

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018)

EXPEDIENTE: 73001233100020120014802

ACTOR: INMOBILIARIA CHIPALO LTDA.

**DEMANDADO: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL TOLIMA -
CORTOLIMA**

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia proferida el 15 de julio de 2014 por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual resolvió negar las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, la sociedad Inmobiliaria Chipalo Ltda., demandó para que, previo el trámite del procedimiento legal, se hicieran las siguientes declaraciones:

Que se declare la nulidad de la Resolución 2645 del 28 de junio de 2011 a través de la cual la Corporación Autónoma Regional del Tolima, Cortolima, sancionó a la sociedad actora.



Que como consecuencia de la declaración anterior, se restablezca el derecho de la demandante y en consecuencia, se levante la suspensión decretada por la demandada de las actividades de desarrollo y construcción en el conjunto cerrado Cerro Azul del Vergel sobre el predio de mayor extensión identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 350-187954 y sus segregados, conforme las autorizaciones y licencias urbanísticas respectivas.

Que como consecuencia de lo anterior, se condene a Cortolima al pago de los perjuicios causados a la inmobiliaria demandante, los cuales ascienden aproximadamente a la suma de \$8.339'385.286, discriminados así:

Daño emergente correspondiente al dinero invertido en la adquisición de los predios, promesas de compraventa suscritas e incumplidas con ocasión del acto demandado, honorarios profesionales y gastos en generales para actuar dentro del trámite administrativo y judicial, los cuales ascienden a la suma de \$6.193'779.113.

Lucro cesante correspondiente a las ganancias dejadas de percibir por la inmobiliaria debido a la imposibilidad de ejercer tranquila y legítimamente los derechos consagrados en el Plan Parcial Palma y las licencias urbanísticas del proyecto Cerro Azul del Vergel sobre el predio de mayor extensión anteriormente señalado y sus segregados, los cuales estimó en \$2.145'606.173.

Que se condene a la demandada al pago de intereses comerciales y moratorios establecidos en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo desde la fecha de ejecutoria de la sentencia y la fecha efectiva del pago.

Que las sumas indemnizatorias sean actualizadas al momento de producirse la sentencia respectiva.

Que se condene a la demandada al pago de costas y agencias en derecho de conformidad con lo establecido en los artículos 171 y 172 del Código Contencioso Administrativo.



Las pretensiones tuvieron como fundamento los siguientes

2. Hechos

Señaló que en cumplimiento de toda la normativa aplicable para el momento –Plan de Ordenamiento Territorial y Ley 388 de 1997- se presentó el Plan Parcial de Desarrollo denominado Palma ante el Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Ibagué, por lo que el alcalde de esa ciudad lo adoptó mediante el Decreto 0196 del 25 de abril de 2005, junto con todos sus anexos, incluido el Documento Técnico de Soporte, DTS.

Indicó que en el artículo 3 del referido decreto se precisó que los aspectos que no se hubieren reglamentado expresamente en ese plan parcial, se regirían por las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial de ese municipio, Acuerdos 116 de 2000 y 009 de 2002.

Manifestó que mediante Oficio O.P.R.D.S.H.-004 del 12 de febrero de 2007, el jefe de División de Planeación del Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado S.A. E.S.P. – IBAL, concedió la disponibilidad de servicios hidrosanitarios para el predio localizado que se emplearía para la construcción de 95 unidades de vivienda y 95 apartamentos correspondiente al proyecto Plan 200 Lote 2, que corresponde al predio de mayor extensión del cual se segregó el predio identificado con la matrícula inmobiliaria 350-187954 donde se ubica el proyecto Cerro Azul de Vergel.

Agregó que el 7 de noviembre de 2008 el IBAL aprobó el diseño hidrosanitario presentado por el consultor para el Proyecto Cerro Azul del Vergel y el 11 de noviembre de 2008 se le informó a la actora que habían sido aprobados los diseños hidrosanitarios del Proyecto Urbanístico Cerro Azul del Vergel, dentro de los que estaba la canalización parcial del cauce de la escorrentía o drenaje natural de aguas lluvias.



Mencionó que el director del Grupo de Ordenamiento Territorial del Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Ibagué aprobó el plano topográfico del predio denominado Zona Homogénea Colegio, Lote 2.

Adujo que mediante Resolución 73001-1-08-0294 del 2 de octubre de 2008 el curador urbano 1 de Ibagué concedió licencia de urbanismo para el predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria 350-187954 conformado por 65 lotes destinados a vivienda unifamiliar y 1 lote de reserva para vivienda multifamiliar.

Señaló que dicha licencia fue modificada por las Resoluciones 73001-1-08-0372 del 5 de diciembre de 2008 y 73001-1-09-0029 del 6 de febrero de 2009, respecto del área de los lotes.

Indicó que el 15 de junio de 2010 la curadora urbana 1 de Ibagué otorgó licencia de construcción en la modalidad de obra nueva a través de la Resolución 73001-1-10-0106, la cual no ha podido ser ejecutada como consecuencia de la expedición del acto demandado.

Destacó que además hubo visto bueno sobre los planos de propiedad horizontal del conjunto cerrado Cerro Azul del Vergel y se aprobó la póliza de estabilidad expedida para el proyecto.

Manifestó que no obstante lo anterior, Cortolima inició trámite sancionatorio mediante Resolución 170 del 23 de enero de 2009 en contra de la Inmobiliaria Chipalo por 4 cargos específicos: a) aprovechamiento forestal ilegal sin permiso por las obras de nivelación, replanteo, descapote y limpieza del predio Cerro Azul; b) ocupación del cauce del drenaje natural, afluente de la quebrada La Balsa sin contar con permiso ambiental; c) intervención de la zona protectora del drenaje natural de aguas superficiales que tienen su nacimiento en la parte superior del lote condominio Cerro Azul y d) por inadecuada disposición de escombros y residuos sólidos, sobre el cauce del drenaje natural de las aguas superficiales que cruzan por el lote condominio Cerro Azul.



Agregó que en ese mismo acto se ordenó la suspensión de las actividades de construcción en la zona protectora del drenaje natural de aguas superficiales, afluente de la quebrada La Balsa, que además estaban ocupando el cauce del mismo; de las talas o aprovechamientos forestales y de la disposición de escombros y residuos sólidos sobre el drenaje natural.

Sostuvo que el 4 de febrero de 2009 solicitó permiso de aprovechamiento forestal de árboles y el 13 de febrero siguiente protocolizó el Reglamento de Propiedad Horizontal del Conjunto Cerrado Cerro Azul del Vergel a través de Escritura Pública 0277.

Arguyó que en virtud del registro de la referida escritura pública surgieron 66 folios de matrícula inmobiliaria correspondientes a las unidades privadas de la urbanización, destinados a la venta a terceros, los cuales no han podido ser enajenados por la decisión demandada.

Mencionó que el 3 de marzo de 2009 solicitó la revocatoria directa de la Resolución 170 de 2009, solicitud que fue negada a través de la Resolución 990 del 21 de abril de ese mismo año.

Adujo que, no obstante lo anterior, contestó el pliego de cargos dentro de la actuación sancionatoria el 17 de marzo de 2009 y la Oficina Jurídica de Cortolima decretó pruebas dentro de la actuación el 3 de abril siguiente.

Comentó que el 18 de mayo de 2009 solicitó permiso de ocupación de cauce de un cuerpo de agua para el predio Cerro Azul del sector del Vergel del municipio de Ibagué, trámite que inició por medio de Auto 201 del 4 de junio siguiente pero que fue suspendido el 13 de agosto siguiente, hasta tanto se resolviera la actuación sancionatoria.

Resaltó que mediante la Resolución 1967 del 13 de agosto de 2009, adicionada por la Resolución 1981 del 14 de agosto siguiente, Cortolima reconoció que el aislamiento por rondas hídricas determinadas en dichas resoluciones no afectan situaciones jurídicas de contenido individual que se encontraran



en firme con anterioridad a la vigencia de tales actos administrativos.

Señaló que mediante Auto 510 del 11 de febrero de 2010, Cortolima suspendió el trámite sancionatorio en contra de la inmobiliaria demandante, hasta que se allegara el documento final del estudio que realizaría la Universidad Nacional de Colombia, Sede Manizales, en el que se determinarían las zonas de protección ambiental que debían dejarse a orilla de los cauces, drenajes y fuentes de agua que discurren hacia el río Chipalo en el sector del Vergel en Ibagué.

Aseguró que, con base en lo anterior, resultaba claro que al momento de expedirse el referido auto, la autoridad ambiental no tenía claridad técnica o jurídica sobre la extensión de las zonas de protección de los cuerpos de agua del sector del Vergel.

Indicó que el 7 de mayo de 2010, Cortolima expidió la Resolución 1220 en la que determinó dichas áreas de protección ambiental y, además, prohibió tanto al municipio de Ibagué como a sus autoridades de planeación y curadurías urbanas, otorgar autorizaciones para la construcción de obras o actividades diferentes a las permitidas para las zonas de protección forestal o retiro riveroño.

Resaltó que en virtud del artículo 15 de la precitada resolución, lo allí dispuesto regía a partir de su publicación y no afectaba las situaciones jurídicas de contenido individual que se encontraran en firme con anterioridad a su vigencia.

Destacó que a través del Auto 5588 del 18 de noviembre de 2010 se levantó la suspensión de la actuación sancionatoria.

Apuntó que el 10 de diciembre de 2010, mediante la Resolución 4351 la autoridad ambiental otorgó permiso de aprovechamiento forestal a la Inmobiliaria Chipalo para el predio en cuestión.

Informó que Cortolima expidió la Resolución 2645 del 28 de junio de 2011, por medio de la cual sancionó a la parte demandante por



la comisión de unas infracciones ambientales y, en consecuencia, ordenó el cumplimiento inmediato de la suspensión de las actividades dentro de la zona protectora o retiro ribereño afluente de la quebrada La Balsa denominado quebrada Cerro Azul.

Enunció cada una de las promesas de compraventa celebradas por la Inmobiliaria Chipalo respecto de los lotes segregados del predio de mayor extensión y refirió que tuvo que terminarlos a causa del acto demandado, razón por la cual debió devolver los aportes que los particulares habían realizado y pagar la sanción correspondiente.

Alegó que la suma perdida por no haber podido vender los lotes asciende a \$3.718'725.000,

Agregó que el lote 66, el cual no ha podido vender ni construir y que estaba destinado a la construcción de un multifamiliar, tiene un valor de al menos \$1.800'000.000.

Sostuvo que los gastos en que incurrió con ocasión de la investigación administrativa corresponden a \$289'502.126, y que el valor total del daño sufrido es de \$8.264'871.376.

3. Normas violadas y concepto de la violación

Consideró que con los actos administrativos demandados se vulneraron las siguientes normas: artículos 2, 4, 13, 29 y 58 de la Constitución Política, la ley 388 de 1997, el Acuerdo 116 de 2000 (Plan de Ordenamiento Territorial de Ibagué) y la Resolución 1220 del 7 de mayo de 2010.

Expuso el concepto de la violación de las normas invocadas en los siguientes términos:

3.1. Violación sustancial de la Constitución Política

Aseguró que la actuación desplegada por Cortolima durante todo el trámite administrativo desconoció injustificadamente las garantías y derechos consagrados constitucionalmente.



Expresó que se vulneró el principio de legalidad, pues la investigación administrativa que se adelantó en su contra tuvo como fundamento la ocurrencia de unos hechos ocurridos antes del mes de diciembre de 2008, fecha en la cual se inició el procedimiento sancionatorio, mientras que el acto administrativo demandado se justificó en la supuesta trasgresión de la Resolución 1220 del 7 de mayo de 2010.

Recordó que en los mismos términos de esta resolución, la misma no afectaba las situaciones jurídicas de contenido individual que se encontraran en firme con anterioridad a su vigencia, por lo que no podía tenerse en consideración en su caso concreto.

Agregó que la decisión atacada también se basó en la presunción de dolo en materia de infracciones ambientales, consagrada en la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, la cual también fue proferida después de que se iniciara la investigación en contra de la inmobiliaria.

Mencionó que el artículo 64 de esta ley estableció que los procedimientos sancionatorios en los que se hubiesen formulado cargos antes de su entrada en vigencia, continuarían hasta su culminación con el procedimiento del Decreto 1594 de 1984.

Destacó que, si en gracia de discusión se aceptara la aplicabilidad de la Ley 1333 de 2009, de todas formas la autoridad ambiental omitió aplicar el numeral 4 del artículo 9 *ibidem*, que establece como causal de cesación de la investigación el que la actividad esté legalmente amparada y/o autorizada.

Explicó que ello ocurrió en su caso, pues la inmobiliaria actuó de acuerdo a unas autorizaciones administrativas que contaban con respaldo legal, como lo eran el plan parcial y las licencias de subdivisión y urbanismo del proyecto Cerro Azul del Vergel.

Aseveró que también se desconoció el debido proceso y el derecho de defensa, al rechazar las pruebas aportadas dentro del



procedimiento sancionatorio, pues con ellas se demostraba que había actuado de buena fe y conforme a la ley.

Manifestó que con el acto administrativo demandado se vulneró su derecho a la propiedad privada, pues existían unos derechos adquiridos en virtud de las licencias de urbanización y construcción otorgadas, y que fueron aprobadas con base en el Plan de Ordenamiento Territorial de Ibagué.

Advirtió que el efecto que provocó la decisión de la autoridad ambiental es el mismo que se obtiene con una expropiación sin indemnización, figura que está proscrita de nuestro ordenamiento jurídico.

Refirió que la resolución atacada otorgó un trato discriminatorio a la inmobiliaria, pues en el inmueble vecino al proyecto Cerro Azul del Vergel, que también cuenta con licencias urbanísticas de construcción, se han efectuado obras de desviación sobre la misma escorrentía que atraviesa el predio objeto de controversia, sin que Cortolima haya actuado con la misma diligencia y exceso de rigor que en este caso.

3.2. Violación de las normas contenidas en la Ley 388 de 1997 y el Acuerdo 116 de 2000 (Plan de Ordenamiento Territorial de Ibagué)

Sostuvo que se desconocieron las disposiciones contenidas en el POT de Ibagué, pues en este cuerpo normativo se estableció una distancia de 3 metros como aislamiento mínimo de drenajes naturales, sin embargo, la decisión demandada consideró que la distancia mínima era de 10 metros.

Advirtió que esa zona mínima de aislamiento de 3 metros también estaba consagrada en el artículo 34 del Acuerdo 009 de 2000 del Concejo Municipal de Ibagué, por lo que también se desconoció esta norma a través de la resolución atacada.



Expuso que, por virtud del referido acuerdo, el IBAL era el competente para intervenir en los asuntos correspondientes al manejo de drenajes naturales, y no Cortolima.

3.3. Violación directa de la Resolución 1220 del 7 de mayo de 2010, modificada por la Resolución 1459 de 2010

Precisó que la licencia de urbanismo que le fue otorgada se encontraba vigente para la fecha en que le fue impuesta la sanción por parte de Cortolima.

Recalcó que el artículo 15 de la Resolución 1220 del 7 de mayo de 2010 dispuso que la misma regía a partir de su publicación y no afectaba las situaciones jurídicas de contenido individual que estuvieran en firme con anterioridad a su vigencia.

Aseguró que, en tal medida, el acto administrativo demandado no tuvo en cuenta que, antes de la entrada en vigencia de dicha resolución, se había adoptado el Plan Parcial “Palma” desde el año 2005 y se le había otorgado la licencia de urbanismo el 2 de octubre de 2008, actos que se encontraban en firme y que fueron inaplicados por la autoridad ambiental.

3.4. Nulidad por desconocimiento de los derechos de audiencia y defensa

Reiteró que en su caso se dio una aplicación retroactiva de la ley y se rechazaron pruebas conducentes y pertinentes dentro de la actuación administrativa, que de haber sido valoradas, la decisión adoptada sería distinta pues se habría concluido que la inmobiliaria actuó amparada en la autorización que le otorgó la autoridad competente.

3.5. Falsa motivación

Alegó que no existe correspondencia entre la decisión cuestionada y los motivos en que estuvo fundada.



Señaló que se aplicó la Ley 1333 de 2009, sin tener en cuenta que se trataba de una norma expedida con posterioridad a la iniciación del trámite sancionatorio.

Recordó que el artículo 64 *ibidem* dispuso que los procesos sancionatorios ambientales en los que se hubiesen formulado cargos antes de la entrada en vigencia de dicha ley, continuarían hasta su culminación con el procedimiento del Decreto 1594 de 1984.

Anotó que se dio una errónea aplicación de Resolución 1220 de 2010, pues la misma no podía servir de fundamento ante situaciones jurídicamente consolidadas antes de su expedición, como sucedió en el caso del proyecto Cerro Azul del Vergel, el cual contaba con una licencia de urbanismo en firme y con la aprobación de las redes hidrosanitarias por parte del IBAL desde el 2008, en los estrictos términos del POT de Ibagué y el Plan Parcial “Palma”.

Indicó que el acto demandado también incurrió en falsa motivación al desconocer las pruebas aportadas dentro del procedimiento sancionatorio.

3.6. *Falta de competencia*

Sostuvo que, de conformidad con el artículo 63 del Decreto 1469 de 2010, Cortolima carecía de competencia para imponerle una sanción a la inmobiliaria, pues era la alcaldía municipal la encargada de verificar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en las licencias urbanísticas otorgadas al proyecto Cerro Azul del Vergel.

Consideró que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 34 del Acuerdo 009 de 2002, en materia de drenajes naturales de lluvias la entidad competente era el IBAL, por tratarse de elementos del sistema de servicios públicos de la ciudad.

Aclaró que esta autoridad ya había autorizado la canalización del drenaje de aguas lluvias, obra que se ejecutó en estricto



cumplimiento de lo aprobado y que fue recibida a satisfacción por parte de la entidad.

3.7. Desviación de poder

Aseveró que hubo desviación de poder en la expedición de la resolución demandada, pues se desconoció la normatividad contenida en el POT de Ibagué, el Acuerdo 009 de 2002, el Plan Parcial “Palma” y las licencias urbanísticas expedidas en favor de la inmobiliaria.

Expresó que el trámite administrativo sancionatorio fue iniciado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Resolución 1220 de 2010 y, a pesar de ello, la misma sirvió de fundamento para expedir el acto acusado.

4. Contestación de la demanda

Por intermedio de apoderada, la Corporación Regional del Tolima, Cortolima, contestó la demanda en los siguientes términos:

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que la resolución demandada fue expedida conforme con la normatividad legal aplicable y en respecto del principio de legalidad y debido proceso, por lo que no había incurrido en causal de nulidad alguna.

Advirtió que la parte demandante solicitó el pago de unos perjuicios que no corresponden con la realidad, pues tienen como fundamento una expectativa y no un hecho cierto.

Frente al concepto de la violación de las normas invocadas en la demanda, expuso que Cortolima es una entidad de derecho público que cumplió en todo momento con la normatividad aplicable al caso concreto.



Resaltó que se encarga de ayudar a cumplir de manera ejemplar las finalidades del Estado, al aplicar los principios, derechos y deberes de la Constitución Política.

Indicó que la inmobiliaria cometió unas conductas violatorias de las disposiciones ambientales, lo cual motivó la iniciación del procedimiento sancionatorio, en cumplimiento de su deber de garantizar la existencia de un medio ambiente en condiciones dignas y justas.

Aclaró que en el trámite administrativo se garantizó el debido proceso en todo momento.

Adujo que la parte demandante no podía pretender ser la víctima en este caso, cuando ni siquiera recurrió el acto demandado.

Mencionó que el único objetivo de la investigación adelantada por la entidad, fue el de velar por la protección del medio ambiente que generalmente es amenazado por la actividad de aquellos que, de manera consciente e indiscriminada, depredan la vegetación y construyen en lugares prohibidos, sin importarles el futuro de quienes adquieren sus proyectos o la posibilidad de que la naturaleza reclame el cauce natural de sus aguas y ocurra una tragedia.

Precisó que el numeral 2 del artículo 1° de la Ley 388 de 1997 consagró como propósito fundamental la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, situación que no tuvo en cuenta la parte actora al alegar que la entidad desconoció sus garantías.

Afirmó que el objeto de la presente acción es cuestionable pues se observa un total desinterés por la preservación de la vida en el desarrollo del proyecto inmobiliario, pues la demandante pretende que se le permita construir incluso dentro del afluente de la quebrada La Balsa, sin tener en cuenta las implicaciones de una eventual emergencia por el desarrollo de conductas irresponsables.



Manifestó que los principios que rigen el ordenamiento territorial están orientados a la función social y ecológica de la propiedad, en prevalencia del interés general, los cuales no son tenidos en cuenta en la demanda.

Expuso que la Resolución 1220 de 2010 prohibió las alteraciones a las corrientes naturales de agua sin el permiso de la autoridad ambiental, por lo que la entidad que así los haya otorgado debía revocar tales decisiones.

Indicó que dicha disposición debió haber sido aplicada por la Curaduría Urbana No. 1 de Ibagué, cuando permitió que la inmobiliaria alterara la morfología del recurso hídrico, con lo cual se evidencia una violación a la normatividad ambiental.

Sostuvo que el 4 de diciembre de 2008 se realizó una visita al predio en cuestión y se encontraron unas infracciones ambientales, que fueron confirmadas con las inspecciones efectuadas el 20 de marzo y 16 de julio de 2009, así como el 17 de enero de 2011.

Agregó que de allí se pudo evidenciar que no se habían ejecutado la totalidad de las obras contempladas en la licencia de urbanización, por lo que no era posible aplicar la excepción del artículo 7 del Decreto 564 de 2006, norma que en todo caso fue derogada.

Recalcó que tal licencia fue otorgada con una vigencia de 2 años, tiempo en el cual debían ejecutarse las obras del proyecto urbanístico, pero que en todo caso no le permitía realizar obras que desconocieran las normas ambientales, más aún cuando faltaba la expedición de la licencia de construcción.

Explicó que no la inmobiliaria demandante no puede hablar de situaciones consolidadas que no admitan ningún tipo de modificación, pues es precisamente por su morosidad en el desarrollo de las obras autorizadas que no se puede hablar de un hecho consolidado.



Precisó que la Resolución 1220 de 2010 fue expedida el 7 de mayo de ese año, es decir, en una fecha anterior a la que se otorgó la licencia de construcción 73001-1-10-0106 del 15 de junio de 2010, que quedó ejecutoriada el 26 de julio siguiente, razón por la cual sí es aplicable al proyecto inmobiliario objeto de controversia.

Advirtió que en ningún momento se ha realizado una expropiación de los bienes de la parte actora, pues solamente la conminó al cumplimiento de la normatividad aplicable en materia ambiental.

Insistió en que no existen fundamentos de hecho o de derecho que permitan inferir la responsabilidad por acción u omisión de la entidad, en la vulneración de los intereses particulares de la inmobiliaria.

Señaló que el acto demandado estuvo debidamente motivado, tanto en su parte considerativa como en la resolutive, y tuvo como fundamento el análisis del material probatorio allegado al procedimiento administrativo.

Aseguró que no es cierto que dentro del marco normativo aplicado en la resolución acusado se hayan efectuado valoraciones jurídicas con base en la Ley 1333 de 2009.

Resaltó que la entidad es la máxima autoridad ambiental en el Departamento del Tolima por lo que sí tenía competencia en la expedición del acto censurado.

Adujo que la misma parte demandante reconocía su competencia al alegar que el acto administrativo se profirió con desviación de poder, precisamente porque para que este vicio se configure, el acto debe ser dictado por la autoridad competente.

Aclaró que no se incurrió en la desviación de poder alegada, pues la actuación de la entidad estuvo enmarcada en el respeto de la Constitución y la Ley.



Sostuvo que en el caso concreto, la entidad demandada se limitó a cumplir sus funciones con plena observancia de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política.

Aseguró que se brindaron todas las garantías procesales a la demandante durante la investigación que culminó con la expedición del acto acusado.

Afirmó que no se afectó en manera alguna la propiedad privada ni el derecho a la igualdad, con las decisiones ahora cuestionadas.

Reiteró que esa entidad ha cumplido con la normativa vigente aplicable al caso concreto en acatamiento de los deberes consagrados en los artículos 79 y 80 de la Constitución Política; 23 y 30 de la Ley 99 de 1993; 2 y 3 del Decreto 1768 de 1994 y 1 de la Ley 388 de 1997.

Recordó que Cortolima es la máxima autoridad ambiental en el departamento del Tolima y por tanto, es competente para determinar las áreas de protección ambiental en la Zona Urbana del Vergel, municipio de Ibagué.

Destacó la importancia del estudio efectuado por la Universidad Nacional de Manizales respecto de las áreas de protección ambiental en la zona urbana del Vergel, municipio de Ibagué.

Propuso como excepciones las siguientes:

4.1 Legalidad de los actos administrativos expedidos

Reiteró que toda la actuación adelantada por Cortolima se ajustó a las normas legales y Constitucionales aplicables vigentes.

4.2 Inexistencia de desviación de poder

Señaló que las medidas adoptadas en el curso de la investigación cumplieron el fin establecido por las normas invocadas como sustento de la misma.



4.3 Falta de indicación de la finalidad de los medios probatorios

Indicó que las pruebas deben cumplir los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad, sin embargo, la actora no precisó la finalidad de los medios probatorios aportados y solicitados ni demostró que cumplieran con los referidos requisitos.

4.4 Inexistencia de los hechos motivo de la pretensión

Manifestó su oposición a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por cuanto, el acto demandado no adolece de ninguna causal de nulidad.

4.5 Errada determinación de la acción judicial

Sostuvo que la causa del daño alegado por la actora es una operación administrativa, por lo que debió enfocar sus pretensiones en contra de quienes aparentemente generaron expectativas económicas y no en contra de la autoridad que aplicó la normativa ambiental.

4.6 Falta de agotamiento de la vía gubernativa

Acusó a la demandante de no agotar la vía gubernativa en el caso concreto.

4.7 Caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

Afirmó que la actora presentó la demanda fuera del término de 4 meses establecido en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

4.8 Falta de los medios de prueba y/o falta de pruebas

Manifestó que la demandante no aportó en forma completa la normativa invocada como fundamento de los cargos de la



demanda, ni prueba de haber solicitado copia de dichas normas a las autoridades competentes.

4.9 Indebido agotamiento de los requisitos de procedibilidad

Señaló que la demandante no aportó la constancia a la que se refiere el artículo 2 de la Ley 640 de 2001, pues se limitó a aportar copia de la audiencia de conciliación realizada en este evento.

4.10 Genérica

Reafirmó que la actuación de Cortolima se ajustó a las normas vigentes y se adelantó en cumplimiento de los fines del Estado, por lo que las pretensiones de la demanda deben despacharse negativamente.

5. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 15 de julio de 2014 el Tribunal Administrativo del Tolima denegó las pretensiones de la demanda.

En apoyo de esa decisión expresó, en resumen, lo siguiente:

Precisó que las excepciones denominadas legalidad de los actos demandados, inexistencia de la desviación de poder, falta de indicación de la finalidad de los medios probatorios, inexistencia de los hechos motivo de la pretensión y falta de causa jurídica de las pretensiones, estaban dirigidas a enervar el fondo de la controversia, por lo que se resolverían junto con aquel.

Señaló que la pretensión principal de la demanda es obtener la declaratoria de nulidad del acto acusado, por lo que la acción procedente para el efecto es la de nulidad y restablecimiento del derecho y por ende, la excepción de errada determinación de la acción judicial no tiene vocación de prosperidad.

Recordó que el recurso de reposición dentro de la actuación administrativa es facultativo a la luz del artículo 63 del Código Contencioso Administrativo, por lo tanto, como en este caso el



recurso procedente era ese, la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa tampoco prospera.

Indicó que la Resolución 2645 del 28 de junio de 2011 fue notificada a la actora por edicto desfijado el 5 de agosto siguiente, por lo que el término de caducidad para demandar vencía en principio el 5 de diciembre de 2011; sin embargo, dicho término fue interrumpido con la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial ese mismo día, diligencia que tuvo lugar el 5 de marzo de 2012, fecha en la cual fue presentada la demanda, por lo que es claro que ésta se radicó dentro del término legal, en consecuencia, negó la excepción de caducidad de la acción.

Destacó que obra en el expediente la constancia el agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, por lo que la excepción de indebido agotamiento de dicho requisito tampoco se probó.

Manifestó que el acto demandado fue expedido por la autoridad ambiental facultada para el efecto de conformidad con lo dispuesto en los artículos 83, 84 y 85 de la Ley 99 de 1993 y 1 de la Ley 1333 de 2009.

Recordó que la resolución atacada fue producto de la actuación administrativa adelantada contra la sociedad actora por la comisión de infracciones ambientales consistentes en el aprovechamiento forestal ilegal, la ocupación del cauce de una fuente hídrica, la intervención de la zona protegida proveniente de obras de nivelación, replanteo, descapote y limpieza de un afluente de la quebrada La Balsa en el predio Cerro Azul, para lo cual era competente la entidad demandada según las normas en mención.

Comentó que la actuación inició con ocasión de la visita de inspección que se realizó a las obras de construcción adelantadas por la sociedad demandante en el sector urbanístico del Vergel de la ciudad de Ibagué en la que se evidenciaron algunas infracciones de orden ambiental tales como un drenaje obstruido



en un afluente de la quebrada La Balsa que desemboca en el río Chipalo y árboles talados, entre otras.

Adujo que como consecuencia de lo anterior se formularon cargos y se ordenó una medida preventiva en contra de la sociedad actora por realización de actividades de tala, intervención en zona protegida, ocupación de cauce, inadecuada disposición de escombros y residuos sólidos, sin contar con los permisos ambientales necesarios para el efecto.

Explicó que ante los posibles daños irreversibles que podían generar las actividades de construcción antes referidas, Cortolima, en uso de sus facultades legales consagradas en el artículo 1 de la Ley 99 de 1993, vigente para la época de los hechos, aplicó el principio de precaución e impuso como medida preventiva la suspensión de la obra.

Mencionó que una vez practicadas las pruebas durante la actuación administrativa se profirió el Auto 5588 del 18 de noviembre de 2010 a través del cual se levantó la medida de suspensión, sin embargo, el 28 de junio de 2011, Cortolima, expidió la resolución demandada a través de la cual declaró responsable a la demandante de la comisión de infracciones ambientales por aprovechamiento forestal ilegal, ocupación del cauce, intervención de la zona protegida provenientes de las obras de nivelación, replanteo, descapote y limpieza del afluente de la quebrada La Balsa, del predio Cerro Azul del barrio El Vergel del municipio de Ibagué.

Aseveró que dentro del acto demandado no se tuvo en cuenta la Resolución 1220 de 2010 como norma aplicable a la conducta investigada, por cuanto dicho acto se basó en el informe técnico rendido durante la actuación administrativa en el que se evidenció que la fuente hídrica que se encontraba dentro del predio era un drenaje natural y no una escorrentía, como lo afirmaba la actora.

Afirmó que fue la misma investigada la que conllevó a la autoridad ambiental a realizar dicho estudio para establecer la naturaleza de la fuente hídrica y establecer la zona de protección.



Explicó que Cortolima puede tomar las medidas preventivas necesarias con el fin de evitar un daño irreparable, en aplicación del principio de precaución, incluso sin tener certeza científica absoluta sobre el peligro; lo que no puede hacer es declarar responsables de infracciones ambientales sin tener certeza sobre el daño.

Arguyó que el cargo imputado durante la actuación administrativa fue no contar con licencias ambientales para ocupar el cauce, en contravía de lo establecido en el artículo 102 del Decreto 2811 de 1974 que dispone que para la construcción de obras que ocupen el cauce de una corriente o depósito de agua se debe solicitar autorización, presupuesto que no fue desvirtuado por la actora en el caso concreto.

Expuso que desde el principio de la actuación, Cortolima invocó como norma reguladora el artículo 3 del Decreto 1449 de 1977, mediante la cual se define de forma general como área forestal protectora, una franja no inferior a 30 metros de ancho por cada lado de los cauces de los ríos, quebradas y arroyos, sean permanentes o no; por lo si no se respetó dicho margen, mucho menos el de 10 metros fijado en el estudio de la Universidad Nacional invocado por la demandante.

Señaló que en toda la actuación administrativa que adelantó Cortolima, la parte investigada fue notificada en debida forma, lo que le permitió ejercer su derecho de defensa, presentar descargos, solicitar pruebas, etc.

Indicó que la parte actora no precisó cuál o cuáles fueron las pruebas aportadas al proceso sancionatorio que no se valoraron en debida forma por la demandada y con las cuales se podía demostrar que no se había infringido la ley ambiental.

Mencionó que el acto demandado sí es explícito en indicar que ciertas pruebas no fueron tenidas en cuenta por no ser conducentes, pertinentes ni necesarias, frente a lo cual expuso los argumentos correspondientes.



Adujo que por lo tanto, Cortolima no vulneró el derecho de audiencia y de defensa de la demandante.

Aseveró que el acto demandado alude a la Ley 1333 de 2009, sin embargo, no se efectúa ninguna valoración jurídica con base en dicha norma, sin embargo, dicha omisión no vicia de nulidad el acto, toda vez que aquel se basó en el numeral 6 del artículo 1 de la Ley 99 de 1993, vigente para la fecha, con base en el material probatorio obrante en el expediente y sin aplicación de presunción de culpa alguna.

Uno de los integrantes de la Sala, salvó su voto bajo las siguientes consideraciones:

Destacó que la demandada fundó gran parte de la decisión demandada en la Resolución 1220 de 2010 pese a que la misma no se relacionó en el pliego de cargos y además, no se encontraba vigente para el momento de los hechos investigados.

Agregó que en el acto acusado se presumió la culpa o dolo del infractor con base en lo establecido en la Ley 1333 de 2009, norma que tampoco fue invocada en el pliego de cargos ni estaba vigente al momento de la comisión de la conducta objeto de sanción.

Concluyó que en el presente asunto se vulneraron las garantías mínimas del proceso sancionador y por tanto, se debió acceder a las pretensiones de la demanda.

6. La impugnación

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte actora apeló la sentencia de primera instancia en los siguientes términos:

Manifestó que en la actuación administrativa cuestionada se aplicaron normas de carácter retroactivo, no se tuvieron en cuenta pruebas determinantes para definir la controversia y se desconocieron los derechos adquiridos por la sociedad actora.



Acusó al fallador de primera instancia de no tener en cuenta el Plan de Ordenamiento Territorial de Ibagué ni la regulación allí consagrada sobre cuerpos de agua.

Recordó que de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 388 de 1997, dentro de los planes de ordenamiento territorial no sólo se tiene en cuenta normas de carácter urbanístico sino también de contenido ambiental.

Indicó que en el Acuerdo 116 de 2000 o POT de Ibagué, en la etapa de concertación con la autoridad ambiental, es decir, Cortolima, se acordó que los aislamientos mínimos para drenajes naturales sería de mínimo 3 metros, sin embargo, en el acto demandado se amplió dicho aislamiento a 10 metros sin justificación alguna.

Agregó que también se desconoció el artículo 34 del Acuerdo 009 de 2002 del Concejo de Ibagué, que igualmente habla de 3 metros de aislamiento para drenajes naturales.

Afirmó que dicha situación se demuestra con el testimonio del arquitecto Hugo Albarello Bahamón quien se desempeñaba como curador urbano 1 de Ibagué para la fecha de los hechos, prueba ésta que fue desconocida por el Tribunal de primera instancia.

Destacó que la investigación administrativa se inició en el mes de diciembre de 2008 por hechos supuestamente materializados con anterioridad a esa fecha, sin embargo, Cortolima con posterioridad expidió la Resolución 1220 del 7 de mayo de 2010, a través de la cual determinó las áreas de protección ambiental en la zona urbana del Vergel, municipio de Ibagué, cuenca del río Chipalo, con base en un estudio contratado con la Universidad Nacional de Manizales en el año 2009.

Mencionó que en dicho acto administrativo se estableció que el área de protección de los cauces naturales de quebradas afluentes a la quebrada La Balsa, era de 10 metros lineales



contados a partir de la línea paralela al retiro hidrológico o a la mancha de inundación de dichas fuentes.

Adujo que en el acto demandado se tuvo como prueba y norma vulnerada para imponer la sanción, entre otras, la Resolución 1220 de 2010, que reiteró, fue expedida con posterioridad a los hechos que dieron origen al trámite sancionatorio cuestionado.

Destacó que en la misma Resolución 1220 de 2010 se precisó que dicha norma no afectaría las situaciones jurídicas de contenido individual que se encontraban en firme con anterioridad a su vigencia.

Aseveró que dicha aplicación retroactiva desconoció el POT de la ciudad de Ibagué y las licencias urbanísticas obtenidas por la actora en virtud de aquel.

Afirmó que la certeza científica que invoca Cortolima en el acto demandado se verificó solamente después de haberse iniciado la actuación administrativa y cuando ya existían actos administrativos ejecutoriados, es decir, una situación jurídica consolidada y concreta.

Comentó que la aplicación retroactiva de la norma también se encuentra probada con el testimonio del señor Henry Cifuentes, coordinador de la Oficina Jurídica de Cortolima para la fecha de los hechos.

Señaló que con dicho testimonio se evidencia que el fundamento de la resolución demandada fue el concepto técnico emitido por la Universidad Nacional, adoptado por la Resolución 1220 de 2010, ambos proferidos luego de haberse iniciado la investigación ahora cuestionado.

Destacó que ese fue el argumento esbozado por uno de los integrantes de la Sala que profirió la sentencia apelada, en su salvamento de voto.



Sostuvo que en el fallo de primera instancia sólo se menciona el concepto técnico de la Universidad Nacional, Sede Manizales, en el cual se determinó la categoría del cuerpo de agua objeto de controversia, sin tener en cuenta el concepto 111036-47232-LFAT rendido por un asesor de la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios de la Procuraduría General de la Nación en el cual se concluyó que se trataba de una escorrentía.

Argumentó que el permiso que echa de menos el *a quo* para la ocupación del cauce, no era necesario, toda vez que aquel es propio de los depósitos de agua o cauces y no de drenajes de agua lluvia, que es lo que colinda con el desarrollo Cerro Azul del Vergel, según se evidencia en el referido concepto técnico.

Indicó que el artículo 3 del Decreto 1449 de 1977 invocado por el Tribunal no es aplicable al caso concreto, por cuanto regula áreas forestales protectoras y en este evento el proyecto Cerro Azul del Vergel no se ubica en un área de bosque ni en un área forestal protectora.

Precisó que la norma que debió invocar el Tribunal fue el artículo 83 del Decreto 2811 de 1974 que establece que las áreas de aislamiento serán hasta de 30 metros, no de mínimo 30 metros.

Explicó que las pruebas indebidamente valoradas durante la actuación administrativa fueron las licencias urbanísticas expedidas a favor de la actora con base en las normas del POT de Ibagué.

Expuso que en la licencia de urbanismo otorgada a través de la Resolución 2.3.0095 del 20 de junio de 2008, se precisó que el área de aislamiento sería de 5 metros.

Reiteró en la importancia de las normas contenidas en los artículos 4 y 125 del Acuerdo 116 del 27 de diciembre de 2000 y 31 y 34 del Acuerdo 009 del 19 de febrero de 2002, los cuales conforman el POT de Ibagué.



Aseguró que en el Plan Parcial denominado Palma, adoptado mediante Decreto 0196 del 25 de abril de 2005, se reiteró en el numeral 8.1.6 que la zona de aislamiento en estos eventos sería de 5 metros.

Destacó que las referidas normas eran las que consagraban las disposiciones aplicables al caso concreto y pese a ello, no fueron valoradas ni por Cortolima ni por el Tribunal de primera instancia.

Aseveró que la Ley 1333 de 2009, contrario a lo afirmado por el *a quo*, sí fue determinante en la expedición del acto acusado, pese a que la investigación inició en el año 2008, es decir, antes de la vigencia de la Ley 1333.

Explicó que independientemente del hecho de la aplicabilidad o no de la Ley 1333 de 2009, Cortolima aplicó únicamente lo referente a la presunción del dolo, pero no aplicó el numeral 4 del artículo 9 que establece como causal de cesación del procedimiento en materia ambiental que la actividad esté legalmente amparada y/o autorizada, con lo cual se desconoció el debido proceso.

Solicitó revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar, despachar favorablemente las pretensiones de la demanda.

7. Trámite procesal en segunda instancia

El recurso de apelación fue admitido mediante auto del 1 de diciembre de 2014. (fol. 4 del cuaderno de apelación) .

El 31 de mayo de 2016 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. (fol. 14 del cuaderno de apelación).

8. Alegatos

8.1 Parte actora

Reprodujo los argumentos esgrimidos en el escrito de apelación.



8.2 Parte demandada

No presentó alegatos de conclusión durante esta instancia.

9. Concepto del Ministerio Público

El procurador delegado para la Conciliación Administrativa rindió concepto, en los siguientes términos:

Sostuvo que en la Resolución 2645 de 2011 a través de la cual se impuso la sanción demandada no se tuvo en cuenta la Ley 388 de 1997 y el Acuerdo 116 de 2000, Plan de Ordenamiento Territorial de Ibagué, pese a que dichas normas tienen injerencia directa en el asunto, puesto que rigen los procesos de desarrollo territorial del municipio.

Indicó que en el POT de Ibagué se estableció que el aislamiento mínimo de los drenajes naturales es de 3 metros, norma que fue aprobada por Cortolima al momento de concertar los temas ambientales del municipio.

Aseveró que en el acto demandado hubo violación directa por inaplicación de dicha normativa.

Destacó que el *a quo* omitió pronunciarse sobre la Ley 388 de 1997 y el POT de Ibagué en su sentencia, pese a que la parte demandante invocó dichas normas y desarrolló el concepto de su violación.

Manifestó que de la lectura del acto demandado se puede establecer que efectivamente sí se basó en la Resolución 1220 de 2010 y en la Ley 1333 de 2009, normas que no estaban vigentes al momento de iniciar la investigación, con lo cual se vulneró el debido proceso, por cuanto se sancionó con base en unas normas que no estaban vigentes para el momento de los hechos investigados.

Adujo que en el acto demandado se presumió la culpa o dolo del infractor con base en la Ley 1333 de 2009.



Recordó que cuando se concedieron las licencias urbanísticas con las aprobaciones de los estudios técnicos respectivos se consolidó una situación jurídica a favor de la sociedad actora, por lo que no podía aplicársele la Resolución 1220 de 2010, la cual establece expresamente que no afecta las situaciones jurídicas de contenido individual que se encontraban en firme con anterioridad a su vigencia.

Llamó la atención sobre la falta de fundamentos respecto a la exclusión del material probatorio allegado por la demandante, específicamente en lo que tiene que ver con el plan parcial Palma y las licencias concedidas a su favor, las cuales no fueron valoradas pese a que con las mismas se pretendían demostrar los hechos de la demanda.

Solicitó que se revoque la sentencia apelada y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede la Sección Quinta de la Sala Contencioso Administrativa, a resolver previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente la Sala para conocer del asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 15 de julio de 2014, por el Tribunal Administrativo del Tolima, conforme al artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y en consideración al Acuerdo 357 del 5 de diciembre de 2017 del Consejo de Estado, que busca descongestionar la Sección Primera de esta Corporación.

2. Problema jurídico



Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 15 de julio de 2014, con base en los argumentos del escrito de apelación.

Para el efecto, se deberá establecer si la entidad demandada aplicó retroactivamente o no la Resolución 1220 del 7 de mayo de 2010 y la Ley 1333 de 2009, de igual forma, si dejó de valorar pruebas determinantes para decidir la actuación administrativa que concluyó con la expedición del acto acusado, concretamente el Plan de Ordenamiento Territorial de Ibagué y las licencias de urbanismo que habían sido concedidas a la demandante para el desarrollo del proyecto urbanístico Cerro Azul del Vergel.

3. Caso concreto

La sociedad Inmobiliaria Chipalo Ltda., demandó, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la Resolución 2645 del 28 de junio de 2011 por medio de la cual la Corporación Autónoma Regional del Tolima, Cortolima, la declaró responsable de infringir la normativa ambiental; le impuso sanción de multa equivalente a 80 salarios mínimos mensuales legales vigentes y le ordenó suspender las actividades dentro de la zona protectora de la quebrada La Balsa, la adecuación de las obras adelantadas en esa zona y la siembra de 100 árboles de fácil adaptación como medida de mitigación y compensación.

En el fallo de primera instancia, el Tribunal Administrativo del Tolima encontró que ninguno de los cargos invocados en la demanda se encontraba acreditado, por lo que denegó las pretensiones de la demanda.

El apoderado de la parte actora, por su parte, apeló la decisión de primera instancia bajo el argumento de que la autoridad demandada aplicó de manera retroactiva la Resolución 1220 del 7 de mayo de 2010 y la Ley 1333 de 2009, además, porque no valoró en debida forma las licencias que habían sido otorgadas a



la demandante para el desarrollo del proyecto urbanístico Cerro Azul del Vergel.

Así las cosas, procederá la Sala a estudiar los argumentos expuestos en el recurso con el fin de determinar si estos tienen o no vocación de prosperidad.

Según se tiene, en el presente evento el trámite administrativo sancionatorio inició a través de la Resolución 170 del 23 de enero de 2009, con base en un informe del 4 de diciembre de 2008 rendido por funcionarios de Cortolima. (fols. 181 a a 191 del cuaderno principal 1 del expediente).

En el acto sancionatorio respecto de los de los hechos objeto de investigación se adujo:

“El día 4 de diciembre de 2008, (folio 1 – 17) se realizo (sic) visita técnica por un Técnico Operativo de la Subdirección de Calidad Ambiental de CORTOLIMA, al sector vergel, en acompañamiento a la Auditoría General de la República, conjuntamente con la Contraloría Municipal, Personería Municipal, Secretaría de Salud y la Veeduría Ciudadana y fundación amigos de la Comuna 6 de la ciudad de Ibagué.

Que en el desarrollo de la visita de inspección ocular sobre (sic) actividad y cumplimiento de las labores de construcción realizadas por la empresa constructora en el sector urbanístico de el (sic) vergel, se realizo (sic) un recorrido al lote donde actualmente se está llevando a cabo la construcción del condominio Cerro Azul ubicado en la calle 73 del barrio vergel de la ciudad de Ibagué, la visita fue atendida por el ingeniero residente de la obra quien manifestó que la empresa constructora había comenzado labores aproximadamente (sic) 20 días donde dijo que contaba con los permisos ambientales sin embargo el ingeniero residente no pudo mostrar los documentos ya que no se encontraba en el campamento respectivo, se pudo observar la presencia de un drenaje que recorre al costado izquierdo del lote en construcción que es afluente en la quebrada La Balsa, la cual desemboca en el río Chipalo.



Se constato (sic) la construcción de un muro de ladrillo, en la margen derecha del drenaje natural, sobre la franja protectora del cauce natural, en longitud menor a 10 metros, así mismo se constato (sic) la presencia de ramas, fustes horajascas, raíces sobre la margen derecha del drenaje natural sobre la franja protectora del cauce natural, también se evidencio (sic) la ocupación del cauce natural del drenaje natural y la instalación de un sistema de tubería en concreto que sirve de conducción a las aguas del drenaje natural, en el área de ocupación del cauce, también se observo (sic) la presencia de arboles (sic) talado (sic) y caídos dentro del área del lote del proyecto”. (fols. 6 y 7 del cuaderno principal 1 del expediente).

Con base en lo anterior, es claro para la Sala que efectivamente los hechos que motivaron la investigación y por los cuales se sancionó a la sociedad actora ocurrieron antes del 4 de diciembre de 2008.

Ahora bien, en el acto administrativo a través del cual se abrió la investigación, se invocaron como normas desconocidas los artículos 35 y 26 del Decreto 2811 de 1974; 23 del Decreto 1791 de 1996; 3 del Decreto 1449 de 1977 y 104 del Decreto 1541 de 1978 que establecen:

Decreto 2811 de 1974:

“ARTICULO 35. Se prohíbe descargar, sin autorización, los residuos, basuras y desperdicios, y, en general, de desechos que deterioren los suelos o, causen daño o molestia a individuos o núcleos humanos.

ARTICULO 36. Para la disposición o procesamiento final de las basuras se utilizarán, preferiblemente, los medios que permitan: a). Evitar el deterioro del ambiente y de la salud humana; b). Reutilizar sus componentes; c). Producir nuevos bienes; d). Restaurar o mejorar los suelos”

Decreto 1791 de 1996:

“ARTÍCULO 23º.- Toda persona natural o jurídica que pretenda realizar aprovechamiento de bosques naturales o productos de la



flora silvestre ubicados en terrenos de dominio público o privado deberá presentar, a la Corporación competente, una solicitud que contenga:

- a) Nombre del solicitante;*
- b) Ubicación del predio, jurisdicción, linderos y superficie;*
- c) Régimen de propiedad del área;*
Especies, volumen, cantidad o peso aproximado de lo que se pretende aprovechar y uso que se pretende dar a los productos;
- d) Mapa del área a escala según la extensión del predio. El presente requisito no se exigirá para la solicitud de aprovechamientos forestales domésticos.*

Parágrafo.- *Los linderos de las áreas solicitadas para aprovechamiento forestal serán establecidos con base en la cartografía básico del IGAC, cartografía temática del Ideam o por la adoptada por las Corporaciones, siempre y cuando sea compatible con las anteriores, determinando las coordenadas planas y geográficas. En los casos donde no sea posible obtener la cartografía a escala confiable, las Corporaciones, en las visitas de campo a que hubiere lugar, fijarán las coordenadas con la utilización del Sistema de Posicionamiento Global (GPS), el cual será obligatorio a partir de enero de 1997.”*

Decreto 1449 de 1977:

“ARTÍCULO 3o. En relación con la protección y conservación de los bosques, los propietarios de predios están obligados a: 1. *Mantener en cobertura boscosa dentro del predio las Áreas Forestales Protectoras. Se entiende por Áreas Forestales Protectoras:* a. *Los nacimientos de fuentes de aguas en una extensión por lo menos de 100 metros a la redonda, medidos a partir de su periferia. b. Una faja no inferior a 30 metros de ancho, paralela a las líneas de mareas máximas, a cada lado de los cauces de los ríos, quebradas y arroyos, sean permanentes o no y alrededor de los lagos o depósitos de agua. c. Los terrenos con pendientes superiores al 100% (45°). 2. Proteger los ejemplares de especies de la flora silvestre vedadas que existan dentro del predio. 3. Cumplir las disposiciones relacionadas con la prevención de incendios, de plagas forestales y con el control de quemas.”*



Decreto 1541 de 1978:

“ARTÍCULO 104. La construcción de obras que ocupen el cauce de una corriente o depósito de agua requiere autorización, que se otorgará en las condiciones que establezca el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente -INDERENA-. Igualmente se requerirá permiso cuando se trate de la ocupación permanente o transitoria de playas.

La Dirección General Marítima y Portuaria otorgará estas autorizaciones o permisos en las áreas de su jurisdicción, de acuerdo con lo establecido por el Decreto - Ley 2349 de 1971, previo concepto del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente -INDERENA-.

Cuando el Ministerio de Obras Públicas y Transporte deba realizar operaciones de dragado o construir obras que ocupen los cauces de ríos y lagos con el fin de mantener sus condiciones de navegabilidad, no requerirá la autorización a que se refiere este Capítulo, pero deberá cumplir lo establecido por el artículo 26 del Decreto - Ley 2811 de 1974, y los mecanismos de coordinación que establezca el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente - INDERENA-, conjuntamente con el citado Ministerio para garantizar la protección de las aguas, cauces y playas.”

De igual forma, se invocó la Ley 99 de 1993 como fundamento de la competencia de la entidad demandada en el caso concreto y como sustento para la aplicación del principio de precaución en el caso concreto.

Con base en dicha norma se imputaron los siguientes cargos:

“El ejercicio de actividad de aprovechamiento forestal ilegal, con motivo de las obras de nivelación, replanteo, descapote y limpieza del lote condominio Cerro Azul, barrio el Vergel, municipio de Ibagué.

Ocupación del cauce del drenaje natural, afluente de la quebrada la Balsa, en el sector del lote condominio Cerro Azul, barrio el Vergel, municipio de Ibagué, sin contar con los permisos ambientales correspondientes.



Intervención a la zona protectora del drenaje natural de aguas superficiales, que tiene su nacimiento en la parte superior del lote del condominio Cerro Azul, barrio el Vergel, municipio de Ibagué.

Por la inadecuada disposición de escombros y residuos sólidos, sobre el cauce del drenaje natural de las aguas superficiales que cruzan por el lote condominio Cerro Azul, barrio el Vergel, municipio de Ibagué, Departamento del Tolima.” (Fols. 181 a 191 del cuaderno principal del expediente 1).

No obstante lo anterior, en el acto demandado se invocó como marco normativo aplicable los artículos: 79 y 80 de la Constitución Política; 1, 8, 83, 102, 104 y 105 del Decreto 2811 de 1974; 20, 21, 23, 56, 57 y 58 del Decreto 1791 de 1996, por lo que tal y como lo manifestó el magistrado que salvó voto en primera instancia, es claro que se incluyeron en el acto sancionatorio normas que no habían sido mencionadas en el auto de pliego de cargos.

Además, de la lectura integral del acto acusado es claro que en la parte motiva de la decisión se incluyeron normas adicionales.

Así, por ejemplo, de entrada en las consideraciones del acto acusado se afirmó:

“Mediante pruebas regular, legal y oportunamente allegado (sic) al expediente, además de conformidad con el artículo primero, parágrafo de la ley (sic) 99 de 1993 y la ley (sic) 1333 de 21 de julio de 2009, que (sic) en materia ambiental se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales, para el caso sub – examine, por ende se procede a sancionar a la EMPRESA CONSTRUCTORA INMOBILIARIA CHIPALO identificado (sic) con el NIT 809002523-4...” (Fol. 14 del primer cuaderno principal del expediente).



Con base en lo anterior, es claro que la entidad demandada aplicó la presunción de culpa o dolo del infractor en el caso concreto, consagrado en la Ley 1333 de 2009.

Si bien manifiesta la administración que el fundamento de dicha presunción se encuentra tanto en el artículo 1 de la Ley 99 de 1993 como en parágrafo del artículo 1 de la Ley 1333 de 2009, lo cierto es que la primera de las normas mencionadas se limita a establecer los principios generales ambientales, dentro de los cuales enlista en su numeral 6 el de precaución –invocado desde el mismo pliego de cargos-, sin hacer referencia alguna a la presunción de culpa o dolo aplicada en este caso¹.

¹ Ley 99 de 1993. Artículo 1: *“Principios Generales Ambientales. La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:*

1. El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

2. La biodiversidad del país, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deberá ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible.

3. Las políticas de población tendrán en cuenta el derecho de los seres humanos a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

4. Las zonas de páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos serán objeto de protección especial.

5. En la utilización de los recursos hídricos, el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso.

6. La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.

7. El Estado fomentará la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables.

8. El paisaje por ser patrimonio común deberá ser protegido.

9. La prevención de desastres será materia de interés colectivo y las medidas tomadas para evitar o mitigar los efectos de su ocurrencia serán de obligatorio cumplimiento.

10. La acción para la protección y recuperación ambientales del país es una tarea conjunta y coordinada entre el Estado, la comunidad, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado. El Estado apoyará e incentivará la conformación de organismos no gubernamentales para la protección ambiental y podrá delegar en ellos algunas de sus funciones.

11. Los estudios de impacto ambiental serán el instrumento básico para la toma de decisiones respecto a la construcción de obras y actividades que afecten significativamente el medio ambiente natural o artificial.

12. El manejo ambiental del país, conforme a la Constitución Nacional, será descentralizado, democrático y participativo.



Es el parágrafo del artículo 1 de la Ley 1333 de 2009 la que consagra la referida presunción en los siguientes términos:

“En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales”.

Norma ésta que data del 21 de julio de 2009 y que por tanto, no resultaba aplicable a la actuación administrativa sancionatoria bajo estudio.

En ese orden de ideas, asiste razón tanto a la recurrente, como al magistrado que salvó voto en primera instancia y al señor agente del Ministerio Público al afirmar que dicha norma fue aplicada -y no simplemente mencionada- en el acto demandado, pese a que no resultaba aplicable.

Adicionalmente a lo anterior, encuentra la Sala que el fundamento determinante para establecer que las obras adelantadas en las laderas del afluente de la quebrada La Balsa, a 10 metros de la orilla eran irregulares, fue la Resolución 1220 del 7 de mayo de 2010, a través de la cual se determinaron las áreas de protección ambiental en la zona urbana del Vergel, con base en un estudio rendido por la Universidad Nacional de Colombia, sede Manizales, el cual fue elaborado en virtud del contrato interadministrativo 055 suscrito entre la demandada y esa universidad el 11 de agosto de 2009, es decir, con posterioridad a la ocurrencia de los hechos que originaron la actuación bajo examen. (fol. 269 del primer cuaderno principal del expediente).

De manera concreta, frente al punto en el acto acusado se dijo:

13. Para el manejo ambiental del país, se establece un Sistema Nacional Ambiental, SINA, cuyos componentes y su interrelación definen los mecanismos de actuación del Estado y la sociedad civil.

14. Las instituciones ambientales del Estado se estructurarán teniendo como base criterios de manejo integral del medio ambiente y su interrelación con los procesos de planificación económica, social y física.”



“La resolución (sic) 1220 en su artículo 3 Determinar (sic) cómo (sic) área de protección ambiental de los cauces naturales o permanentes existen (sic) en la zona del vergel de la ciudad de Ibagué las siguientes:

Quebrada La Balsa, la Panela y Ambala (sic) un ancho de 30 metros lineales contados a partir de la línea paralela al retiro hidrológico o a la mancha de inundación (cauce de dicha fuente).

Quebrada afluentes a la quebrada La Balsa, denominadas en el estudio como la Cristalina, Cerro Azul y Palma del Vergel, un ancho de 10 metros lineales contados a partir de la línea paralela al retiro hidrológico o a la mancha de inundación (cauce) de dichas fuentes.

(...)

Para este caso concreto el estudio de la Universidad Nacional decide que para la fuente hídrica denominado Cerro Azul del Vergel, se aplicará la dimensión de 10 metros, que a partir de esa mancha (sic) inundación se contarán (sic) 10 metros que dentro de ese perímetro no se podrá construir ninguna obra, de nivelación, replanteo, descapote y limpieza a partir de la línea paralela al retiro hidrológico, de toda manera se ordena excluir de las áreas de protección ambiental de fuentes hídricas en la que construcciones y realizar adecuación de esas obras hechas por la constructora de acuerdo al estudio de la universidad nacional (sic) sede Manizales motivo que la tubería que utilizaron fue de 10 M³ donde por la pequeña dimensión cuando llueve produce inundación.” (fols. 18 a 20 del primer cuaderno principal del expediente).

Así las cosas, es claro que la norma empleada por la demandada en el acto acusado para determinar la zona de protección en la que no se podía adelantar obras como las cuestionadas en el caso concreto, fue la Resolución 1220 del 7 de mayo de 2010, la cual evidentemente resulta posterior a los hechos investigados, que como se ha dicho, datan del año 2008.

Al margen de lo anterior, debe tenerse en cuenta que en este caso, la sociedad actora contaba con licencias de urbanismo y



construcción otorgadas por el curador urbano 1 de Ibagué a través de las Resoluciones 73001-1-08-0294 del 2 de octubre de 2008 y 73001-1-10-0106 del 15 de junio de 2010, la cuales fueron expedidas con fundamento en los Acuerdos 116 de 2000 y 009 de 2002, que constituyen el Plan de Ordenamiento Territorial y el Reglamento General de Usos, Construcciones y Urbanizaciones de la ciudad de Ibagué. (Fols. 162 a 179 del primer cuaderno principal del expediente).

De hecho, en el artículo 6 de la licencia de construcción se precisó:

“La violación a cualquiera de los enunciados de esta resolución por parte del propietario de la obra o del ejecutante del proyecto conllevarán a la aplicación de las sanciones consagradas en las Leyes 9 de 1989, 388 y 400 de 1997, 810 de 2003 y en el Decreto 33 de 1998; así mismo si se comprueba que la obra no se ajusta a las especificaciones técnicas y diseños aprobados o se incumpla cualquiera de las normas establecidas en el Acuerdo 116 de 2000 y Acuerdo 0009 de 2002, este permiso será suspendido y la obra sellada, por parte de las entidades competentes para ello”

De lo anterior es claro que las referidas licencias se sujetaban a lo dispuesto en el Plan de Ordenamiento Territorial y el Reglamento General de Usos del suelo de Ibagué, norma ésta última que en su artículo 34 establece que la zona de aislamiento en drenajes naturales debe ser de mínimo 3 metros y no de 10, como lo dispone la resolución aplicada por la demandada.

Al respecto, el artículo 34 del Acuerdo 009 de 2002 dispone:

*“Los drenajes naturales de aguas lluvias previo estudio técnico que determine su sección y que sea aprobado por la entidad responsable del Sistema de Acueducto y Alcantarillado en la ciudad, podrá ser revestidos y tratados como canales abiertos, sin cubrimiento; **tendrán una zona de aislamiento mínima de tres metros a lado y lado, medidos a partir del borde del cauce, que podrá ser usada e integrada en el Sistema de Espacio Público...**” (Se resalta).*



Así las cosas, está acreditado que la actora obtuvo licencias de urbanismo y construcción con base en la normativa aplicable para ese momento que indicaba que la zona de aislamiento de los drenajes naturales era de 3 metros.

Sin embargo, fue finalmente sancionada con base en una norma posterior, Resolución 1220 de 2010, que estableció en su artículo 3 que el área de protección ambiental para esas áreas sería de 10 metros pese a que en el mismo artículo 15 de dicha decisión se precisó que la misma regiría *“a partir de su publicación y no afecta las situaciones jurídicas de contenido individual que se encontraren en firme con anterioridad a su vigencia”*. (Fols. 263 a 290 del primer cuaderno principal del expediente).

En ese orden de ideas, está acreditado que el acto demandado se fundamentó en dos normas que no estaban vigentes al momento en que ocurrieron los hechos objeto de sanción, concretamente la Ley 1333 de 2009 y la Resolución 1220 del 7 de mayo de 2010, por lo que asiste razón a la sociedad recurrente al afirmar que aquellas se aplicaron en forma retroactiva, lo que evidencia una violación del debido proceso, razón suficiente para declarar la nulidad del acto administrativo demandado.

Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho:

*“Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, **le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una***



relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción". En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico "la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P).²"

Así las cosas, al encontrar demostrada la violación del debido proceso alegada por la sociedad actora, ahora recurrente, la cual se traduce en el desconocimiento de la ley por la aplicación retroactiva de la Ley 1333 de 2009 y de la Resolución 1220 de 2010 de Cortolima, se impone revocar la decisión de primera instancia y en su lugar, declarar la nulidad de la Resolución 2645 del 28 de junio de 2011 expedida por la Corporación Autónoma Regional del Tolima.

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la entidad demandada devolver debidamente indexado, en caso de que dicho pago se haya efectuado, el valor pagado por la sociedad actora por concepto de la multa impuesta a través del acto declarado nulo equivalente a \$42.848.000.

De igual forma, se ordenará el pago indexado de \$277.804.688 suma que arrojó el dictamen pericial practicado durante la primera instancia por solicitud de la parte actora para demostrar el monto del daño emergente sufrido con ocasión de la actuación

² Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad 980 del 1 de diciembre de 2010. M.P- Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



cuestionada. (fols. 882 a 889 del tercer cuaderno de pruebas de la parte actora).

Según se tiene dicha prueba pericial tuvo en cuenta los gastos de la comercialización del proyecto urbanístico denominado Cerro Azul que encontró debidamente probados.

Así, realizó una discriminación de los gastos acreditados debidamente actualizada conforme los documentos soporte que le fueron entregados, por lo que luego de confrontarlos concluyó que el monto a indemnizar era el anteriormente señalado.

Del análisis de la prueba en cuestión se encuentra la labor adelantada por la perito fue clara y que cada uno de los ítems que incluyó en el dictamen fue debidamente relacionado y discriminado; de igual forma, que aplicó la regla de indexación establecida para estos efectos por lo que, no existe motivo alguno para no tenerlo en cuenta.

Al respecto se precisa que aunque a folio 897 de ese mismo cuaderno obra aclaración del dictamen consistente en la actualización de la suma arrojada por dicho peritaje para el 10 de septiembre de 2013, lo cierto es que la misma, a la fecha, ya no correspondería a la actualización, por lo que se toma como base la suma original y se ordena su indexación conforme a la fórmula correspondiente.

Además debe tenerse en cuenta que en dicha aclaración se toma como base una suma diferente a la reflejada en el dictamen pericial, sin explicación alguna, razón por la cual no puede ser tenida en cuenta.

La indexación de las anteriores sumas se realizará con base en la siguiente fórmula:

$$R.A.= R.H. \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$



Donde el valor presente (R.A.), se obtiene multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma que deberá pagarse a la demandante por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor I.P.C. certificado por el DANE vigente a la fecha de esta providencia, entre el I.P.C. vigente en la fecha en que ocurrió el suceso.

La totalidad de las sumas condenatorias devengarán intereses desde la fecha de ejecutoria del fallo definitivo hasta su cancelación, de acuerdo con lo dispuesto por el quinto inciso del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

Ahora bien, frente a los demás perjuicios reclamados por la sociedad demandante consistentes en el valor de los predios, promesas de compraventa y las ganancias dejadas de percibir con ocasión del acto demandado, se advierte que no fueron incluidas por la perito en el dictamen pericial practicado con el fin de probar el daño emergente, de lo que se deduce que no se probaron.

Además, se debe tener en cuenta que en el acto demandado se ordenó la suspensión de las actividades únicamente dentro de la zona protegida del afluente de la quebrada La Balsa, pero se permitió la continuación de las mismas siempre y cuando se adecuaran a los parámetros establecidos por la Universidad Nacional de Colombia, Sede Manizales, en el estudio técnico que dio origen a la Resolución 1220 de 2010, es decir, con la expedición del acto acusado no se imposibilitó la continuación del proyecto, razón por la cual no hay lugar a reconocer perjuicios derivados los precitados rubros.

En tales condiciones es claro que la sociedad actora no perdió los predios adquiridos para el desarrollo del proyecto urbanístico.

De otra parte, si bien es cierto a folio 546 del segundo cuaderno de pruebas de la parte actora obra una relación de documentos de pago de intereses y cláusulas de devolución del negocio lote Cerro Azul, lo cierto es que el mismo no coincide con los comprobantes de egreso visibles a folios 547 a 558 de ese mismo



cuaderno, por lo que no existe certeza del valor finalmente devuelto.

Además, aunque en la demanda se relacionaron una serie de promesas de compraventa suscritas por la actora para la comercialización del proyecto urbanístico, dichos documentos no fueron aportados al expediente, así como tampoco se aportó evidencia del incumplimiento o terminación de dichas relaciones contractuales, por lo que tampoco obra prueba que identifique los negocios efectivamente celebrados por la demandante y terminados con ocasión del acto acusado.

De otra parte, en lo que tiene que ver con los honorarios profesionales generados con ocasión del presente proceso, se advierte que no fueron aportados al expediente los respectivos contratos de prestación de servicios celebrados para la elaboración de los estudios y representación judicial reclamados en la demanda que evidencien las sumas de dinero acordadas por dichos ítems.

Aunque obra una serie “documentos soporte de costos y deducciones” emitidas por la misma sociedad actora y facturas a folios 622 a 629 del segundo cuaderno de pruebas de la demandante y en el tercer cuaderno de pruebas, lo cierto es que no existe evidencia de que dichas sumas hayan salido efectivamente del patrimonio de la actora, toda vez que no se cuenta con una prueba técnica que refleje los egresos enunciados en los libros contables de la sociedad demandante, diferente al dictamen pericial antes referido el cual tuvo en cuenta los gastos que encontró técnica y debidamente acreditados.

Si bien obra copia de algunos estados financieros a folios 507 a 545 dentro de los mismos no se logran individualizar los pagos que afirma la demandante haber efectuado, por ejemplo, a sus abogados.

Además, se insiste, todos estos rubros al corresponder al daño emergente debieron ser incluidos en el dictamen pericial solicitado por la parte actora para su demostración, sin embargo, no fue así,



lo que permite inferir que aquellos no se encuentran debidamente acreditados.

Ahora, durante la primera instancia la parte actora solicitó la práctica de dos dictámenes periciales: uno para demostrar el daño emergente y otro para demostrar el lucro cesante.

En el del daño emergente la perito analizó los documentos que fueron puestos a su disposición y concluyó que el daño emergente ascendía a la suma de \$277.804.688, por cuanto no encontró acreditados los demás rubros solicitados por la demandante según ya se precisó en esta providencia.

En cuanto al dictamen pericial practicado para probar el lucro cesante, se tiene que obra, junto con su respectiva aclaración a folios 561 a 568 y 631 a 648 del segundo cuaderno de pruebas de la demandante, se tiene que la parte demandada adujo que el perito no explicó las razones jurídicas de sus conclusiones y además, en que estimó los perjuicios con base los 3854,38 m² de extensión del predio en el que se desarrollaría el proyecto urbanístico objeto de controversia, sin tener en cuenta que la afectación real del mismo se limitó a la franja de protección de la fuente hídrica involucrada.

De la revisión de la prueba en cuestión se evidencia que efectivamente, se tuvo como base la totalidad del predio sin tener en cuenta que la resolución demandada únicamente afectó el área de protección de la quebrada La Balsa.

Al respecto, afirmó el perito:

“Por virtud de una actuación administrativa por parte de CORTOLIMA la posibilidad de vender los lotes se vio truncada con la suspensión de las obras decretada por tal entidad, sobre 13 de los mencionados lotes de área útil y sobre los que se habían celebrado negocios de promesa de compraventa a unos valores determinados.” (Fol. 564 del segundo cuaderno de pruebas de la parte demandante).



Con base en lo anterior, se puede deducir que los cálculos reflejados en dicho peritaje no se ajustan a la verdadera dimensión de la afectación generada por el acto administrativo demandado, razón por la cual no puede ser tenido como prueba del lucro cesante en este caso.

Además, todo se proyectó como si la obra no hubiera podido realizarse, pese a que como se dejó, dicho, en el acto demandado se suspendió en el área que se consideró protegida pero se permitió su continuación siempre que se adecuara al estudio técnico allí señalado.

De igual forma, en el dictamen pericial se afirma que el lucro cesante allí calculado comprendía:

“...el resarcimiento que debe hacer la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL TOLIMA – CORTOLIMA a la empresa INMOBILIARIA CHIPALO LTDA., por las pérdidas derivadas de la paralización de la actividad empresarial, como son la pérdida del beneficio comercial de la empresa, tener que hacer frente a los gastos fijos del negocio, consistiendo los mismos en los sueldos de los empleados, los gastos de alquiler o pérdida de oportunidad de la maquinaria y equipo, deterioro y pérdida de materiales de construcción, otros gastos que no dejan de generarse por el hecho de que la actividad haya cesado”.

Por lo que es claro que en el dictamen se incluyó a título de lucro cesante rubros propios del daño emergente, tales como gastos de alquiler de maquinaria, salarios, gastos fijos del negocio, entre otros, razón adicional, para no tener en cuenta dicho dictamen como prueba del lucro cesante solicitado por la demandante.

Así las cosas, no está demostrado que la sociedad actora no haya podido continuar con la construcción y enajenación del proyecto, razón por la cual no hay lugar a reconocer el daño emergente correspondiente al valor de los predios, las promesas de compraventa ni el lucro cesante.



En tales condiciones, las demás pretensiones de la demanda habrán de ser denegadas.

Al margen de lo anterior, se advierte que no encuentra la Sala mérito para imponer condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Revócase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 15 de julio de 2014.

En su lugar, declárase la nulidad de la Resolución 2645 del 28 de junio de 2011 expedida por la Corporación Autónoma Regional del Tolima, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la entidad demandada devolver debidamente indexado, en caso de que dicho pago se haya efectuado, el valor pagado por la sociedad actora por concepto de la multa impuesta a través del acto declarado nulo equivalente a \$42.848.000.

De igual forma, el pago de la \$277.804.688 debidamente indexado a título de daño emergente.

La indexación se realizará con base en la siguiente fórmula:

$$R.A.= R.H. \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

Donde el valor presente (R.A.), se obtiene multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma que deberá pagarse a la demandante por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor I.P.C. certificado por el DANE vigente a



Expediente: 73001233100020120014802
Inmobiliaria Chipalo Ltda.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Apelación de Sentencia

la fecha de esta providencia, entre el I.P.C. vigente en la fecha en que ocurrió el suceso.

La totalidad de las sumas condenatorias devengarán intereses desde la fecha de ejecutoria del fallo definitivo hasta su cancelación, de acuerdo con lo dispuesto por el quinto inciso del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

Segundo: Deniéganse las demás pretensiones de la demanda.

Tercero: Sin costas en esta instancia.

Cuarto: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 173 del Código Contencioso Administrativo.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero



Expediente: 73001233100020120014802
Inmobiliaria Chipalo Ltda.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Apelación de Sentencia

Ausente con permiso
ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1



SC5780-6-1



GP059-6-1



SC5780-6-1



GP059-6-1

