

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera

Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

Radicación : 760012331000199800913-01
Expediente : 30.542
Demandante: Ángela María Narváez Muñoz
Demandado: Municipio de Tuluá
Naturaleza: Contratos

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia proferida el 30 de diciembre de 2004 por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos del Valle del Cauca, Quindío, Cauca y Nariño – Sede Cali-, en cuya parte resolutive dispuso:

"1. DECLÁRANSE no probadas las excepciones propuestas por el apoderado del Municipio (sic) de Tuluá.

"2. DECLARASE (SIC) no probada la objeción por error grave propuesta por el apoderado del Municipio (sic) de Tuluá contra el dictamen pericial.

"3. DECLARASE (SIC) el incumplimiento del contrato de arrendamiento suscrito entre el MUNICIPIO DE TULUA (SIC) y la señora ANGELA MARIA NARVÁEZ MUÑOZ del 23 de agosto de 1993.

"4. CONDENASE (SIC) al MUNICIPIO DE TULUA (SIC) a pagar a favor de la señora ANGELA MARÍA NARVAEZ MUÑOZ el valor de VEINTICUATRO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS DIEZ Y NUEVE (SIC) PESOS (\$24.965.719), por concepto de perjuicios materiales ocasionados con el incumplimiento del contrato de arrendamiento suscrito entre las partes el 23 de agosto de 1993.

"5. CONDENASE (SIC) al MUNICIPIO DE TULUA (SIC) a pagar a favor de la señora ANGELA MARIA NARVÁEZ MUÑOZ el valor de UN MILLON NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$1.993.696), por concepto de la efectividad de la Cláusula (sic) Penal (sic) establecida en la cláusula novena del contrato de arrendamiento suscrito entre las pares (sic) el día 23 de agosto de 1993.

"6. CONDENASE (SIC) al MUNICIPIO DE TULUA (SIC) a entregar el inmueble arrendado a la señora ANGELA MARIA NARVÁEZ MUÑOZ, en las condiciones topográficas similares a las de los terrenos colindantes, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

"7. NIEGANSE (SIC) las demás pretensiones de la demanda" (fls. 392 y 393, C. Consejo).

1.- Antecedentes.-

Mediante escrito radicado el 9 de julio de 1998 en el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Ángela María Narváez Muñoz, por conducto de apoderado, formuló demanda, en ejercicio de la acción de controversias contractuales consagrada en el artículo 87 del C.C.A. (subrogado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998), contra el municipio de Tuluá, con el fin de obtener pronunciamiento favorable, en relación con las siguientes pretensiones:

"1.- Declare el incumplimiento por parte del **MUNICIPIO DE TULUA** del Contrato (sic) de Arrendamiento (sic) celebrado entre la señora ANGELA MARIA NARVAEZ DE GOMEZ y el MUNICIPIO DE TULUÁ (sic), el 23 de Agosto (sic) de 1993.

"2.- Condene al MUNICIPIO DE TULUA a pagar a la señora ANGELA MARIA NARVAEZ GOMEZ o sus descendientes, el valor de los perjuicios de orden material y moral, pérdida de oportunidad, daño emergente y lucro cesante, que le han sido ocasionados, los cuales ascienden aproximadamente a la suma de \$3.000.000.000.00, de conformidad con lo que resulte probado en el proceso.

"3.- Se condene al MUNICIPIO DE TULUA a pagar los costos y gastos para la adecuación técnica como Relleno (sic) Sanitario (sic), del terreno en donde se encuentra ubicado el botadero de basura y al monitoreo y mantenimiento de actividades técnicas de post-clausura del mismo.

"4.- Se ordene la indexación o actualización de la condena hasta la fecha en que efectivamente se efectúe el pago por parte del Municipio de Tuluá, a mi mandante.

"5.- Se condene al Municipio al pago de las costas del proceso.

"6.- A la sentencia que le ponga fin al proceso se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A." (fls. 181 y 182, C. 1).

2.- Hechos.-

Los hechos que fundamentan las pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

1.- La señora Ángela María Narváez Muñoz es propietaria del predio conocido como “Hacienda Verdún”, ubicado en la vereda Pardo, del municipio de Andalucía (Valle del Cauca).

2.- Para 1993, el municipio de Tuluá requería con urgencia un sitio adecuado para la disposición final de las basuras, debido a que el basurero de Aguaclara, que era el que prestaba ese servicio, fue cerrado por orden de una autoridad judicial.

3.- El municipio de Tuluá consideró que parte de la “Hacienda Verdún” podía servir para aquel propósito, mediante la operación técnica de un relleno sanitario; además, la oficina de planeación de Andalucía expidió el certificado de aprobación del uso del suelo y la Corporación Autónoma Regional dio el visto bueno para que allí funcionara el sitio para la disposición de basuras.

4.- Así, el 23 de agosto de 1993 se celebró, entre el municipio de Tuluá (arrendatario) y la señora Ángela María Narváez (arrendadora), un contrato de arrendamiento, en virtud del cual la arrendadora entregó al arrendatario el uso y goce de un lote de 105.840 m², ubicado dentro de la “Hacienda Verdún”, para que fuera destinado como relleno sanitario para la “... disposición y tratamiento final de las basuras producidas por el Municipio (sic) de Tuluá y los corregimientos de la Rivera, Aguaclara y Nariño ...” (fl. 184, C. 1). El término del contrato fue estipulado en 5 años, contados a partir del 1º de julio de 1993.

5.- En la cláusula sexta del mencionado contrato quedó pactado que el municipio de Tuluá devolvería el terreno arrendado “... en las mismas condiciones topográficas (sic) semejantes a las de los terrenos colindantes al relleno sanitario...” (fl. 185, C. 1).

6.- Al inicio de la ejecución del contrato, la disposición de basuras se manejaba de forma adecuada, pero, tiempo después, específicamente a comienzos de 1997, se fue evidenciando el incumplimiento del contrato por parte del municipio y, a pesar de que la vida útil del relleno fue planeada y programada para 5 años, antes de que transcurriera ese plazo los niveles de basura se incrementaron excesivamente y la maquinaria empezó

a ser insuficiente, al punto que pasaban días sin que se hiciera la adecuada distribución de la basura, sin que se compactara y sin que se manejara el sistema de celdas.

Al inmueble se le dio una destinación distinta a la prevista en el contrato de arrendamiento, pues fue utilizado como botadero de basura a cielo abierto y no como relleno sanitario.

Además, el municipio de Tuluá suscribió varios convenios con municipios aledaños, para permitir que las basuras recolectadas en éstos fueran depositadas en la “Hacienda Verdún”.

La acumulación y el incorrecto manejo de las basuras generaron que los lixiviados fueran escurriendo hasta llegar a la quebrada El Zanjón, que desemboca en el río Bugalagrande, contaminando sus aguas y propagando enfermedades en los humanos y en los animales.

7.- La problemática del manejo inadecuado de las basuras generó que el Concejo facultara al Alcalde de Tuluá, “... para convocar la creación de una empresa de carácter privado destinada a la prestación del servicio público de Aseo (sic) en su Jurisdicción (sic)” (fl. 188, C. 1).

8.- Se constituyó, entonces, la sociedad de aseo de Tuluá –URBASEO S.A. E.S.P.- en la cual el municipio de Tuluá tiene una participación accionaria del 25%.

9.- Señaló la demanda que:

“El 16 (...) de enero de 1997, el Municipio (sic) de Tuluá, (sic) firma (sic) con la empresa URBASEO TULUA E.S.P., (sic) un contrato de Concesión (sic) para la prestación del Servicio (sic) de Aseo (sic), estableciéndose en el mismo que esta última entidad haría la disposición final de las basuras ‘en forma técnica y adecuada para evitar contaminación ambiental de acuerdo a (sic) las normas y leyes vigentes’, provisionalmente en el Relleno (sic) Sanitario (sic) de Verdún, mientras se adecuaba el definitivo en Buga. Del mencionado contrato solamente cuatro meses después Urbaseo remitió copia a la Administración de la hacienda para el conocimiento, por parte del Municipio (sic) nunca recibió notificación por escrito” (fl. 189, C. 1).

10.- En el contrato de concesión, la función prioritaria del municipio era ejercer la supervisión del mismo.

Añadió la demandante que, ante los requerimientos de distintas autoridades, el municipio de Tuluá tuvo que ordenar a Urbaseo S.A. E.S.P. que suspendiera la disposición final de las basuras en el relleno sanitario, a partir del 5 de diciembre de 1997, con la obligación de ***“... entregar el relleno con el tratamiento técnico requerido y continuar haciendo el tratamiento y seguimiento de la producción de lixiviados hasta que desaparezca el impacto negativo que pueda causar en el ambiente a fin de evitar que se genere contaminación”*** (negrilla del texto original, fl. 190, C.1). Así lo dispuso a través de la Resolución 244 del 5 de septiembre de 1997.

11.- Conocedora de la magnitud del problema, la propietaria del predio acordó con el Alcalde de Tuluá dar por terminado el contrato de arrendamiento, previo el cumplimiento de dos condiciones: *“... Entrega o devolución del terreno a la propietaria el día 5 de Diciembre (sic) de 1997 (...) y (...) darle el tratamiento técnico requerido por las normas vigentes para el manejo del relleno sanitario de basuras”* (fl. 190, C. 1).

12.- Como resultado de lo anterior, el 24 de octubre de 1997 el municipio de Tuluá expidió la Resolución 286, *“Por medio de la cual se hace entrega de un inmueble arrendado por el Municipio”* (fl. 191, C. 1) y en ella precisó que el 5 de diciembre de 1997 entregaría los 105.840 metros cuadrados de terreno a su propietaria, *“... conforme a las normas vigentes en el manejo de rellenos sanitarios para el tratamiento de basuras”* (ibídem).

13.- El 5 de diciembre de 1997, el municipio, el administrador, los representantes de la propietaria de la Hacienda Verdún y dos representantes de la empresa URBASEO S.A. E.S.P. suscribieron el acta de entrega del inmueble arrendado.

14.- Agregó la demandante:

“Teniendo en cuenta que como en el terreno su adecuación técnica como ‘Relleno Sanitario’, (sic) era el **objeto del contrato** y del posterior acuerdo entre las partes, se estableció en el Acta de Entrega, (sic) que se procedería a desarrollar los mecanismos de clausura del botadero de Verdún, de conformidad con el ‘PLAN DE CLAUSURA’ ya previamente concebido, que adjuntaban a la misma, (...) realizado conforme a los

parámetros de la C.V.C, según manifestaron el Municipio y Urbaseo, con la supervisión del Municipio – Secretaría de Obras Públicas, con un plazo para desarrollarlo que vencería el 30 de Abril de 1998, fecha en la que se entregaría supuestamente, a entera satisfacción el 'Relleno Sanitario' (fl. 191, C. 1).

15.- El 30 de abril de 1998, se hicieron presentes en el lote funcionarios de la CVC para verificar el cumplimiento del plan de clausura del botadero por parte del municipio de Tuluá y de Urbaseo S.A. E.S.P., y pudieron corroborar que ambas entidades incumplieron lo pactado, lo cual generó que se deteriorara el medio ambiente y, por lo mismo, que se vieran afectados varios animales de propiedad de la demandante que tenía en los terrenos contiguos al basurero.

16.- Adicionalmente, la demandante señaló que el municipio incumplió con el pago de algunos meses de arrendamiento.

3.- Fundamentos de derecho.-

La parte demandante citó los artículos 2, 6, 8, 49, 58, 79, 80, 88, 89, 90, 215, 226, 311, 334 y 366 de la Constitución Política, 87 del C.C.A., 16, 17 y 156 del Decreto-ley 222 de 1983, 1602 y 1603 del Código Civil, 3 y 91 de la Ley 136 de 1994, 135 del Decreto 2150 de 1995, Ley 23 de 1973, Decreto 2811 de 1974, Ley 9 de 1979, Decreto 2104 de 1983, Ley 99 de 1993, Decreto 1753 de 1994, Ley 142 de 1994, Decreto 605 de 1996, Decreto 901 de 1997 y Decreto 1594 de 1984.

4.- La actuación procesal.-

Mediante auto del 24 de julio de 1998, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca admitió la demanda, ordenó la notificación personal de la citada providencia al Ministerio Público y al Alcalde de Tuluá, ordenó fijar en lista el negocio, solicitó al municipio demandado el envío de los antecedentes administrativos del contrato de arrendamiento que originó la controversia y reconoció personería a la apoderada de la parte demandante (fls. 224 a 226, C. 1).

El 5 de noviembre de 1999, el Tribunal decretó las pruebas solicitadas por las partes (fls. 295 a 299, C. 1) y el 14 de octubre de 2003 (fl. 327, C. 1) se corrió traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público emitiera concepto.

4.1.- La contestación de la demanda.-

Dentro del término de fijación en lista, el municipio de Tuluá, por conducto de apoderado, contestó la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó algunos como ciertos, otros como parcialmente ciertos, negó unos más y pidió la prueba de los restantes. Frente a algunos de los enunciados de la demanda, señaló que no eran hechos sino apreciaciones subjetivas de la demandante.

En síntesis, negó que se hubiera presentado el incumplimiento alegado, señaló que el contrato de arrendamiento terminó bilateralmente y que la parte demandante no podía pretender que la fase de recuperación del inmueble se cumpliera días después de la restitución de éste a la propietaria; además, aseguró que la demandante debió prever el resultado de arrendar un inmueble para ser utilizado como relleno sanitario.

Propuso las excepciones que denominó “pago” y “cumplimiento” (fl. 259, C. 1).

5.- Los alegatos de primera instancia.-

5.1.- La parte demandante afirmó que dentro del proceso se encuentran acreditados los hechos de la demanda, tales como la celebración del contrato de arrendamiento y el incumplimiento por parte de la demandada por la indebida destinación del inmueble arrendado y por la falta de adecuación del terreno luego de clausurado el basurero; asimismo, sostuvo que se halla acreditado el daño causado a la demandante, cuya indemnización se solicita en la demanda (fls. 328 a 337, C. 1).

5.2.- La parte demandada reiteró que no tiene responsabilidad en las posibles afectaciones que haya sufrido el predio arrendado y que, por el contrario, cumplió cabalmente las obligaciones contractuales, atinentes al pago oportuno del precio de la

renta y al tratamiento adecuado como relleno sanitario, conforme a los lineamientos previstos por el Ministerio de Salud y la CVC.

Recordó que el 16 enero de 1997 el municipio de Tuluá celebró un contrato de concesión con la empresa URBASEO TULUA E.S.P. hoy TULUASEO S.A. E.S.P., para que, en adelante, esta última operara el relleno sanitario.

Destacó que la cláusula 19 del citado contrato de concesión estipula que *“... La empresa es responsable por las reclamaciones originadas en daños causados por su culpa o negligencia, o la del personal que se encuentre bajo su dependencia, a las personas, propiedades y bienes de terceros como consecuencia del desarrollo del contrato por cualquier motivo que le fuere imputable, de manera que deberá reparar los daños o perjuicios correspondientes ...”* (fl. 344, C. 1), de modo que la única responsable por los supuestos malos manejos del relleno sanitario es la empresa URBASEO o TULUASEO y no el municipio de Tuluá.

Advirtió que, el 14 de agosto de 1997, la CVC formuló cargos a URBASEO S.A. E.S.P., por el *“... INCUMPLIMIENTO DEL PLAZO SEÑALADO PARA LA ADECUACIÓN DEL PREDIO VERDUM (SIC) Y POR LA NO (SIC) ADECUACIÓN INMEDIATA DENTRO DEL TERMINO SEÑALADO DEL MENCIONADO BASURERO ...”* (fls. 345 y 346, C. 1), de manera que el municipio de Tuluá fue eximido de responsabilidad en el hecho, pues la prestación del servicio de recolección de residuos estaba a cargo, exclusivamente, de URBASEO.

Por último, señaló la demandada que la arrendadora era consciente de que el terreno fue arrendado para la disposición final de residuos sólidos y, por ende, debía prever que la recuperación del predio es de largo plazo y no puede pretender que cuatro (4) meses después de restituido se encuentre completamente recuperado.

Solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda (fls. 342 a 347, C. 1).

6.- La sentencia recurrida.-

Mediante fallo del 30 de diciembre de 2004, la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos del Valle del Cauca, Quindío, Cauca y Nariño –Sede Cali– puso fin a la controversia, en primera instancia, en la forma consignada al inicio de esta providencia.

El Tribunal examinó las excepciones propuestas por la parte demandada, pero estimó que las mismas debían ser estudiadas al realizar el estudio de la responsabilidad.

Luego de precisar los hechos que encontró acreditados, con base en los medios de prueba allegados al proceso y dentro de los criterios que informan la sana crítica, el Tribunal señaló que el contrato de arrendamiento fue celebrado en vigencia del Decreto-ley 222 de 1983 y, por ende, es ésta la ley que lo gobierna.

Asimismo, señaló que del material probatorio allegado al proceso se desprende que, a pesar de que el municipio de Tuluá suscribió un contrato de concesión con Urbaseo S.A. E.S.P –hoy Tuluaseo S.A. E.S.P.–, para que esta última se encargara de la prestación del servicio en sus componentes recolección domiciliaria, barrido, limpieza de vías, transporte, descargas y disposición final de residuos, tal circunstancia no lo desligaba de las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento suscrito con Ángela María Narváez Muñoz, pues hasta la fecha de la sentencia no se había entregado a satisfacción el inmueble arrendado.

En el documento de terminación bilateral del contrato de arrendamiento, suscrito entre el arrendatario y la arrendadora, se dejó constancia de que el inmueble sería entregado a esta última el 5 de diciembre de 1997 “... con el tratamiento técnico requerido por las normas vigentes para el manejo del relleno sanitario de basuras” (fl. 379, C. Consejo).

Con base en el citado documento, fue expedida la Resolución 286 del 24 de octubre de 1997, mediante la cual el municipio de Tuluá dispuso la entrega del terreno de 105.840 metros cuadrados, a partir del 5 de diciembre de 1997.

En el acta de entrega del terreno arrendado, suscrita el 5 de diciembre de 1997, quedó constancia de que Urbaseo S.A. E.S.P. procedería de inmediato a desarrollar los mecanismos de clausura final del botadero Verdún, bajo la dirección y supervisión de un ingeniero designado por la Secretaría de Obras Públicas de Tuluá y bajo los parámetros de control de la CVC, todo lo cual se debía cumplir antes del 30 de abril de 1998.

La circunstancia anotada implicó, según el Tribunal, que el municipio continuara vinculado contractualmente con la arrendadora, pues a pesar de que había encomendado a Urbaseo S.A. E.S.P. la prestación del servicio y la operación del relleno que funcionaba en el terreno arrendado, aquél conservó la dirección y la supervisión de los trabajos de clausura. Cosa distinta es que el municipio de Tuluá haya incumplido tales obligaciones, pues no supervisó el cumplimiento de los compromisos consignados en el acta de entrega, precisó el a quo.

Por todo lo anterior, el Tribunal consideró que el municipio de Tuluá desconoció las obligaciones del contrato de arrendamiento suscrito el 23 de agosto de 1993, particularmente las estipuladas en las cláusulas primera (porque no hizo el relleno sanitario), quinta (porque no dispuso de maquinaria y de equipos, de forma permanente, para el tratamiento de basuras, porque no cumplió con la reglamentación del Ministerio de Salud para el tratamiento de rellenos sanitarios y porque no pagó oportunamente el arrendamiento de mayo, junio y noviembre de 1997) y sexta (porque incumplió la obligación de entregar el inmueble en condiciones topográficamente semejantes a la de los terrenos colindantes, una vez finalizado el plazo del contrato); en consecuencia, accedió a la declaración de incumplimiento solicitada en la demanda.

A continuación, con base en la prueba aportada al proceso, el Tribunal analizó las pretensiones de condena y accedió parcialmente a ellas, específicamente a las formuladas: 1) por perjuicios materiales, consistentes en los costos en que incurrió la demandante por la compra de medicinas para el ganado bovino que resultó afectado como resultado de la exposición de los residuos sólidos (daño emergente), 2) por el monto de la cláusula penal pecuniaria pactada por el incumplimiento de las

obligaciones del contrato y por el monto de los cánones de arrendamiento de los meses de mayo, junio, noviembre de 1997 y enero, febrero, marzo y abril de 1998 y 3) por perjuicios morales, en cuantía de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la decisión de primera instancia; sin embargo, esta última condena no fue consignada en la parte resolutive de la sentencia.

Además, condenó a la entidad demandada a cumplir lo estipulado en la cláusula sexta del contrato de arrendamiento, es decir, a devolver el inmueble arrendado en condiciones topográficamente similares a la de los terrenos colindantes, para lo cual otorgó un plazo máximo de cuatro (4) meses, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia (fls. 364 a 393, C. Consejo).

Uno de los Magistrado salvó su voto, fundamentalmente por dos aspectos: 1) en su opinión, la relación contractual existente entre las partes demandante y demandada feneció por acuerdo mutuo entre ellas, de modo que no podía surtir efectos con posterioridad a dicha terminación (de hecho, a partir de la extinción del vínculo contractual quien asumió la obligación de desarrollar el plan de clausura del botadero de basura fue Urbaseo Tuluá S.A. E.S.P.) 2) Urbaseo S.A. E.S.P (hoy Tuluaseo S.A. E.S.P.) debió ser vinculada al proceso en calidad de litisconsorte necesario por pasiva, por ser interesada en las resultas del proceso, en la medida en que, según la Corporación Autónoma Regional del Valle, fue la responsable de la inejecución del plan de clausura; pero como no se le vinculó, el presente proceso es nulo (fls. 394 a 397, C. Consejo).

7.- El recurso de apelación.-

Inconformes con la anterior decisión, los apoderados de ambas partes interpusieron sendos recursos de apelación; la demandada, para que se revoque la sentencia impugnada y, el demandante, para que se acceda a algunas de las pretensiones de la demanda que fueron negadas en primera instancia.

Los recursos fueron concedidos por el Tribunal a quo, mediante auto del 11 de febrero de 2005 (fls. 419 y 420, C. Consejo) y admitidos por esta Corporación, mediante autos del 8 de julio (fl. 424, C. Consejo) y del 12 de agosto del mismo año (fl. 444, C. Consejo).

7.1.- La parte demandada manifestó su inconformidad con las condenas decretadas por el Tribunal de primera instancia, por cuanto, en su opinión, no hubo incumplimiento del contrato de arrendamiento por parte del municipio.

Reiteró que, el 24 de octubre de 1997, los representantes de la arrendadora y el alcalde municipal suscribieron un acta de entrega, en la que quedó constancia de que el inmueble arrendado se restituiría a la arrendadora el 5 de diciembre del mismo año, momento en el que se extinguió el vínculo contractual y, por consiguiente, el municipio no podía ser condenado a pagar a la arrendadora el precio del arrendamiento por los meses de diciembre de 1997 y enero, febrero, marzo y abril de 1998.

Durante el citado período sólo se debían ejecutar los trabajos de readecuación del terreno y la entidad que se hallaba a cargo de realizarlos era Urbaseo S.A. E.S.P. (hoy Tuluaseo S.A. E.S.P.) y no el municipio de Tuluá.

Ahora, el hecho de que la empresa encargada de efectuar la readecuación del terreno no haya cumplido el plan de trabajo no implica que el municipio sea responsable.

Por la misma razón, mostró su desacuerdo en que el municipio fuera condenado a pagar el valor de la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato.

Por otra parte, señaló que en el acta de entrega suscrita el 24 de octubre de 1997, los representantes de la arrendadora accedieron a que Urbaseo S.A. E.S.P. (hoy Tuluaseo S.A. E.S.P.) ejecutara los planes de clausura del botadero y adecuara el inmueble, de manera que, en estricto sentido, en ese momento nació una obligación distinta a la inicialmente pactada y, por ende, el municipio de Tuluá no podía ser condenado a

devolver el inmueble en condiciones topográficas similares a la de los inmuebles adyacentes.

Para terminar, anotó que mientras el municipio de Tuluá tuvo a cargo el relleno sanitario Verdún la arrendadora no manifestó falla en el manejo de los residuos, pues la entidad territorial dio cumplimiento a los lineamientos técnicos fijados por la CVC (fls. 412 a 417, C. Consejo).

7.2.- La parte actora precisó que comparte parcialmente el fallo de primera instancia, específicamente, en cuanto a lo decidido en los numerales 1, 2, 3 y 5 de su parte resolutive.

Su inconformidad radica, por una parte, en la ausencia de pronunciamiento y, por otra parte, en la negación de algunas de las pretensiones de la demanda, específicamente, la negación de la pretensión de condena por el daño ambiental alegado, la falta de pronunciamiento en relación con el cumplimiento del fallo y el silencio frente a la condena en costas.

En relación con el daño ambiental, el a quo sostuvo que éste se enmarcaba en la categoría de daños inmateriales, por lo cual decidió darle el tratamiento de perjuicio moral; no obstante, en sentir del recurrente la apreciación del Tribunal fue equivocada, pues en el ámbito internacional el derecho ambiental ha tenido una gran evolución, al punto que hoy día es aceptado el concepto de daño ambiental y el demandado, en este caso, debe recibir una condena ejemplarizante por la afectación que causó al ambiente.

Por otra parte, sostuvo que la condena referida a que la parte demandada deba entregar el inmueble en condiciones topográficas similares a la de los terrenos colindantes no es clara y puede tener interpretaciones equivocadas “... si no se especifica claramente en el FALLO, (sic) lo pertinente sobre el tema del Relleno (sic) Sanitario (SIC)” (fl. 430, C. Consejo).

Para concluir, controvirtió los argumentos expuestos por el Magistrado que salvó su voto en relación con la decisión mayoritaria (fls. 425 a 442, C. Consejo).

8.- El traslado para alegar en segunda instancia y el concepto del Ministerio Público.-

Por auto del 30 de septiembre de 2005 se corrió traslado a la partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que emitiera su concepto (fl. 446, C. Consejo).

8.1.- La parte actora reiteró los argumentos del recurso de apelación, encaminados a obtener pronunciamiento favorable en relación con todas las pretensiones de la demanda (fls. 448 a 478, C. Consejo).

8.2.- La parte demandada guardó silencio.

8.3.- El Ministerio Público solicitó modificar el fallo de primera instancia, en el sentido de: (i) ordenar a la entidad demandada continuar y terminar el plan de clausura de adecuación del terreno, bajo la supervisión de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC-, pues el municipio de Tuluá era el arrendatario y, por lo mismo, el que tenía la obligación de entregar el terreno en condiciones topográficas similares a las de los lotes colindantes (ii) condenar a la demandada al pago de los cánones de arrendamiento pendientes hasta diciembre de 1997, (iii) absolver al municipio de Tuluá de pagar arrendamiento por los meses de enero a abril de 1998, pues el contrato de arrendamiento terminó en diciembre de 1997, (iv) negar a la parte actora la indemnización solicitada por concepto de perjuicios materiales, pues su causación no fue acreditada en el proceso y (v) absolver a la demandada de pagar la cláusula penal pecuniaria, porque no se acreditó que el incumplimiento fuera “... *total (sic) culpable y definitivo* ...” (fl. 494, C. Consejo).

CONSIDERACIONES

I. La competencia.-

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por las

partes contra la sentencia proferida el 30 de diciembre de 2004 por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos del Valle del Cauca, Quindío, Cauca y Nariño –Sede Cali-, por cuanto la cuantía del proceso, determinada por la pretensión de mayor valor, asciende a \$1.872.754.000, que corresponde al valor estimado para la readecuación del lote materia del contrato de arrendamiento¹.

Para la época de interposición del recurso de apelación², eran susceptibles de acceder a la segunda instancia los procesos promovidos en ejercicio de la acción contractual cuya cuantía excediera \$51'730.000, tal como contemplaba el artículo 2 del Decreto 597 de 1988, monto que, como se puede observar, se encuentra ampliamente superado.

Por otra parte, es de anotar que el Consejo de Estado es funcionalmente competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos en primera instancia, a términos de lo dispuesto por el artículo 129 del C.C.A.

II.- Oportunidad de la acción.-

La demanda fue promovida dentro del término que el ordenamiento jurídico contempla para su ejercicio oportuno.

En efecto, la parte demandante solicita que se declare que el municipio de Tuluá (Valle del Cauca) incumplió el contrato de arrendamiento celebrado el 23 de agosto de 1993 y que se condene al demandado a pagar los perjuicios morales, la pérdida de oportunidad y los perjuicios materiales causados (daño emergente y lucro cesante), por dicho incumplimiento.

El cauce procesal idóneo para analizar las pretensiones formuladas es el ordinario contencioso administrativo de controversias contractuales, previsto en el artículo 87 del

¹ Ver estimación razonada de la cuantía, fl. 196, C. 1.

² La demandante interpuso el recurso de apelación el 31 de enero de 2005 (fl. 403 y 404, C. Consejo) y la parte demandada lo hizo el 1º de febrero del mismo año, de modo que la norma aplicable en materia de cuantías para acceder a la segunda instancia era la prevista en el Decreto 597 de 1988.

C.C.A. (subrogado por el artículo 17 del Decreto 2304 de 1989)³ y la demanda fue interpuesta dentro de los dos (2) años que establecía el artículo 136 del C.C.A.⁴ (antes de la subrogación introducida por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998), por cuanto el contrato terminó el 5 de diciembre de 1997 (ver acta de terminación bilateral a folio 2, C. 2) y la demanda fue interpuesta ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 6 de julio de 1998 (fl. 223, C. 1).

III.- Alcance y límites de los recursos de apelación.-

La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁵ ha precisado que el marco de competencia funcional, para decidir la controversia en segunda instancia, se circunscribe al análisis de los puntos que fueron materia de apelación, referidos a los aspectos conceptuales y argumentativos esbozados por los recurrentes, pues son éstos los únicos que pueden calificar lo que les es desfavorable a sus intereses en la decisión impugnada, de suerte que los aspectos que no son objeto de análisis en los escritos de

³ “ARTICULO 87. DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Cualquiera de las partes de un contrato administrativo o privado con cláusula de caducidad podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenaciones o restituciones consecuenciales; que se ordene su revisión; que se declare su incumplimiento y que se condene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenaciones.

“Los causahabientes de los contratistas también podrán promover las controversias contractuales.

“El Ministerio Público o el tercero que acredite un interés directo en el contrato, está facultado para solicitar también su nulidad absoluta. El juez administrativo podrá declarar de oficio la nulidad absoluta cuando esté plenamente demostrada en el proceso y siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes.

⁴ “ARTICULO 136. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES. La de nulidad absoluta podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto.

“La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso. Si el demandante es una entidad pública, la caducidad será de dos (2) años. Si se demanda un acto presunto, el término de caducidad será de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente a aquel en que se configure el silencio negativo.

“Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

“La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos.

“La de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos de adjudicación de baldíos proferidos por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -Incora- caducarán en dos (2) años, contados desde la publicación, cuando ella sea necesaria, o desde su ejecutoria, en los demás casos.

“Las relativas a contratos caducarán en dos (2) años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento.

⁵ Al respecto, ver la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060.

sustentación están excluidos del debate sustancial, tal como lo dispone el inciso primero del artículo 357 del C. de P.C. (vigente para la época en que fue presentada la demanda y el recurso de apelación)⁶.

La jurisprudencia ha sostenido a este respecto que *“las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, (sic) condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’”*⁷.

En este caso, ambas partes (demandante y demandada) interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, lo que implica que el asunto se halle exceptuado de la aplicación del principio constitucional *“non reformatio in pejus”* y pueda el juez de segundo grado decidir sin limitaciones, esto es, confirmar, revocar o modificar la decisión de primera instancia, pero únicamente dentro del marco conceptual y argumentativo que informan los respectivos recursos, pues, de lo contrario, se violaría el principio de congruencia.

La sentencia de primera instancia fue apelada por la parte demandada, para que se revocara, con fundamento en que: (i) el municipio de Tuluá no incumplió el contrato de arrendamiento, (ii) los trabajos de readecuación del terreno estaban a cargo de URBASEO S.A. E.S.P. y, por consiguiente, no puede atribuirse responsabilidad al municipio de Tuluá por dicho incumplimiento, (iii) no puede condenarse al municipio a pagar el precio de la renta por los meses posteriores a la entrega del inmueble arrendado, (iv) no puede condenarse al municipio a pagar la cláusula penal

⁶ “Art. 357. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. **La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso**, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

“En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, liquidar costas y decretar copias y desgloses. Si el superior observa que en la actuación ante el inferior se incurrió en causal de nulidad que no fuere objeto de la apelación, procederá en la forma prevista en el artículo 145. Para estos fines el superior podrá solicitar las copias adicionales y los informes del inferior que estime conveniente.

“Cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante” (Negritas fuera de texto).

⁷ Al respecto, ver sentencia C-583 de 1997, de la Corte Constitucional.

pecuniaria, pues el municipio no incumplió sus obligaciones y (v) el municipio no puede ser condenado a devolver el inmueble en condiciones topográficamente similares a las de los terrenos colindantes, porque la ejecución del plan de clausura no estaba a su cargo.

Por su parte, la demandante pidió que se modificara la sentencia de primera instancia, para que se condene a la demandada: (i) a la indemnización derivada del daño ambiental, (ii) a cumplir la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A. y (iii) al pago de las costas del proceso. Adicionalmente, solicitó al ad quem pronunciarse de manera clara sobre la obligación de entregar el inmueble en condiciones similares a las de los terrenos colindantes.

En el estudio de los puntos apelados se centrará el análisis de la Sala.

IV.- Análisis de la prueba.-

1.- Dentro del proceso está probado que, el 23 de agosto de 1993, entre Ángela María Narváez Muñoz (arrendadora) y el municipio de Tuluá (arrendatario) fue celebrado un contrato de arrendamiento, en virtud del cual la primera concedió al segundo “... el uso y goce de un lote de terreno ubicado en la Hacienda Verdun, corregimiento de Pardo (sic) Municipio (sic) de Andaluca (sic); (sic) el cual tiene una cabida superficial de 105.840 metros cuadrados ... para ser destinado como Relleno (sic) Sanitario (sic) para la disposición y tratamiento final de las basuras producidas por el Municipio (sic) de Tuluá y los corregimientos de la Rivera, Aguaclara y Nariño” (cláusula primera, objeto, fl. 15, C. 1).

2.- La duración del contrato fue pactada a cinco (5) años, contados a partir del 1º de julio de 1993 (cláusula segunda, fl. 16, C. 1) y el precio del arrendamiento fue acordado en seiscientos mil pesos (\$600.000) M/cte. mensuales “... que el ARRENDATARIO se obliga a pagar por mensualidades vencidas durante (sic) los diez (10) primeros días de cada mes, previa presentación de la cuenta de cobro ...” (cláusula tercera, fl. 16, C. 1). También pactaron un aumento anual del precio del arrendamiento, “... en la proporción que autorice el gobierno ...” (parágrafo, ibídem).

3.- Además, a través del mencionado contrato el arrendatario se obligó, entre otras cosas que guardan relación con el objeto de la controversia, a “... *darle tratamiento adecuado al terreno como lo dispone el Ministerio de Salud en el Decreto 2104 para el tratamiento de Rellenos (sic) sanitarios ...*” (cláusula 5.1.4, fl. 17), a no dar al lote una destinación diferente (cláusula 5.1.5., ibídem) y a pagar el precio de la renta dentro de los plazos estipulados en la mencionada cláusula tercera (cláusula 5.1.6, ibídem).

4.- En la cláusula sexta del contrato, el arrendatario declaró recibir el inmueble a satisfacción y se obligó a devolverlo “... *en las condiciones topográficas semejante (sic) a la de los terrenos colindantes al relleno sanitario (sic) una vez finalizado el término del contrato o de su prórroga*” (fl. 17, C. 1).

5.- Las partes estipularon dentro del contrato una cláusula penal pecuniaria equivalente a “... *dos (2) canon (sic) de arrendamiento, el cual se imputará al de indemnización de perjuicios (sic) que reciba la parte afectada ...*” por el “... *incumplimiento total y definitivo por cualquiera de las partes ...*” (cláusula novena, fl. 18, C. 1).

6.- Mediante Acuerdo Municipal 34 del 18 de octubre de 1996, el Concejo de Tuluá concedió facultades al alcalde para convocar la constitución de una empresa de carácter privado, para la prestación del servicio público de aseo y el tratamiento técnico de basuras del mencionado municipio (fls. 43 y 44, C. 1).

Fue así como a través de la escritura pública 23 del 9 de enero de 1997, otorgada en la Notaría Tercera de Tuluá, se constituyó la Sociedad de Aseo de Tuluá Urbaseo, Empresa de Servicios Públicos S.A. –URBASEO TULUA S.A. E.S.P.- cuyo objeto, entre otras cosas, consistió en manejar y operar los rellenos sanitarios del municipio de Tuluá (fls. 45 a 62, C. 1).

7.- Posteriormente, el 16 de enero de 1997, el municipio de Tuluá (concedente) y URBASEO TULUA S.A. E.S.P. (concesionario) celebraron un contrato de concesión, en virtud del cual el primero encargó a la segunda la prestación del servicio de aseo

urbano de Tuluá, en sus componentes recolección domiciliaria de basuras, barrido, limpieza de vías y demás áreas públicas, transporte y descargue de todos los residuos recolectados y su disposición final.

Para lo anterior, el concesionario debía efectuar la disposición de los residuos en forma técnica y adecuada en el relleno sanitario donde el municipio los depositaba hasta ese momento y después, luego de que se expidiera la licencia ambiental, debía hacerlo en el relleno sanitario de Buga (cláusula 3, fl. 81, C. 1).

En la cláusula 19 del contrato de concesión, la empresa se obligó a asumir las responsabilidades derivadas de la prestación del servicio de aseo urbano en todos sus componentes, a garantizar las calidades del personal, las especificaciones técnicas de los equipos utilizados, de los materiales de su organización y de la adecuada planificación de la operación de los servicios a su cargo; asimismo, se obligó a responder por las reclamaciones y demandas formuladas por el personal a su cargo y por las *"... reclamaciones originadas en daños causados por su culpa o negligencia, o la del personal que se encuentre bajo su dependencia, a las personas, propiedades y bienes de terceros, como consecuencia del desarrollo del contrato, por cualquier motivo que le fuere imputable, de manera que deberá reparar los daños o perjuicios correspondientes"* (fl. 88, C. 1).

8.- Mediante auto del 14 de agosto de 1997, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC- formuló pliego de cargos contra URBASEO S.A. E.S.P. por violación de la Ley 99 de 1993 y del Decreto 605 de 1996, básicamente por la falta de adecuación del terreno donde el municipio de Tuluá depositaba las basuras, lo cual aumentó el volumen de lixiviados (fls. 108 y 109, C. 1).

9.- Mediante Resolución 244 del 5 de septiembre de 1997, el municipio de Tuluá ordenó a URBASEO TULUÁ S.A. E.S.P. suspender la disposición final de basuras en el relleno sanitario Verdún, a partir del 5 de diciembre de 1997, por la falta de atención de los requerimientos de la CVC para evitar la contaminación ambiental.

Asimismo, ordenó a URBASEO S.A. E.S.P. *“... hacer entrega del relleno, con el tratamiento técnico requerido y continuar haciendo el tratamiento y seguimiento de la producción del lixiviados hasta que desaparesca (sic) el impacto negativo que pueda causar en el ambiente (sic) a fin de evitar que genere contaminación”* (fls. 129 y 130, C. 1).

10.- El 24 de octubre de 1997, Ángela María Narváez Muñoz (arrendadora) y el municipio de Tuluá (arrendatario) acordaron terminar bilateralmente el contrato de arrendamiento celebrado el 23 de agosto de 1993, sobre el lote de 105.840 m², objeto del arrendamiento, que hace parte de la Hacienda Verdún.

En el documento quedó consignado que la *“... terminación del Contrato (sic) de Arrendamiento (sic) por mutuo acuerdo entre las partes se hace necesario, ya que el relleno sanitario a (sic) llegado a su capacidad total de disposición de basuras ...”* (fl. 2, C. 2), por lo cual, el municipio se obligó a hacer entrega del terreno el 5 de diciembre de 1997 *“... con el tratamiento técnico requerido por las normas técnicas vigentes para el manejo de (sic) relleno sanitario de basuras”* (ibídem).

En la misma fecha, el Alcalde de Tuluá profirió la Resolución 286, en la cual dispuso entregar el terreno, a partir del 5 de diciembre de 1997 (fls. 3 y 4, C. 2).

11.- El 5 de diciembre de 1997, el municipio de Tuluá entregó a los representantes de la arrendadora el inmueble arrendado.

En el acta de entrega se lee:

“... La Empresa (sic) URBASEO, (sic) procederá de inmediato, de acuerdo a (sic) plan adjunto, a desarrollar los mecanismos de clausura final del botadero de VERDUN, bajo la directa supervisión de un Ingeniero designado por la secretaria (sic) de obras publicas (sic) del Municipio (sic) de Tuluá y bajo los parametros (sic) de control de la Corporación Regional del Valle del Cauca CVC; (sic) ante quien URBASEO, (sic) presento (sic) el plan en el mes de septiembre de 1.997.

“El plazo para desarrollar dicho plan, (sic) vencerá el próximo 30 de abril de 1.998, fecha en la cual URBASEO, (sic) entregara (sic) a entera satisfacción” (fls. 133 y 134, C. 1).

a.- El derecho al goce del ambiente sano.-

Para emprender el análisis de los recursos de apelación, la Sala considera pertinente precisar el objeto del litigio, para lo cual se deben examinar, previamente, los aspectos referidos al derecho al goce de un ambiente sano y, en consecuencia, el daño ambiental cuya indemnización solicita la parte demandante⁸, pues de esta forma se delimita el debate sustancial y, de paso, se despeja la duda sobre la necesidad de haber vinculado al presente proceso a URBASEO S.A. E.S.P., en condición de litisconsorte necesario, como lo consideró el Magistrado que salvó su voto en relación con la sentencia de primera instancia.

Desde la segunda mitad del siglo XX comenzaron a tener desarrollo a nivel mundial los temas relativos al medio ambiente, desde los ámbitos legislativo, administrativo, doctrinal y jurisprudencial, debido a los trastornos colosales que se han causado en el planeta como resultado, entre otros factores, de fenómenos naturales como los terremotos, aludes, las inundaciones etc., del crecimiento demográfico y del desarrollo industrial que conlleva, en algunos casos, a la destrucción, al deterioro y a la contaminación de los recursos naturales y al surgimiento de actividades que, de una u otra forma, impactan el entorno⁹.

⁸ En la demanda, capítulo denominado “estimación cuantificada de perjuicios”, dice:

“DAÑO EMERGENTE:

“1.) Materiales de Difícil (sic) Valoración (sic) Pecuniaria (sic):

“Teniendo en cuenta que se generaron daños al predio y al medio ambiente pues se vulneró el ‘derecho a un ambiente sano’, daños que son de dificultosa tasación o valoración pecuniaria, debido a que el ser humano valora el medio ambiente de diferentes formas y por diversas razones (que para cuantificarlos es indispensable tener en cuenta cuánto están los individuos de una sociedad dispuestos a pagar para obtener el medio ambiente sano, o para conservarlo, o para establecer el Valor (sic) de Uso (sic) de los recursos naturales, su escasez, el Valor (sic) de Existencia (sic) y el Valor (sic) del Legado (sic) a generaciones futuras). Entonces se debe observar lo establecido en el Código Penal Art. 107, que establece (sic) una suma equivalente a 4000 gramos oro, **por cada uno de los bienes jurídicamente tutelados y vulnerados**, por ser daños de difícil tasación, sabiendo que para la fecha de presentación de esta demanda el gramo oro equivale a la suma aproximada de \$13.000,00 y que los bienes vulnerados individualmente fueron:

- “Violación al (sic) Derecho (sic) fundamental a un Ambiente (sic) Sano (sic).
- “Daños por contaminación al suelo y subsuelo
- “Daño por contaminación en aguas superficiales y aguas subterráneas.
- “Daño por impacto visual, por deterioro del paisaje.
- “Daño por contaminación a la atmósfera o al aire, con olores ofensivos.
- “Daños por desplazamiento a la fauna nativa.

“Total aproximado: \$312.000.000,00” (fls. 194 y 195, C. 1).

⁹ GÓMEZ SÁNCHEZ, Narciso: “Derecho Ambiental”, tercera edición. Editorial Porrúa, Toluca, 2009, pág. 1.

Haciendo abstracción de los factores naturales y demográfico, es apenas natural que el ser humano, en su afán de “evolucionar”, persiga el progreso material, científico, tecnológico y económico y con ello genere algunos cambios, cree algunos “riesgos” o desarrolle algunas “actividades” que pueden estimarse “... socialmente útiles y aún necesarias (sic) pero también peligrosas ...”¹⁰, todo lo cual puede traer como resultado daños al medio ambiente y, en consecuencia, el surgimiento de diversos tipos de responsabilidad, como se verá más adelante.

Pero, antes de entrar a dilucidar el concepto de daño ambiental y de la responsabilidad que su causación conlleva, es pertinente precisar qué se debe entender por medio ambiente, ambiente o –simplemente- medio, términos que la doctrina y la ley colombiana utilizan indistintamente.

El ambiente es considerado un concepto jurídico indeterminado, en la medida en que no tiene una definición legal precisa, cuyos límites estén reducidos a unos supuestos de hecho determinados por la norma jurídica, de modo que, como tal, no existe unanimidad en cuanto a su contenido y alcance (núcleo y el halo) y es el juez, en cada caso, quien debe velar por la correcta interpretación y aplicación del mismo.

No obstante, una definición doctrinaria que se estima adecuada dice que el medio ambiente es:

“... el conjunto de factores naturales que rodean a los seres vivos, esto es, se trata de elementos predominantes, en el lugar, región o espacio en el que nacen, crecen o se desarrollan y mueren los animales, las personas, la flora y la fauna. Es todo lo que queda comprendido en donde se ubica a las cosas, insumos, fábrica, comercio, negocio, escuela, centro de trabajo, de diversión, individuo, familia, un pueblo, una ciudad, Estado o nación”¹¹.

Ese conjunto de factores naturales resulta vital para la pervivencia de la humanidad y del resto de los seres vivos y, por lo mismo, el ambiente ha sido concebido como patrimonio común de la humanidad que debe ser protegido, pues la indiscriminada degradación del mismo, principalmente por la actividad del hombre traducida en la

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 16 de mayo de 2011, ref: 52835-3103-001-2000-00005-01, citando la sentencia de casación del 30 de abril de 1976 proferida por la misma Sala (GJ. CLII, 111 y ss).

¹¹ GÓMEZ SÁNCHEZ, Narciso: ob. cit., pág. 2.

contaminación y en la sobreexplotación de los recursos, pone en peligro su propia existencia.

Es por esto que, desde la década de los setenta hasta nuestros días, las legislaciones a nivel mundial se han ocupado del tema ambiental, del derecho que tienen los integrantes de la colectividad de disfrutarlo, de las diversas opciones que sean compatibles con su protección y de las sanciones que acarrea el trastorno severo del contorno.

Son varios los instrumentos normativos y jurídicos y las medidas adoptadas en los contextos político, social y cultural que tienden a garantizar condiciones ambientales que le permitan a la humanidad proyectarse a través del tiempo. Es a este conjunto normativo al que se le ha denominado derecho ambiental.

El Estado colombiano no ha sido ajeno al tema. El principal instrumento normativo que consagra en el país la protección al ambiente, como bien jurídico objeto de tutela, es la Constitución Política de 1991.

El constituyente, consciente de la importancia que reviste el medio ambiente, instituyó nuevos parámetros en la relación persona y naturaleza y le concedió una importancia cardinal al sistema, al punto que la citada Constitución ha merecido el calificativo de “Constitución ecológica”¹² o “Constitución verde”¹³.

La Corte Constitucional ha destacado en algunas de sus providencias que “... la conservación y la perpetuidad de la humanidad dependen del respeto incondicional al entorno ecológico¹⁴, de la defensa a ultranza del medio ambiente sano, en tanto

¹² Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-126 de 1998.

¹³ En la sentencia C-750 de 2008 la Corte Constitucional reiteró: “En Colombia el tema ambiental constituyó una seria preocupación para la Asamblea Nacional Constituyente. En aquel momento, en el que se preparaba la Constitución de 1991, se consideró que ninguna Constitución moderna puede sustraer de su normatividad el manejo de un problema vital, no sólo para la comunidad nacional, sino para toda la humanidad” (Cfr. sentencia T-254 de 1993).

¹⁴ A pesar de que la jurisprudencia constitucional maneja indistintamente los términos medio ambiente y ecología, la doctrina distingue estos dos vocablos. Según Sanchez Gómez, ob. cit., pág. 4, la palabra ecología fue acuñada en 1869 por el biólogo alemán Ernest Haeckel, para designar la disciplina que estudia las relaciones entre el hombre y su ambiente, mientras que el medio ambiente o ambiente es el espacio en el que se desenvuelven la existencia física,

factor insustituible que le permite existir y garantizar una existencia y vida plena. Desconocer la importancia que tiene el medio ambiente sano para la humanidad es renunciar a la vida misma, a la supervivencia presente y futura de las generaciones..."¹⁵.

Son varias las normas de raigambre constitucional que reconocen al medio ambiente un interés superior¹⁶ y sientan las bases para su protección y la de los bienes conexos.

Se trata de los artículos 2 (que consagra como fin esencial del Estado la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma Constitución), 8 (que impone como obligación del Estado y de las personas la protección de las riquezas culturales y naturales), 49 (que consagra la atención en salud y el saneamiento ambiental como servicios públicos a cargo del Estado), 58 (que impone a la propiedad la función ecológica conexa), 66 (que autoriza reglamentar el crédito especial agropecuario por calamidad ambiental), 67 (que consagra la obligación de educar al colombiano en la protección al medio ambiente), **artículos 78 a 82** (que tratan de los derechos colectivos y del medio ambiente), consagran el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano, garantizan a la comunidad la oportunidad de participar en las decisiones que puedan afectarlo, consagran como deber del Estado la protección de la diversidad e integridad del medio ambiente, la protección de las áreas de especial importancia y el fomento de la educación para tales fines, preceptúan la obligación del Estado de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, su restauración o su sustitución, obligan al Estado a prevenir y controlar los factores de

los recursos naturales y sociales en un tiempo determinado, de modo que la ecología es una ciencia multidisciplinaria (abarca varias ciencias) y el ambiente es un conjunto de objetos naturales materia de estudio por parte de la ecología.

¹⁵ Cfr. sentencia T-411 de 1992.

¹⁶ En la sentencia C-431 de 2000 la Corte Constitucional manifestó: "El tema ambiental constituyó, sin lugar a dudas, una seria preocupación para la Asamblea Nacional Constituyente, pues ninguna Constitución moderna puede sustraer de su normatividad el manejo de un problema vital, no sólo para la comunidad nacional, sino para toda la humanidad; por ello, se ha afirmado con toda razón, que el ambiente es un patrimonio común de la humanidad y que su protección asegura la supervivencia de las generaciones presentes y futuras. Como testimonio de lo anterior y afirmación de su voluntad por establecer los mecanismos para preservar un ambiente sano, en la Asamblea Nacional Constituyente se expresó lo siguiente: 'La protección al medio ambiente es uno de los fines del Estado moderno, por lo tanto toda la estructura de éste debe estar iluminada por este fin, y debe tender a su realización. 'La crisis ambiental es, por igual, crisis de la civilización y replantea la manera de entender las relaciones entre los hombres. Las injusticias sociales se traducen en desajustes ambientales y éstos a su vez reproducen las condiciones de miseria'".

deterioro ambiental, a imponer las sanciones legales, a exigir la reparación de los daños causados y a cooperar con otras naciones en la protección de ecosistemas situados en las zonas fronterizas, prohíben la fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, proscriben la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos, obligan al Estado a regular el ingreso y salida del país de recursos genéticos y su utilización, de acuerdo con el interés nacional y prescriben la protección de la integridad del espacio público y su destinación al uso común), artículos 88 (que instituye las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados, entre otros, con el espacio, la seguridad, la salubridad y el ambiente y las acciones de grupo cuando el daño sea inferido a un número plural de personas; asimismo, ordena definir la responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos), 95.8 (que consagra como deber de todas las personas proteger los recursos naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano), 150.7 (que establece la función del Congreso de reglamentar la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales), 215 (que trata de la declaración del estado de emergencia ecológica), 226 (referido a la internacionalización de las relaciones ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional), 267 – inciso 3º- (concerniente a que la vigilancia en la gestión fiscal del Estado comprende el ejercicio de un control financiero de gestión y de resultados fundado, entre otros aspectos, en la valoración de los costos ambientales), 268.7 (que se refiere a la obligación del Contralor General de República de presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y el ambiente), 277.4 (que tiene que ver con la función del Procurador General de la Nación de defender los intereses colectivos, en especial el ambiente), 282.5 (que trata de la función del Defensor del Pueblo de interponer acciones populares en defensa de los intereses colectivos), 289 (que autoriza a las entidades territoriales a adelantar programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del medio ambiente), 300.2 (competencia de las asambleas para expedir disposiciones relacionadas con el ambiente), 302 (que autoriza otorgar competencias adicionales a los departamentos, para mejorar la administración o la prestación de los servicios en forma acorde, entre otras cosas, con sus recursos naturales), 310 (que consagra el régimen especial del departamento-archipiélago de San Andrés, con el fin de, entre

otras cosas, preservar el ambiente y los recursos naturales que allí se encuentran), 313. 9 (conciene a los concejos municipales dictar las normas necesarias para la preservación y defensa del patrimonio ecológico), 317 –inciso 2º- (que autoriza destinar un porcentaje de los tributos municipales y de las contribuciones por valorización de la propiedad inmueble, a las entidades encargadas del manejo y de la conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables), 330.5 (que consagra la obligación de los territorios indígenas de velar por la preservación de los recursos naturales), 331 (que trata de la creación de la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena, como entidad encargada, entre otras cosas, del aprovechamiento y preservación del ambiente, de los recursos ictiológicos y de los demás recursos naturales renovables), 332 (que otorga al Estado la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables), 333 –inciso final- (que autoriza a la ley restringir la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación), 334 –inciso 1º- (que dispone la intervención del Estado, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos, para la preservación de un ambiente sano), 339 (que obliga a incorporar en la parte general del Plan Nacional de Desarrollo, entre otros aspectos, las orientaciones generales de la política ambiental que serán adoptados por el Gobierno), 340 –inciso 1º- (que se relaciona con la representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), 361 (referido a que los ingresos del Sistema General de Regalías se destinarán al financiamiento, entre otros, de proyectos para el desarrollo ambiental, para la fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos, conocimiento y cartografía ecológica del subsuelo) y 366 (que señala como una de las finalidades sociales del Estado la solución de las necesidades de saneamiento ambiental y de agua potable).

El conjunto de disposiciones citadas revela la importancia y la trascendencia que el ambiente reviste en el orden constitucional y la preocupación del constituyente en protegerlo, al punto que, si se analizan detenidamente las normas mencionadas, se puede advertir que aquél reviste distintas dimensiones: la primera como **principio** fundamental del Estado Social de Derecho, en la medida en que es objetivo fundamental de éste proteger, entre otras, las riquezas naturales y ese objetivo se erige

como la base de todo el sistema de protección ambiental; la segunda, como **derecho constitucional colectivo, difuso o anónimo**: gozar de un ambiente sano es un derecho que se radica en todos los integrantes del conglomerado y no sólo en algunos de ellos, de allí que la misma Constitución ubique ese derecho en el capítulo III, atinente a los derechos colectivos y del ambiente; y, la tercera, como **obligación**, por cuanto de él se derivan un conjunto de deberes calificados de protección¹⁷ a cargo del Estado y de los particulares¹⁸, en cuanto al uso, manejo, aprovechamiento y conservación del mismo, tal como se lee de los señalados preceptos¹⁹.

Así, pues, en esencia, el ambiente sano y equilibrado representa un bien jurídico inmaterial que forma parte de los derechos colectivos y que, por lo mismo se halla radicado en el ser social, es decir, en la colectividad o el conglomerado y en ocasiones puede adquirir la connotación de derecho fundamental por conexión, al estar ligado de manera inescindible con los derechos fundamentales individuales a la vida y a la salud²⁰.

¹⁷ Cfr. sentencia C-126 de 1998. En otros pronunciamientos, la Corte Constitucional ha dicho: “La dimensión ecológica de la Carta y la constitucionalización del concepto de desarrollo sostenible no son una muletilla retórica ya que tienen consecuencias jurídicas de talla, pues implican que ciertos conceptos jurídicos y procesos sociales, que anteriormente se consideraban aceptables, pierden su legitimidad al desconocer los mandatos ecológicos superiores. La Corte precisó lo anterior en los siguientes términos: ‘Es indudable que la dimensión ecológica de la Constitución, como norma de normas que es (CP art. 4º), confiere un sentido totalmente diverso a todo un conjunto de conceptos jurídicos y económicos. Estos ya no pueden ser entendidos de manera reduccionista o economicista, o con criterios cortoplacistas, como se hacía antaño, sino que deben ser interpretados conforme a los principios, derechos y obligaciones estatales que en materia ecológica ha establecido la Constitución, y en particular conforme a los principios del desarrollo sostenible. Por todo lo anterior, considera la Corte que hoy no tienen ningún respaldo constitucional ciertos procesos y conceptos que anteriormente pudieron ser considerados legítimos, cuando los valores ecológicos no habían adquirido el reconocimiento nacional e internacional que se les ha conferido en la actualidad. Y eso sucede en particular con el concepto de que la colonización puede ser predatoria, puesto que, por las razones empíricas y normativas señaladas anteriormente, estos procesos son inaceptables ya que se efectúan en contradicción con los principios ecológicos establecidos por la Constitución. Hoy en Colombia no es legítima una colonización incompatible con la preservación del medio ambiente y el desarrollo sostenible’” (sentencia C-058 de 1994).

¹⁸ Cft. sentencias T-411 de 1992, C-058 de 1994, C-519 de 1994, C-495 de 1996 y C-535 de 1996 (Corte Constitucional).

¹⁹ Como deber a cargo de los particulares y del Estado, la jurisprudencia constitucional destaca los siguientes: i) proteger su diversidad e integridad, ii) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, iii) conservar las áreas de especial importancia ecológica, iv) fomentar la educación ambiental, v) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, vi) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, vii) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente; y viii) cooperar con otras Naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera (sentencia C-595 de 2010).

²⁰ Al respecto, ver: Corte Constitucional, sentencias T-092 de 1993, C-432 de 2000, C-671 de 2001, C-293 de 2002, C-339 de 2002, T-760 de 2007, C-486 de 2009 y C-595 de 2010.

El derecho colectivo al ambiente sano y equilibrado tiene protección jurídica propia, principalmente, a través de la acción popular instituida por el artículo 88 de la Constitución y desarrollada por la Ley 472 de 1998, cuyo objetivo (artículo 2º) puede estar dirigido a evitar el daño contingente o potencial (carácter preventivo), a hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio (carácter de cesación), a restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible (carácter restitutorio)²¹ y al pago de los perjuicios causados por el daño al interés colectivo en favor de la entidad pública que los tenga a su cargo²².

Pero, debe tenerse en cuenta que la lesión o detrimento del derecho colectivo al ambiente con violación de las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico, que se denomina daño ambiental²³, daño ecológico o daño a la salubridad ambiental²⁴ no sólo abre paso a la acción popular, pues el daño ambiental puede dar origen, en algunos casos, a responsabilidad administrativa ambiental (Ley 23 de 1973, Decreto-ley 2811 de 1974, Ley 99 de 1993, Ley 491 de 1999 y Ley 1333 de 2009) e, incluso, a responsabilidad penal (título XI, capítulo único, artículos 328 a 339 del Código Penal).

Lo expuesto hasta este momento permite afirmar que, cuando el derecho al ambiente sano sufre lesión, el daño que se produce (daño ambiental)²⁵ recae sobre toda la colectividad y no sobre un sujeto determinado, pues el quebranto de uno o más bienes que componen ese derecho (el agua, el aire, la flora, la fauna, el suelo, etc.) afecta a todo el conglomerado social. El perjuicio que se sigue del daño ambiental se denomina “ecológico puro”²⁶.

²¹ A este respecto ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 28 de marzo de 2014, rad. 25000-23-27-000-2001-90479-01(AP).

²² Artículo 34 de la Ley 472 de 1998.

²³ Afirma SÁNCHEZ GÓMEZ: ob. cit., que daño ambiental “... es toda alteración, deterioro o destrucción de los recursos naturales, y los atentados a la vida de las especies animales, vegetales y humanas, y que puede ser provocado de manera dolosa o culposa (sic) por conductas (sic) actividades económicas y sociales de la población, en lo personal o colectivo, violándose disposiciones, y a éstas se centra la comentada responsabilidad; pero también puede ser el resultado de fenómenos naturales (huracanes, ciclones, terremotos, tornados, tornados, heladas y otros), los que en su mayoría resultan inevitables”.

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, casación del 16 de mayo de 2011.

²⁵ Que puede afectar la atmósfera y los demás recursos naturales renovables (artículo 2 de la Ley 23 de 1973).

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, casación del 16 de mayo de 2011, cit. Haciendo referencia a la definición dada por GENEVIEVE Viney y PATRICE Jourdain: “*Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*”, L.G.D.J., Paris, 1998, pág. 55.

Pero, el daño ambiental puede traer como consecuencia, por vía de reflejo o de manera indirecta²⁷, lesión o daño a los derechos subjetivos de uno o varios sujetos determinados o determinables, caso en el cual el perjuicio indemnizable no es el mismo que se deriva de la afectación del derecho público colectivo al goce de un ambiente sano, sino es el que atañe a la esfera individual de las personas, que puede revestir connotación patrimonial (daño emergente y lucro cesante) o extrapatrimonial (daño moral, a la salud, etc.).

Los mecanismos idóneos para obtener la reparación de estos últimos son las acciones de reparación directa, de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales y las de grupo cuando quiera que el daño a los derechos subjetivos se extienda a un número plural o conjunto de personas que se hallen en condiciones uniformes; para su estructuración, se requiere de la concurrencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad, conforme a su naturaleza, clase y disciplina normativa.

Así, debe diferenciarse el daño ambiental del daño inferido a los intereses subjetivos como consecuencia indirecta de aquél.

Para la protección de los derechos colectivos, de los cuales forma parte el goce de un ambiente sano, el ordenamiento jurídico instituyó la acción popular, cuya estirpe preventiva, interruptora, restitutoria y de indemnización permite brindar un adecuado manejo al peligro, la amenaza, la vulneración o del daño al ambiente, aunque es de anotar que la protección del derecho al ambiente sano también puede obtenerse a través del contencioso de nulidad simple, cuando el menoscabo o la amenaza se concreten en un acto administrativo (caso de las licencias ambientales); pero, cuando la vulneración de ese derecho colectivo afecta de manera conexa intereses subjetivos, los mecanismos idóneos para la reparación de éstos son las acciones de reparación directa, de nulidad y restablecimiento del derecho, de controversias contractuales y de grupo, según cada caso específico.

²⁷ Es el denominado daño ambiental impuro. *Ibídem*.

Lo anterior implica que el planteamiento de la recurrente, referido a que el Tribunal de primera instancia debió proferir una condena “*ejemplarizante*” contra la demandada por los daños ambientales presuntamente causados, no es de recibo para la Sala, pues la protección del derecho colectivo al goce de un ambiente sano no podía ser objeto de este proceso, pues no es la acción contractual la idónea para obtener la indemnización del daño ambiental que se radica en el conglomerado social -como quedó visto- y no podía la demandante arrogarse, para sí, el derecho cuyo titular es la colectividad, para reclamar, en su exclusivo favor, la indemnización por el presunto perjuicio que ocasionó la vulneración de un bien jurídico perteneciente al conglomerado social.

b.- El caso sub júdice y la legitimación en la causa por activa.-

En este sentido, debe dejarse en claro que el objeto del presente proceso radica en la declaración de incumplimiento del contrato de arrendamiento celebrado entre las partes (arrendadora y arrendatario) el 23 de agosto de 1993 y en la definición en torno a la indemnización de los perjuicios subjetivos que puedan haberse causado a la demandante, como consecuencia del actuar contrario a derecho del arrendatario.

Por la misma razón, debe decirse que los legitimados para formular y contradecir las pretensiones de la demanda son las partes del contrato de arrendamiento, pues fueron los únicos que se obligaron a través de éste y, por ende, a quienes les son exigibles las prestaciones que de él emanan.

Así, pues, URBASEO S.A. E.S.P., que era la empresa encargada de operar el relleno sanitario en el lote objeto del arrendamiento, no está legitimada para contradecir u oponerse a las pretensiones derivadas del incumplimiento de un contrato de arrendamiento del cual no fue parte y, por tal razón, no debía ser citada al presente proceso y menos en calidad de interviniente forzoso, como lo sugirió el Magistrado que salvó su voto frente a la decisión de primera instancia.

Cosa distinta es que, en opinión de la demandante, URBASEO S.A. E.S.P. haya desplegado conductas que pudieron lesionar el derecho colectivo al goce de un

ambiente sano; pero, tal como se ha venido diciendo, no es el contencioso de controversias contractuales el proceso idóneo para amparar los derechos de tal raigambre y tampoco lo es para obtener indemnizaciones derivadas de la lesión de los bienes ambientales, pues para tales fines está instituida la acción popular, sin perjuicio de las acciones que puedan desplegar las autoridades administrativas y judiciales competentes, con el fin de verificar y, de ser el caso, sancionar a los responsables de la vulneración de las normas ambientales (responsabilidad administrativa por daño ambiental) y de los posibles delitos que se deriven del actuar lesivo a los bienes jurídicos señalados.

V.- Análisis de los recursos.-

La sentencia de primera instancia declaró el incumplimiento del contrato de arrendamiento por parte del municipio de Tuluá; pero, la parte demandada cuestionó la decisión del Tribunal, porque las partes extinguieron el vínculo contractual bilateralmente y de forma anticipada; por ende, en opinión de la recurrente, ninguna obligación podía subsistir y el municipio no podía ser condenado a pagar el precio del arrendamiento por los meses posteriores a la entrega del inmueble arrendado.

Aclaró el demandando que, durante el período comprendido entre el 5 de diciembre de 1997 (fecha de entrega del inmueble) y el 30 de abril de 1998, URBASEO S.A. E.S.P. debía ejecutar los trabajos de readecuación del terreno arrendado, pero durante ese lapso no había obligación de pagar el precio del arriendo; además, señaló, el hecho de que URBASEO S.A. E.S.P. no hubiera cumplido con el plan de clausura del relleno sanitario no generaba responsabilidad a cargo del municipio.

Pues bien, el incumplimiento se produce cuando el comportamiento del obligado no se ajusta a lo debido o a lo que implica la obligación a su cargo²⁸. Dicho de otra manera, el incumplimiento es el comportamiento opuesto a aquel en que se concreta el cumplimiento²⁹, bien sea por falta de ejecución, ejecución inexacta (defectuosa) o

²⁸ TRIGO REPRESAS, Felix A. y LÓPEZ MESA, Marcelo J: “Tratado de la Responsabilidad Civil”, Tomo V, pág. 437, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008.

²⁹ DE CUPIS, Adriano: “El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil”, pág. 134, Ed. Bosch, Barcelona, 1996.

ejecución tardía de la prestación (art. 1613 del C.C.), todo lo cual supone un obrar contrario a derecho por la trasgresión de las obligaciones pactadas en el contrato válido, el cual constituye ley para las partes (art. 1602 del C.C.).

Así, la estructuración de la responsabilidad por incumplimiento contractual requiere la concurrencia de los siguientes elementos: (i) la existencia de un contrato válidamente celebrado, (ii) la preexistencia de una o varias obligaciones originadas en el contrato que son desconocidas por el deudor, (iii) el comportamiento antijurídico de la parte a quien se atribuye el incumplimiento que, en el plano contractual, se traduce en la infracción de las cláusulas contractuales, por acción o por omisión, y que se concreta en la falta de cumplimiento de la prestación debida en la forma y tiempo establecidos y (iv) un daño que tenga relación causal entre el comportamiento antijurídico del deudor y la prestación insatisfecha.

En este caso, se encuentra acreditado que las partes celebraron un contrato de arrendamiento que estuvo gobernado por el régimen jurídico del Decreto-ley 222 de 1983 y que se hallaba clasificado como contrato de derecho privado de la administración, en los términos del artículo 16 de esa normatividad³⁰; así, al contrato le resultaban aplicables, además de las disposiciones especiales consagradas en los artículos 156 a 162 del mismo decreto, las normas civiles y comerciales que disciplinan este tipo de contratos.

³⁰ “ARTICULO 16. DE LA CLASIFICACION Y DE LA NATURALEZA DE LOS CONTRATOS. Son contratos administrativos:

“1. Los de concesión de servicios públicos.

“2. Los de obras públicas.

“3. Los de prestación de servicios.

“4. Los de suministros.

“5. Los interadministrativos internos que tengan estos mismos objetos.

“6. Los de explotación de bienes del Estado.

“7. Los de empréstito.

“8. Los de crédito celebrados por la Compañía de Fomento Cinematográfico FOCINE.

“9. Los de conducción de correos y asociación para la prestación del servicio de correo aéreo; y

“10. Los que celebren instituciones financieras internacionales públicas, entidades gubernamentales de crédito extranjeras y los organismos internacionales, con entidades colombianas, cuando no se les considere como tratados o convenios internacionales”.

Son contratos de derecho privado de la administración los demás, a menos que ley especial disponga en sentido contrario, y en sus efectos estarán sujetos a las normas civiles, comerciales y laborales, según la naturaleza de los mismos, salvo en lo concerniente a la caducidad.

“PARAGRAFO. Los contratos de explotación de bienes del Estado se rigen por las normas especiales de la materia” (subraya fuera del texto).

El contrato fue válidamente celebrado y no observa la Sala que se halle incurso en causal de nulidad absoluta que pueda o haya podido privarlo de efectos jurídicos.

Uno de los puntos objeto de debate en esta instancia radica en el incumplimiento de la obligación de entregar el inmueble arrendado *“en condiciones topográficamente semejantes a los terrenos colindantes”*, al finalizar el contrato, obligación que, en sentir del Tribunal de primera instancia, fue incumplida por la demandada.

En opinión del municipio de Tuluá, el contrato terminó de manera bilateral el 5 de diciembre de 1997 y en ese mismo momento nació una obligación distinta a la pactada en el contrato de arrendamiento, en el sentido de que URBASEO S.A. E.S.P. era quien tenía a su cargo realizar los trabajos de clausura del botadero, conforme al plan diseñado para el efecto y así lo consintió la demandante, de modo que, si dicha empresa incumplió la obligación de efectuar la readecuación del lote, la responsabilidad es de esta última y no del municipio demandado.

Para resolver la inconformidad, lo primero que resulta pertinente es establecer si el mutuo disenso tenía la virtualidad de eliminar o extinguir la obligación primigenia consignada en el contrato de arrendamiento.

Además de las causales que el ordenamiento jurídico contempla para privar de efectos a los contratos, las partes pueden hacerlo, de consuno, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad.

Así lo autoriza el artículo 1602 del Código Civil, en cuanto dispone que *“todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*.

Esta facultad de invalidación –dicho sea de paso– se halla consignada de manera general para todo tipo de obligación en el artículo 1625 *ibídem*, cuyo inciso primero dice: *“Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes*

interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula”.

Mientras que la primera disposición se refiere a los *actos jurídicos* contractuales que le dan origen a las obligaciones, la segunda se refiere a las obligaciones mismas (de origen contractual o extracontractual), de modo que, en esta última, el efecto extintor recae directamente sobre la obligación y no sobre la fuente que le da origen³¹.

No obstante, debe precisarse que la invalidación del acto jurídico a la que hace referencia el artículo 1602 del Código Civil, que es la que interesa para el caso que ocupa la atención de la Sala, contempla dos fenómenos jurídicos diferentes con efectos distintos: el mutuo disenso y la nulidad.

La disolución por mutuo consentimiento surge de la voluntad de las partes, fruto de la autonomía de su voluntad y como reflejo de la máxima según la cual “*en derecho las cosas se deshacen como se hacen*”. La nulidad, en cambio, exige la concurrencia de una causa legal que conduce a la invalidación del acto.

En cuanto a los efectos, el mutuo disenso no retrotrae las cosas al estado anterior a la celebración del acto jurídico disuelto, pues debe recordarse que para que éste opere debe tratarse de un *contrato legalmente celebrado* y, por ende, capaz de producir efectos jurídicos, de modo que, si el contrato es válido debió producir efectos entre las partes y, por vía de reflejo, en algunos casos, frente a terceros (*res inter alios acta*) y es obvio que la voluntad de las partes carece de fuerza suficiente para eliminar lo ejecutado bajo la senda de un contrato válidamente celebrado o para o menoscabar derechos de terceros; en cambio, en el caso de la nulidad, el acto jurídico nace viciado, lo que significa que no era capaz de producir efectos jurídicos válidos y, por lo mismo, su declaración de nulidad trae como efecto directo que las cosas deban volver al estado anterior a su celebración, siempre y cuando ello sea posible.

³¹ URIBE HOLGUÍN, Ricardo: “De las obligaciones y del contrato en general”, Ediciones Rosaristas, Bogotá, 1980, págs. 191 y 192.

Todo lo anterior significa que cuando opera el mutuo disenso no es posible deshacer los efectos jurídicos que se han producido durante la ejecución del contrato que las partes acuerdan terminar; por consiguiente, el distracto mutuo constituye un nuevo acto jurídico en sentido inverso al celebrado inicialmente, pues, mientras este último crea obligaciones, aquél extingue las que quedan pendientes y, por lo mismo, sólo surte efectos hacia el futuro y, desde luego, no puede alterar las obligaciones poscontractuales, pues, precisamente, éstas se concretan o se hacen exigibles luego de la terminación del contrato.

Aplicadas las anteriores nociones al caso que se analiza y con base en la prueba que obra en el proceso, la Sala considera que los planteamientos expuestos por la parte demandada son desacertadas.

En efecto, está probado en el proceso que las partes, a través del contrato de arrendamiento celebrado el 23 de agosto de 1993, acordaron que, al terminar la ejecución, el arrendatario devolvería el inmueble al arrendador en condiciones topográficamente semejantes a las de los terrenos colindantes (cláusula sexta, ver numeral 4 de estas consideraciones), de manera que dicha estipulación contractual estructuró una obligación a cargo de la demandada que sólo se hacía exigible al momento de la terminación del contrato y, por tal razón, no desapareció con el acto de terminación bilateral o mutuo disenso expreso suscrito el 24 de octubre de 1997 (ver numeral 7 –capítulo IV- de estas consideraciones), sino que, por el contrario, sólo hasta ese momento cobró efectos jurídicos.

Ahora, el hecho de que el municipio haya encomendado a URBASEO S.A. E.S.P. la readecuación del terreno arrendado no significa que la obligación de devolver el lote en condiciones topográficamente semejantes a la de los terrenos adyacentes haya desaparecido o que se trate de una “novación”, como lo afirma el apelante, pues la obligación de devolver la cosa al término del arrendamiento en el estado en que le fue entregada es exclusivamente del arrendatario, en la voces del artículo 2005 del Código Civil³², que en este caso era el municipio de Tuluá.

³² “ARTÍCULO 2005. RESTITUCION DE LA COSA ARRENDADA POR TERMINACION DEL CONTRATO. El arrendatario es obligado a restituir la cosa al fin del arrendamiento.

A lo anterior se añade que ningún vínculo contractual tenía la demandante con URBASEO S.A. E.S.P. y el hecho de que el municipio haya autorizado a esta última, por medio de un contrato de concesión, para que usara el bien materia del arrendamiento (ver numeral 10 –capítulo IV- de estas consideraciones) no es más que una situación irregular de cesión o subarriendo, al parecer, sin la autorización del arrendador (no se aportó la prueba de que éste existiera), constitutiva de incumplimiento del artículo 2004 del Código Civil, norma que debe entenderse incorporada al contrato de arrendamiento.

Así, pues, debe entenderse que URBASEO S.A. E.S.P. se obligó a ejecutar el plan de clausura del terreno arrendado por cuenta y riesgo del municipio arrendatario, para entregárselo a la arrendadora en las condiciones estipuladas en el contrato de arrendamiento.

En este punto, la Sala no puede pasar desapercibido que toda la argumentación de la parte demandada orientada a imputar responsabilidad a URBASEO S.A. E.S.P. por el incumplimiento del plan de clausura del botadero de basura, lo único que hace es corroborar que el terreno no fue entregado a la arrendadora en las condiciones acordadas; de hecho, no existe prueba (por lo menos no fue allegada al proceso) de lo contrario, es decir, de que el municipio de Tuluá haya entregado el terreno a la arrendadora en las condiciones convenidas.

En el expediente existen suficientes elementos de prueba que permiten establecer el estado del terreno antes de la celebración del contrato de arrendamiento y después de la entrega que se realizó a su propietaria por parte del municipio, como pasa a verse a continuación.

“Deberá restituir en el estado en que le fue entregada, tomándose en consideración el deterioro ocasionado por el uso y goce legítimo.

“Si no constare el estado en que le fue entregada, se entenderá haberla recibido en regular estado de servicio, a menos que pruebe lo contrario.

“En cuanto a los daños y pérdidas sobrevenidos durante su goce, deberá probar que no sobrevinieron por su culpa, ni por culpa de sus huéspedes, dependientes o subarrendatarios, y a falta de esta prueba será responsable”.

El terreno arrendado, de una extensión aproximada de 105.840 m², hace parte de la Hacienda Verdún (ver contrato, numeral 1 –capítulo IV- de estas consideraciones), la cual está dividida en “plazas” y se halla contigua a la finca Llano Grande, destinada a la cría de ganado y pollos. Así lo manifestó el testigo Luis Eduardo Gómez Mejía, administrador de la hacienda, en su declaración rendida en el proceso (fls. 244 a 248 vto C. 3).

Las condiciones del terreno antes de la celebración del contrato eran adecuadas, según se desprende de la declaración del testigo Mario Guillermo Gómez Mejía, administrador de la hacienda, quien manifestó: *“Yo conocí el terreno antes de la instalación del relleno sanitario el cual eran unas carcabas (sic) – por la cual corrían aguas .- correntías y naturales de los nacimientos de la Hacienda ...”* (fl. 253 vto, C. 3). Acerca de los terrenos adyacentes, el testigo afirmó que se trataba de potreros destinados a la ganadería y a la avicultura (fl. 252, C. 3).

Por su lado, el ingeniero forestal Eduardo Rodríguez Bermúdez, quien fue la persona que visitó el lote por parte de la Unidad Ejecutoria de Saneamiento de Tuluá, para establecer la viabilidad de poner a funcionar un relleno sanitario en el lote, manifestó que parte de la Hacienda Verdún estaba erosionada y con formación de cárcavas, y que ese fue el sitio que se estimó adecuado para la instalación del relleno sanitario, teniendo en cuenta que cumplía con los lineamientos generales fijados para este tipo de propósitos, esto es, que los suelos no fueran a hacer parte del terreno productivo, que *“... no fuera a estar dentro del cause (sic) de una corriente de agua; (sic) que topográficamente las pendientes no fueran fuertes, (sic) y que con el tiempo el lote que se escogiera una vez cumplida la vida útil (sic) pudiera servir al sector productivo”* (fl. 266 vto., C. 3).

Ahora, acerca de las condiciones en que fue restituido el lote a la propietaria después de poner fin al contrato de arrendamiento, es decir, después del 5 de diciembre de 1997, no existe duda para la Sala de que hubo un abierto incumplimiento de lo previsto en el contrato. De hecho, el municipio de Tuluá no desconoció el incumplimiento de la ejecución del plan de clausura orientado a recuperar el bien de los impactos

negativos que ocasionó su uso como relleno sanitario o como basurero a cielo abierto, sólo que concentró sus esfuerzos en atribuir ese incumplimiento a URBASEO S.A. E.S.P.

Pero, además, la prueba testimonial recaudada en el proceso indica que el lote está plagado de desechos de toda índole.

Al respecto, en el acta de declaración de la testigo Amparo Duque Vargas, ingeniera sanitaria al servicio de la CVC, prueba practicada el 29 de marzo de 2000, se lee:

“PREGUNTADO: Sírvase decimos (sic) cuál es el estado actual del relleno sanitario al cual se ha referido usted en la pregunta anterior. CONTESTO: Yo exactamente este año no le puedo decir cómo está. En 1998 la última visita que yo hice fue ese año, en el sitio ya no se estaban disponiendo las basuras, sin embargo se observa (sic) que hay material parcialmente descubierto (sic) por la vía discurren los lixiviados generados en el sitio de disposición, hay algunos canales perimetrales para la recolección de aguas lluvias y unas chimeneas para la salida de gases.

(...)

“Definitivamente allí ni ha habido un plan de clausura (sic) por lo tanto hay un efecto físico, visual y de impacto con respecto a los vertimientos que afectan al predio y predios vecinos. Es una afectación negativa” (fls. 29 y 30, C. 3).

En el mismo sentido se pronunciaron la mayoría de los testigos citados a declarar en el presente proceso, los cuales son coincidentes en afirmar que en el lote funcionó un basurero a cielo abierto y no un relleno sanitario y que el plan de clausura que se adoptó después de que terminó el contrato no fue ejecutado o lo fue en una mínima proporción, por lo cual el inmueble permanece en condiciones deplorables, con desechos descubiertos, plagado de roedores, de aves carroñeras, de insectos, de líquidos lixiviados que escurren hasta contaminar las aguas de las quebradas adyacentes y todo ello genera olores nauseabundos, infecciones, alteraciones del suelo y del paisaje (ver testimonios de Ana Cristina Perilla Isaza -fls. 38 a 42, C. 2-, Humberto Swann Barona -fls. 42 a 50, C. 2-, Rodrigo Arias Rodríguez -fls. 55 a 60, C. 2-, Jorge Alejandro Plata Puentes -fls. 242 a 244 vto., C. 2-, Luis Eduardo Gómez Mejía -fls. 245 a 248 vto, C. 2-, Ricardo Salazar Sandoval -fls. 249 a 251-, Mario Guillermo Gómez Mejía -fls. 251 a 255, C. 2-, Miguel Ángel Hurtado Villamil -fls. 258 a 260 C. 2-, José Libaniel Espinel Arboleda -fls. 260 vto. a 264, C. 2-, Eduardo Rodríguez Bermúdez -fls. 265 a 267,

C. 2-, Luz Ángela Otálora -fls. 269 a 271, C. 2- y Jairo Enrique Romero Rangel -fls. 271 a 273, C. 2-.

Los peritos designados en el proceso para evaluar la cuantía de los daños también se pronunciaron sobre el estado en que fue entregado el bien. Sobre tal aspecto, volverá la Sala más adelante.

Por lo anterior, para la Sala no existe duda de que el municipio de Tuluá incumplió el contrato, pues entregó el inmueble a la propietaria con toda clase de desechos descubiertos, sin ningún proceso de recuperación.

VI.- La condenas recurridas.-

1.- La obligación de devolver el terreno en condiciones topográficas similares a la de los terrenos colindantes.

La parte demandada cuestionó la decisión de primera instancia, porque condenó al municipio de Tuluá a entregar el inmueble al arrendador en “*condiciones topográficamente similares a la (sic) de los terrenos colindantes*”, siendo que tal obligación, en su opinión, desapareció con la terminación bilateral del contrato “... *naciendo con esto otra obligación totalmente diferente a la inicialmente pacta (sic) ...*” (fl. 415, C. Consejo).

Por su parte, la demandante manifestó en su recurso de apelación:

“... tampoco es claro el fallo en el numeral 6to. (sic), por cuanto aunque se condena a la demandada a entregar el inmueble arrendado a la señora ANGELA MARIA NARVÁEZ MUÑOZ, en las condiciones topográficas similares a las de los terrenos colindantes de conformidad con la parte motiva de esta sentencia, puede llevar a equívocos y a malas interpretaciones, sino (sic) se especifica claramente en el FALLO, (sic) lo pertinente sobre el tema del relleno sanitario ...” (fl. 430, C. Consejo).

En sentir de la Sala, el fallo de primera instancia es incongruente por *extra petita*, pues el demandante no pidió el cumplimiento de la obligación insatisfecha (prestación *in natura*), sino la indemnización del perjuicio por equivalente pecuniario (*aestimatio pecunia*) (ver antecedentes de esta providencia, acápite de pretensiones de la

demanda), con lo cual el Tribunal infringió lo dispuesto por el artículo 305 del C. de P.C., pues condenó por fuera de lo pedido; por consiguiente y como quiera que el punto fue apelado por ambas partes, la Sala lo ajustará para producir una sentencia estrictamente ajustada a lo solicitado en la demanda y a la defensa del demandado, con fundamento, claro está, en las pruebas aportadas al proceso.

Por petición de la parte demandante, el Tribunal de primera instancia decretó una inspección judicial con intervención de peritos en temas ambientales, para que determinaran “... *las técnicas requeridas para la reconfiguración del terreno como un verdadero Relleno (sic) Sanitario (sic), los costos de su reconfiguración y elaborando (sic) el correspondiente plan de manejo para el mismo*” (fl. 217, C. 1).

Para la práctica de la prueba fue comisionado el Juez Promiscuo Municipal de Andalucía (Valle del Cauca), quien designó como peritos a José Libanel Espinel Arboleda (Coordinador de la UMC – Bugalagrande) y Jairo Fonnegra (ingeniero sanitario), ambos funcionarios de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC-.

El dictamen, rendido el 30 de enero de 2003, destaca la situación actual del terreno, así:

“En un área aproximada de 105000 metros cuadrados se ubica el sitio donde existió el botadero a cielo abierto, el cual se encuentra cubierto con tierra arcillosa (sic) sobre la misma se presenta el crecimiento de yerba, el ganado se alimenta de ella, desde la parte inferior del relleno se han instalado tuberías con el objetivo de extraer hacia la atmósfera, (sic) los gases generados por la descomposición de los residuos sólidos, de esta forma se evita la presión sobre el cubrimiento del botadero y por consiguiente los desplazamientos o deslizamientos del terreno, (sic) junto a la vía de acceso, en una cota elevada altimétricamente (sic) aproximadamente 3 metros por encima del nivel de la calzada se halla ubicada la laguna impermeabilizada donde se almacenan los lixiviados, el área de la laguna es (sic) 250 metros cuadrados, el volumen estimado de almacenamiento es de 1800 metros cúbicos. Sin embargo, a pesar que el día de la visita nos encontramos en verano, se aprecia el escurrimiento de lixiviados, los cuales llegan a un drenaje natural que abastece a la quebrada Zabaletas. Esta condición probablemente puede potenciar que en condiciones de alta pluviosidad los lixiviados que se almacenan (sic) y los que se hallan en la cota mas (sic) baja del fondo del relleno serán incrementados, se mezclarán con las aguas de escorrentía y discurrirán hacia el drenaje natural precitado, ubicado aguas abajo del basurero”.

Por lo anterior, los peritos proponen unos términos de referencia para el cierre del botadero, con el fin de prevenir y mitigar los impactos ambientales y sugieren como medidas correctivas realizar explanaciones, restringir el acceso y uso como vertedero, ejecutar la conformación de taludes y celdas, levantar sistemas de captación y control de lixiviados, realizar impermeabilización, diseño y construcción de piezómetros, ejecutar obras de desvío y control de aguas lluvias, adecuar sistemas de captación y control de gas generado por el vertedero, seleccionar el material de cobertura y filtros, establecer un sistema de seguimiento y monitoreo, establecer control de incendios, insectos y roedores, implantar cobertura vegetal y monitorear las aguas subterráneas y superficiales.

Acerca del presupuesto para la ejecución de los trabajos, los peritos afirmaron:

"En cuanto a los costos estimados para la reconfiguración del terreno, control y tratamiento de lixiviados y manejo y tratamiento del Biogas (sic) cumpliendo los términos de referencia estimado en el plan de cierre se ha cuantificado que una tonelada de basura tratada vale \$7000". En consecuencia, teniendo en cuenta que en el sitio se vertieron basuras durante 6 años aproximadamente y (sic) la producción promedio (sic) de basura es de 100 toneladas sobre día, en el sitio se dispusieron aproximadamente 219000 Toneladas (sic) ... el costo asociado con la reconfiguración y tratamiento de la basura en un verdadero relleno sanitario que cumpla las especificaciones de calidad y controle verdaderamente los impactos sobre los recursos naturales se ha estimado en 219.000 toneladas*\$7000/tonelada \$1.533'000.000.

"Esta operación debe ser ejecutada por una institución con experiencia en la operación y el manejo de rellenos sanitarios. El plan de cierre incluido en el expediente y ejecutado hasta la fecha no ha cumplido con el objetivo de controlar, prevenir y minimizar los impactos hacia los recursos naturales, evidenciando por lo encontrado en la visita de inspección ocular. En cumplimiento del plan de cierre, los informes de avance dentro del cumplimiento del plan de cierre, el cronograma de avance de obras y las especificaciones técnicas de las actividades a realizar deben ser entregados por la entidad encargada de asumir los costos de optimización del relleno sanitario a la CVC, con el objetivo de realizar las actividades de seguimiento y control pertinentes" (fls. 215 a 218, C. 3 B).

Dentro del término de traslado, la parte demandada objetó el dictamen por error grave, aduciendo, una vez más, que la operación del basurero que funcionaba en el lote arrendado estaba a cargo de URBASEO S.A. E.S.P y que mientras la operación estuvo a cargo del municipio jamás se presentó inconveniente alguno.

Añadió que la CVC es responsable por omisión, porque no sancionó oportunamente a la empresa operadora por la contaminación ambiental que estaba generando (fls. 193 a 198, C. 3B).

La sentencia de primera instancia desestimó la objeción y tal decisión no fue objeto de apelación, de modo que la Sala analizará si el dictamen tiene la suficiente virtualidad para acreditar los supuestos de hecho que con él se pretendieron demostrar.

En sentir de la Sala, el juez debe valorar, dentro del marco de la libre apreciación de la prueba y bajo los criterios que informan la sana crítica, las conclusiones, los razonamientos y los conceptos consignados en el dictamen pericial, de modo que si lo estima justificado, razonado y coherente puede acoger sus conclusiones total o parcialmente y, si ocurre lo contrario, puede apartarse de su contenido.

En este caso, la Sala encuentra que los análisis hechos por los peritos están justificados en la percepción directa que tuvieron del estado del bien y del estudio de todos los factores que inciden en la recuperación del terreno y los costos que demanda tal actividad, razón por la cual le otorgará mérito probatorio.

No obstante, se observa que, para calcular el costo de reconfiguración del terreno, los peritos partieron del supuesto de que en el lugar se depositaron basuras por 6 años, pero la prueba aportada al proceso indica que el municipio de Tuluá, directamente o a través de URBASEO S.A., arrojó basuras al lote del 1º de julio de 1993, fecha en la cual inició la ejecución del contrato de arrendamiento (ver numeral 1 –capítulo IV- de estas consideraciones) al 5 de septiembre de 1997, es decir, por espacio de cuatro (4) años, dos (2) meses, cinco (5) días, que se traducen en mil cuatrocientos noventa y seis (1496) días.

Así las cosas, partiendo del razonamiento que realizaron los peritos en el lote se depositaban 100 toneladas de basura al día, lo que se obtiene es que durante la ejecución del contrato de arrendamiento se debieron arrojar 149.600 toneladas de basura aproximadamente; entonces, si el tratamiento de cada tonelada de basura

asciende a \$7.000.00, según los peritos, ello se traduce en que el costo para recuperar el bien asciende a \$1.047'200.000.00, que resulta de la siguiente operación:

$$1496^{33} \times 100^{34} \times 7.000^{35} = \$1.047'200.000.00.$$

El dictamen fue rendido el 30 de enero de 2003, de manera que la Sala actualizará el valor de lo que se estima que cuesta la recuperación del terreno, para traerlo a valor presente, con base en los índices de precios al consumidor certificados por el DANE³⁶, para lo cual se tendrán en cuenta, como índice inicial, el correspondiente a la fecha del dictamen pericial (30 de enero de 2003, fl. 218, C. 3B) y, como índice final, el del mes anterior a la fecha de esta providencia.

Para hacer la actualización, se aplicará la siguiente fórmula:

$$V_f = V_h \times \frac{\text{Índice final (enero de 2016)}}{\text{Índice inicial (enero de 2003)}}$$

Donde V_f es el monto actualizado del costos de la recuperación del bien, V_h es el valor a actualizar y los índices son los indicados en el párrafo precedente; así, aplicando la fórmula, se tiene:

$$V_f = \$1.046'200.000 \times \frac{127.77}{72.23}$$

$$V_f = \mathbf{\$1.850'657.261.52}$$

En consecuencia, la Sala modificará la sentencia de primera instancia, para condenar al municipio de Tuluá a pagar al demandante, a título de indemnización de perjuicios

³³ Días en que fueron depositados residuos en el lote.

³⁴ Promedio de toneladas diarias de basura.

³⁵ Costo de tratamiento de la tonelada de basura.

³⁶ Los índices de precios al consumidor fueron tomados de la página web <https://www.dane.gov.co/index.php/precios-e-inflacion/indice-de-precios-al-consumidor>. Consulta realizada el 12 de febrero de 2016.

por daño emergente (el costo al que asciende la recuperación del terreno arrendado), la suma de **mil ochocientos cincuenta millones seiscientos cincuenta y siete mil doscientos sesenta y un pesos con cincuenta y dos centavos (\$1.850'657.261.52) M/cte.**

2.- La parte demandada cuestiona la sentencia de primera instancia, en cuanto la condenó a la pagar el precio de los arrendamientos de diciembre de 1997 y enero, febrero, marzo y abril de 1998.

Como se explicó atrás, uno de los efectos de la terminación bilateral del contrato es, precisamente, la pérdida de efectos jurídicos de las obligaciones pendientes, a excepción de las que cobran exigibilidad con ocasión de la terminación del contrato, lo que en este caso supone que a partir de la entrega real del inmueble arrendado a la propietaria cesaba el uso y goce de la cosa y, por tanto, la correlativa contraprestación, es decir, el pago del precio de la renta.

El inmueble fue entregado materialmente a la arrendadora el 5 de diciembre de 1997 (ver numeral 11 –capítulo IV- de estas consideraciones), de modo que a partir del día siguiente cesó la obligación de pagar el precio de la renta.

Es de anotar que el plazo concedido para ejecutar el plan de clausura del botadero, es decir, el comprendido entre el 6 de diciembre 1997 y el 30 de abril de 1998 no puede entenderse como plazo del arrendamiento, porque el contrato ya se había extinguido, de modo que dicho lapso debe entenderse como un período de gracia que otorgó la arrendadora para que el inmueble fuera recuperado. Lo que dejó de percibir en adelante haría parte del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, pero tal aspecto no fue objeto de recurso.

Por lo anterior, la Sala modificará la sentencia de primera instancia, para negar los pagos que, a título de arrendamiento, fueron ordenados por los meses de enero, febrero, marzo y abril de 1998 y actualizará, para traer a valor presente, aquellos que no fueron materia de apelación, es decir, los de mayo, junio y noviembre de 1997.

En relación con diciembre de 1997, sólo se reconocerá en forma proporcional lo de cinco (5) días del valor del arriendo, por lo mismo que el contrato terminó el 5 de ese mes.

El fallo de primera instancia reconoció las siguientes sumas:

Mes de arrendamiento	Suma actualizada al 30 de diciembre de 2004
Mayo de 1997	\$ 1'913.997
Junio de 1997	\$ 1'891.316
Noviembre de 1997	\$ 1'798.937
Diciembre de 1997 ³⁷	\$ 298.003.5
Total	\$5'902.253.5

Para proceder a la actualización, se tendrá en cuenta la formula explicada párrafos atrás, tomando como índice inicial, el correspondiente a la fecha de la sentencia de primera instancia (30 de diciembre de 2004) y, como índice final, el del mes anterior a la fecha de esta providencia.

$$V_f = \$5'902.253.50 \times \frac{127.77 \text{ (enero de 2016)}}{80.20 \text{ (diciembre de 2004)}}$$

$$V_f = \mathbf{\$9'403.128.80}$$

Son **nueve millones cuatrocientos tres mil ciento veintiocho pesos con ocho centavos (\$9'403.128.08) M/cte.**

3.- La parte demandada cuestiona la condena que impuso el Tribunal a pagar el valor de la cláusula penal pecuniaria, pues, en su sentir, el municipio no incumplió el contrato y, además éste se extinguió por el acuerdo de las partes.

En sentir de la Sala, el incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo del municipio está acreditado, como se ha venido diciendo a lo largo de esta providencia; sin embargo, la forma como quedó concebida la cláusula penal (cláusula novena, ver

³⁷ En primera instancia fue reconocido por diciembre de 1997 un valor de \$1'788.021 (fl. 389, C. Consejo), por lo cual la suma consignada en la tabla resulta de dividir ese valor entre 30 días y multiplicarlo por 5.

numeral 5 -capítulo IV- de estas consideraciones) indica que su imposición sólo procedía ante el “... *incumplimiento total y definitivo*” de las obligaciones a cargo de las partes y, en este caso, ese incumplimiento cualificado no ocurrió, porque algunas de tales obligaciones (por ejemplo, el pago de la renta) se cumplieron durante la mayor parte del período contractual.

Además, de la lectura de la citada cláusula no se puede deducir que estuviera concebida a título de sanción, sino como tasación anticipada de la indemnización de los perjuicios causados por el incumplimiento, caso en el cual no es procedente pedir, a la vez, la pena y la indemnización de los perjuicios, según lo dispone el artículo 1600 del Código Civil, porque se presentaría un doble reconocimiento por un mismo concepto.

En consecuencia, se revocará la condena en cuanto al pago de la cláusula penal pecuniaria.

4.- La parte demandante apeló la decisión de primera instancia para que se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A. y que se condene en costas y agencias en derecho a cargo de la demandada.

En la parte resolutive de la sentencia, la Sala ordenará dar cumplimiento a la sentencia en los términos solicitados. En relación con la condena en costas, se emitirá pronunciamiento más adelante.

5.- Las partes no recurrieron la condena que decretó el Tribunal por \$10'847.700 a cargo de la demandada, por los gastos en que incurrió la demandante en exámenes y medicinas para el ganado bovino de su propiedad, que se hallaba en los terrenos contiguos al botadero de basura, razón por la cual la decisión se mantendrá incólume y simplemente se actualizará para traerla a valor presente, dando aplicación a la fórmula que se ha indicado con anterioridad y tomando como índice inicial el correspondiente a la fecha de la sentencia de primera instancia (30 de diciembre de 2004) y como índice final el del mes anterior a la fecha de esta providencia.

$$V_f = \$10'847.700^{38} \times \frac{127.77 \text{ (enero de 2016)}}{80.20 \text{ (diciembre de 2004)}}$$

$$V_f = \$17'281.928.00$$

Son **diecisiete millones doscientos ochenta y un mil novecientos veintiocho pesos (\$17'281.928.00).**

6.- La parte considerativa de la sentencia de primera instancia reconoce a favor de la demandante el equivalente a veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la ejecutoria de la providencia, por concepto de perjuicios morales; sin embargo, tal condena no fue consignada en la parte resolutoria de la sentencia.

La parte demandante advirtió dicha irregularidad, lo cual, en principio, permitiría subsanar la omisión del Tribunal, tal como lo ordena el inciso segundo del artículo 307 del C. de P.C.; no obstante, la Sala se abstendrá de efectuar tal reconocimiento, pues dentro del expediente no existe prueba alguna que acredite que la demandante experimentó sentimientos de congoja, aflicción o angustia, constitutivos del perjuicio moral, por el incumplimiento del contrato de arrendamiento.

Por último, la Sala advierte que, en adelante, el propietario del bien debe asumir las obligaciones concernientes a la preservación del derecho colectivo al goce de un ambiente sano, en lo que hace referencia al lote que fue objeto del arrendamiento, razón por la cual se ordenará comunicar esta sentencia a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC-, a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo y al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, para que cada una de dichas autoridades, en el ámbito de sus competencias, verifique que el terreno donde se hallaba funcionando el relleno sanitario Verdún no ocasione lesión a los bienes jurídicos ambientales.

VII.- Costas.-

³⁸ Es de anotar que en la parte resolutoria de la sentencia de primera instancia aparece un valor que comprende la sumatoria de los perjuicios materiales a los que accedió a pagar a la demandante, por tal razón la suma que ahora se actualiza no se ve reflejada en la transcripción de esa parte de la providencia.

La parte demandante solicita que se condene en costas a la parte demandada; no obstante, la Sala se abstendrá de hacerlo, porque la conducta de las partes no se enmarca dentro de las previsiones contempladas por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

F A L L A:

Primero.- MODIFÍCASE la sentencia proferida el 30 de diciembre de 2004 por la Sala de descongestión de los Tribunales Administrativos del Valle del Cauca, Quindío, Cauca y Nariño – Sede Cali-.

En su lugar, la parte resolutive quedará así:

“PRIMERO.- DECLÁRANSE no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

“SEGUNDO.- DECLÁRASE no probada la objeción que, por error grave, formuló el municipio de Tuluá contra el dictamen pericial rendido en el proceso.

“TERCERO.- DECLÁRASE que el municipio de Tuluá incumplió el contrato de arrendamiento celebrado con Ángela María Narváez Muñoz el 23 de agosto de 1993, sobre un lote de terreno de 105.840 metros cuadrados que hace parte de la Hacienda Verdún.

“CUARTO.- Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDÉNASE** al municipio de Tuluá a pagar a Ángela María Narváez Muñoz, las siguientes sumas de dinero:

“a.- MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y UN PESOS CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS (\$1.850'657.261.52) M/cte., a título de indemnización de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, por el costo al que asciende la recuperación del terreno arrendado, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“b.- NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS TRES MIL CIENTO VEINTIOCHO PESOS CON OCHO CENTAVOS (\$9'403.128.08) M/cte., por concepto de los cánones de arrendamiento causados, con ocasión del contrato de arrendamiento suscrito entre las partes el 23 de agosto de 1993, durante los meses de mayo, junio, noviembre y diciembre de 1997, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“c.- DIECISIETE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL NOVECIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$17'281.928.00), por los costos en que incurrió la demandante en medicinas y exámenes para el ganado bovino que resultó afectado como consecuencia de los desperdicios que dejó el municipio en el terreno arrendado, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

“QUINTO.- NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

“SEXTO.- Para el cumplimiento del fallo, **DESE** aplicación a lo dispuesto por los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

“SÉPTIMO.- EXPÍDANSE copias de esta sentencia, con destino a las partes, con las precisiones establecidas por el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

“OCTAVO.- Sin condena en costas.

“NOVENO.- COMUNÍQUESE esta decisión a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC-, a la Procuraduría General de la Nación, a la



Defensoría del Pueblo y al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, para los fines señalados en la parte motiva de esta providencia".

Segundo.- En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA