demanda tiene como fundamento el daño derivado de la ocupación jurídica del inmueble que fue destinado por el Municipio de Santiago de Cali para la construcción de una obra pública, sin que se hubiere adelantado el procedimiento legalmente previsto para su afectación o expropiación, considera la Sala que el término para presentar la demanda empezó a correr a partir del momento en el cual el particular tuvo conocimiento de que no podía darle al bien la destinación que pretendía, a consecuencia de esa determinación de la entidad pública”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2011, exp. 18.161, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

*inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes. Así, el espacio público urbano está constituido por:*

- Las áreas requeridas para la circulación peatonal y vehicular.*
- Las áreas para la recreación pública –activa o pasiva.*
- Las áreas para la seguridad y tranquilidad ciudadana.*
- Las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías.*
- Las fuentes de agua.*
- Los parques.*
- Las plazas.*
- Las zonas verdes y similares.*
- Las áreas necesarias para la instalación y uso de los elementos constitutivos de amoblamiento urbano en todas sus expresiones.*
- Las áreas para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos.*
- Las áreas para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la estructura urbana.*
- En general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o disfrute colectivo.*

*PARÁGRAFO 1. El sistema de espacio público urbano propuesto se fundamenta en una concepción integral del territorio, donde sus elementos constitutivos y complementarios se constituyen en articuladores y facilitadores de las relaciones sociales y las funciones y actividades del ciudadano, de tal manera que se responda a las necesidades de circulación, encuentro y esparcimiento.*

*PARÁGRAFO 2. Según el Decreto 1504 del 4 de agosto de 1998 (reglamenta el manejo del espacio público en los Planos de Ordenamiento Territorial), el espacio público está conformado según sus características físicas, ambientales y de uso urbano, en elementos constitutivos (naturales, artificiales o construidos) y los elementos complementarios (componente de la vegetación natural y componentes del amoblamiento urbano). En concordancia con el contenido del artículo 5º del Decreto Reglamentario 1504 de 1998, sobre Espacio Público y teniendo en cuenta los elementos presentes en el territorio del municipio de Malambo, se considera como Elementos Constitutivos y Complementarios del espacio público, los contenidos en el artículo 67 del presente Acuerdo Municipal.*

*PARÁGRAFO 3. Los elementos constitutivos (naturales, artificiales o construidos), ver el Plano No, 2: Sistema de Espacio Público del Documento Técnico, generadores de áreas articuladoras de espacio público y de encuentro en la estructura urbana del municipio está reflejada en el siguiente inventario:*

USO

LOCALIZACIÓN

Áreas verdes menores

(...)

Parques recreativos

(...)

Canchas deportivas

(...)

*PARÁGRAFO 4. Las entidades públicas o privadas y la sociedad civil podrán proponer adiciones a este inventario, previo estudio técnico que lo soporte y de acuerdo con los mecanismos establecidos en la Ley 388 de 1997.*

*PARÁGRAFO 5. Además de los anteriores, el Plan de Ordenamiento Territorial proyecta espacios para cubrir las necesidades de espacios públicos en el territorio del municipio de Malambo, a saber:*

LOCALIZACIÓN	ÁREAS (Hectáreas)	(%)
(...) Parque recreativo "Concord 4ta. Etapa" (Calle 25- Cra. 23)	2,48	40%

3.2.2. Obra en el expediente el contrato de promesa de compraventa, celebrado el 17 de mayo de 2002, entre la sociedad José Villalba Sociedad en Comandita, en calidad de promitente vendedora y la sociedad S & B Ltda., como promitente compradora, documento que fue aportado al proceso por la parte demandante (f. 18-19), en el cual se describen el objeto del contrato y el precio del mismo, en los siguientes términos:

*PRIMERA: La promitente vendedora se obliga a vender a la promitente compradora y esta se obliga a comprar a aquella, a través de los mecanismos y documentos legales del caso, el siguiente bien inmueble de propiedad de la promitente vendedora, que se describe así: LOTE C, el cual se demarca en el área comprendida entre las siguientes medidas y linderos: NORTE: 222,75 mts., en línea recta, que linda con predios de la urbanización El Concorde, en medio la carreta 25; SUR: 222,75 mts. en línea recta con predios que son o fueron de Fundavi, en medio la carrera 24 y José Villalba S. en C.; ESTE: 107,74 mts., en línea recta linda con la urbanización El Concorde, en medio la calle 25, y OESTE: 107,74 mts., línea recta, linda con urbanización El Concorde, en medio calle 26, según plano adjunto, con un área de 24.000 metros cuadrados y el cual se segrega del lote A de propiedad del promitente vendedor (...). TERCERA: El precio total de venta de los 24.000 metros cuadrados determinados en este contrato es la suma de CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS (\$120.000.000), que la promitente compradora se obliga a pagar mediante la transferencia en propiedad a la promitente vendedora de las acciones que posee la sociedad S & B Ltda. en un porcentaje del nueve por ciento (9%) en la sociedad anónima ILUMINAR SOLEDAD S.A., como consta en la escritura pública No. 746 del 4 de marzo de 1997, otorgada ante la Notaría Séptima de Barranquilla.*

2.3.3. También se trajo al proceso la copia de la escritura público 855 de 15 de agosto de 2002, de la Notaría de Baranoa (f. 23-29 c-1), mediante la cual la sociedad José Villalba-Sociedad en Comandita vendió a la sociedad S & B Ltda. el lote de terreno ubicado en la urbanización El Concorde, de Malambo, con un área de 22.415,83 metros cuadrados, desagregado del lote "A" de mayor extensión, cuyos linderos son: *"NORTE, mide 222,75 metros y linda con predios de la urbanización Concorde, carrera 25 antes carrera "E" en medio; SUR, mide 222.75 metros y linda con lote "D", antes lote "A". ESTE, mide 98 metros y linda con lotes "G-4" y "G-5". OESTE, mide 100,63 metros y linda con lote "B-5".* En ese mismo acto, el señor José Silfredo Villalba Beltrán vendió a la sociedad S & B Ltda. el 49,62% del 50% que sobre el lote de terreno distinguido como "B-5", ubicado en la urbanización El Concord, con un área de 6.388,63 metros, cuyas medidas y linderos son: *"Por el NORTE, mide 15,35 metros, linda con predios de la urbanización El Concorde, carrera 25 en medio, antes carrera "E"; SUR, mide 68.75 metros, linda con predios de Roberto Chaín. ESTE, mide 267 metros, linda con predios "A" y "B", antes lote "B-4": por el OESTE, mide en línea quebrada, por su lado mayor 164 metros, linda con lote B-6 y por su lado menor mide 98 metros y linda con terrenos de la urbanización El Concorde".*

2.3.4. El 13 de junio de 2003, el representante legal de la sociedad S & B Ltda. solicitó al secretario de planeación del municipio de Malambo las licencias de urbanismo y construcción para adelantar un proyecto en el lote antes señalado (f. 13 c-1), en los siguientes términos:

*El suscrito, SIMÓN GUTIÉRREZ DE PIÑERES SALAS..., en representación de S & B Ltda..., propietario del predio referenciado, según folio de matrícula No. 040-365538, ubicado en la banda sur de la carrera 25, entre calles 25 y 26 de la urbanización El Concord, en un área de 22.415,83 m<sup>2</sup>, del municipio de Malambo, con todo respeto, se permite solicitar se expida Licencia de Urbanismo y Construcción de 256 unidades de vivienda, acorde con los planos presentados, así:*

*1. Ocho (8) manzanas de 32 unidades cada una, sobre ejes internos peatonales de 3.5 metros de ancho.*

2. Para efectos de notificación, la dirección nuestra es...

3. Adjunto a esta los requisitos pertinentes acorde con la ley.

2.3.5. En respuesta a esa solicitud, el director de Planeación Municipal expidió oficio del el 17 de junio de 2003, dirigido al señor Simón Gutiérrez de Piñeres Salas (f. 12 c-1), en el cual se niega la expedición de esas licencias con el siguiente fundamento:

*En atención a su oficio de fecha 13 de junio de 2003, le comunico que la licencia solicitada por usted no es posible expedirla porque, dado que el lote donde proyecta la construcción de las viviendas fue destinado, según el Plan de Ordenamiento Territorial P.O.T., aprobado mediante Acuerdo No. 034 de 2001 en su artículo 139, parágrafo 5, como uso de ÁREA RECREACIONAL.*

2.3.6. Ante esa respuesta, el representante legal de la sociedad S & B Ltda., propietaria del lote de terreno que figura proyectado como zona de recreación, mediante escrito presentado el 7 de noviembre de 2002, le propone al Alcalde de Malambo adelantar el procedimiento de negociación directa del lote de terreno identificado con la matrícula inmobiliaria 040-36538, ubicado en las calles 25 y 26 y carreras 24 y 25, urbanización El Concord, de ese municipio (f. 14 c-1):

1. Según escritura pública No. 855 de agosto 15 de 2002, la sociedad S&B Ltda. adquirió el predio de la referencia, con el fin de adelantar proyecto de construcción y obtener el usufructo correspondiente.

2. Que el predio identificado en la referencia se desmembró del predio 040-0296960.

3. Que al solicitar la licencia de construcción respectiva, ante la Secretaría de Planeación, se me informó que el lote en mención fue afectado como zona de recreación, según el Acuerdo Municipal No. 034 de 2001, o sea, el Plan de Ordenamiento Territorial.

4. Que el área del predio de marras es de veintidós mil cuatrocientos quince punto ochenta y tres metros cuadrados (22.415,83).

5. Que el valor del metro cuadrado, acorde con el precio del mercado es de sesenta mil pesos por metro cuadrado (\$60.000.000).

*Por lo anterior, y en ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, le solicito certificar lo siguiente:*

*Si efectivamente el predio referenciado se encuentra afectado por el Acuerdo 034 de 2001 por el Plan de Ordenamiento Territorial o por cualquier otra norma o acuerdo.*

*Si el municipio de Malambo, en aras de respetar el derecho a la propiedad y al goce del mismo, como está consagrado en la Constitución Nacional, está en disponibilidad de llegar a un acuerdo satisfactorio por las partes.*

*Si el municipio desea que la negociación se ventile ante un centro de conciliación o la Procuraduría ante el Tribunal Administrativo, o si, por el contrario, está de acuerdo en dirimir la controversia con un arbitramento ante la Cámara de Comercio de Barranquilla.*

2.3.7. En respuesta a ese ofrecimiento, el Alcalde de Malambo le hizo llegar al representante legal de la sociedad demandante copia del concepto emitido por el secretario de Planeación Municipal el 12 de diciembre de 2002 (f. 16-17 c-1), que es del siguiente tenor:

*Revisados los planos digitalizados del Plan de Ordenamiento Territorial, aprobado mediante Acuerdo 034 del 2001 por el Concejo Municipal, efectivamente, el predio con referencia catastral 010013520001000, con un área general de 35.238 M2 (3.5 hectáreas), registrado en el catastro municipal a nombre de Sociedad Colombiana de Proyectos, denominado lote A, este predio tiene dos usos del suelo, determinados así:*

*1. FRANJA SUR: Catalogada como Uso Residencial R1, comprende al sur con el predio de referencia 010013530001000 (hay viviendas construidas, urbanización cuarta del Concorde). Norte proyección de la carrera 23. Este: con el predio de referencia catastral No. 010013530001000, hay viviendas construidas. Este con el lote de referencia catastral No. 010012280001000 área aproximada del 25% del lote general.*

*2. FRANJA NORTE: Cataloga como Uso Recreacional comprende al Sur con la proyección futura de la carrera 23. Al Norte, con la carrera 25, al Oeste con el lote de referencia catastral 010012280001000 y al Este con la calle 25, con un área ocupada de aproximadamente el 75% del lote general.*

2.3.8. De acuerdo con las pruebas que se acaba de señalar, analizadas a la luz de los criterios jurisprudenciales también relacionados, considera la Sala que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, porque la sociedad S & B



Ltda. no sufrió el daño que eventualmente pudo causarle a su propietario con la expedición del Plan de Ordenamiento Territorial.

En efecto, la decisión de la administración de proyectar sobre el lote de terreno de propiedad de la sociedad S & B Ltda. la construcción del parque Corncord, para uso recreacional público, se produjo un año antes de que dicha sociedad adquiriera el bien, es decir, cuando aún ostentaba su titularidad la sociedad José Villalba, sociedad en comandita, según consta en el folio de matrícula inmobiliaria 233755. Es decir, cuando la sociedad demandante adquirió el inmueble, ya pesaba sobre el mismo la decisión de la administración de proyectar la construcción del parque recreativo. De tal manera que si con esa decisión el inmueble sufrió desvalorización, el llamado a solicitar la reparación era quien ostentara la titularidad del derecho de dominio sobre el bien en ese momento y no por quien lo hubiera adquirido después.

Son, entonces, propias de la esfera particular de las partes en el contrato de compraventa del inmueble las controversias que pudieran suscitarse sobre el precio real del bien, no ocupado ni afectado aun jurídicamente, pero sí objeto de un proyecto recreativo con fines colectivos. En consecuencia, no corresponde al Estado reparar a la sociedad S & B Ltda. los daños que hubiera sufrido al comprar un terreno con esa limitación para el ejercicio de sus derechos al uso y goce.

Ahora bien, dado que el lote de terreno es de propiedad particular, deberá el municipio de Malambo adquirir en su momento ese bien, para lo cual deberá adelantar el trámite de negociación directa, o de expropiación, dentro de los cuales la sociedad S & B Ltda. o quien en su momento sea titular del derecho de dominio del inmueble, podrá hacer valer sus derechos. De igual manera, en caso de que la entidad territorial llegare a ocupar de hecho el terreno, el propietario podrá ejercer las acciones o medios de control arriba señalados, dentro de las

oportunidades legales. Pero como esas actuaciones aún no se han adelantado no cabe en esta oportunidad ordenar reparación alguna.

Por las razones anteriores, se confirmará la sentencia impugnada.

#### **4. Sobre las costas**

No comparte la Sala el criterio del Ministerio Público en relación con la imposición de costas a la parte demandante.

El artículo 55 de la ley 446 de 1998, que modificó el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, faculta al juez para condenar en costas a la parte vencida, en consideración a la conducta asumida por esta:

*En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.*

La Sala interpretó la expresión “*teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes*” contenida en la norma, en el siguiente sentido:

*La Sala considera que el juicio que en este caso debe hacerse implica un reproche frente a la parte vencida, pues sólo en la medida en que su actuación no se acomode a un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia sino que implique un abuso del mismo, habrá lugar a la condena respectiva.*

*En otros términos, en la medida en que la demanda o su oposición sean temerarias porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con un interés meramente dilatorio se considerará que ha incurrido en una conducta reprochable que la obliga a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial.*

*Es claro que el Legislador no ha querido en este caso aplicar un criterio absoluto para determinar a cargo de quién están las costas del proceso y por lo tanto, no es la ausencia de razón en la pretensión u oposición lo que hace sujeto de la sanción a la parte sino su conducta abusiva que implique un desgaste innecesario para la administración y para la parte vencedora.*

El artículo 74 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en el presente proceso por remisión expresa del artículo 267 del C.C.A., establece que se incurre en actuaciones temerarias o de mala fe en el curso de un proceso judicial, “1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición, incidente o trámite especial que haya sustituido a éste”.

En el caso concreto, considera la Sala que la sociedad demandante no incurrió en abuso del derecho que le asiste de acceder a la administración de justicia, porque si bien no se accedió a sus pretensiones, estas no carecían de fundamento jurídico. La sociedad orientó su demanda a reclamar la reparación de los daños que adujo haber sufrido y que consideró que eran atribuibles al municipio de Malambo y para ello trajo al proceso las pruebas e hizo las alegaciones con las cuales justificó su pretensión. No obstante, la Sala no accedió a las mismas por las razones que antes se anotaron, pero su conducta procesal en manera alguna resulta reprochable.

En consecuencia, no se condenará en costas a la parte demandante.

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

**FALLA**



**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por Tribunal Administrativo del Atlántico, el 18 de junio de 2008.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE**

**STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO**

**Presidenta**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

**Magistrado**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

**Magistrado**

