

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

MAGISTRADA PONENTE DRA. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

Neiva, ocho (8) de mayo de dos mil veinte (2020)

Ref. Expediente	:	41 001 33 33 005 2013-00252-01
Demandante	:	JOSÉ ÁNGEL FERNÁNDEZ POLONIA
Demandado	:	MUNICIPIO DE YAGUARÁ
Asunto	:	LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN – INTERÉS GENERAL
Acta	:	24

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 29 de septiembre de 2017, por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, que **negó** las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda¹

1.1. Pretensiones

El señor José Ángel Fernández Polonia, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo del 138 CPACA, presentó demanda contra el

¹ Folio 6 y 7

Municipio de Yaguará, Huila, con el fin que se acceda a las siguientes pretensiones:

*"1. Declarar nulo el artículo primero de la Resolución administrativa No. 404 del 5 de octubre de 2012, expedida por el Secretario de Obras Públicas y Planeación municipal de Yaguará, ingeniero José David Salinas Olaya, mediante el cual se resolvió **negar la solicitud de construcción en la modalidad de cerramiento-pared divisoria del predio lote urbano** identificado con la cédula catastral 01-00-0029-0044-000 y nomenclatura calle 3 No. 7-22 del Municipio de Yaguará, solicitado por el señor JOSE ANGEL FERNANDEZ POLANIA, por las razones expuestas en parte considerativa de la presente resolución; asimismo declárese la nulidad del acto administrativo Resolución Administrativa No. 489 del 19 de noviembre de 2012, en especial el Artículo Primero, por medio del cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución Administrativa No. 404 del 05 de octubre de 2012, y la confirma en todas y cada una de sus partes; finalmente declárese la nulidad de la Resolución Administrativa No. 021 "Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación" del día 24 del mes de enero del año 2013, a través del cual se desató desfavorablemente el recurso interpuesto por mi representado contra la Resolución Administrativa No. 404 del 05 de octubre de 2012, en su artículo Segundo, confirmar la decisión contenida en la Resolución No. 404 del 05 de octubre de 2012, proferida por el Secretario de Obras Públicas y Planeación.*

*2. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene al señor Burgomaestre señor **REINALDO CASTILLO TAMAYO**, del Municipio de Yaguará Huila o quien haga sus veces, expedir la correspondiente Licencia de Construcción en la modalidad de cerramiento, acorde con los lineamientos legales y conforme a la solicitud radicada en el despacho de la Alcaldía de Yaguará Huila.*

3. Que con base en el reconocimiento anterior se reconozca y condene a la entidad al pago de los perjuicios, ocasionados con su actuar negligente de los funcionarios del Municipio de Yaguará Huila, esto es la suma de cinco millones de pesos M/CTE. (\$5.000.000, oo), con motivo de los perjuicios materiales ocasionados con el no otorgamiento de la licencia dentro del trámite normal de solicitud, estos perjuicios materiales consisten el pago de honorarios al abogado por valor de tres millones de pesos (\$3.000.000, oo) y la suma de dos millones de pesos M/CTE (\$2.000.000, oo), por lucro cesante, al no poder arrendar el inmueble de su propiedad, ni desarrollar una actividad económica, pues al no poder levantarse la pared divisoria el predio no ofrece seguridad para los arrendatarios, privando a mi representado del disfrute y ejercicio libre del derecho de propiedad privada, derecho con reconocimiento y protección constitucional.

4. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 192 CPACA.

5. Que se condene a la entidad demanda municipio de Yaguará Huila, al pago de costas y agencias en derecho.

1.2. Hechos²

² Folios 2 a 6

La anterior solicitud se sustenta en los siguientes supuestos fácticos:

1.2.1. El señor José Ángel Fernández Polania adquirió un predio en el casco urbano del municipio de Yaguará Huila, ubicado en la Calle 3 No. 7-22, mediante Escritura Publica No. 218 de 2009, de la Notaria Única de Yaguará, inscrita en la Oficina de Instrumentos Públicos de Neiva, con Matrícula Inmobiliaria No. 200-203205.

1.2.2. El 6 de julio de 2012 el demandante radicó solicitud de Licencia Urbanística de Construcción, en la modalidad de encerramiento ante la Alcaldía del municipio de Yaguará.

1.2.3 Dentro del trámite administrativo se presentó el señor Carlos Julio Pinzón Puentes quien radicó objeción a la construcción, pues expuso la existencia de una servidumbre de aguas lluvias, respecto del predio del demandante, en calidad de predio sirviente, por tal motivo se opone al otorgamiento de una licencia de construcción, en la modalidad de encerramiento, mientras no se condicione la construcción a la concesión de la "*servidumbre de tránsito de aguas lluvia*", pues la misma afectaría los predios colindantes.

1.2.4 A través del oficio No. 1058/SOP – 485 del 17 de julio de 2012 se resolvió suspender el trámite de la licencia en atención al numeral 1 del artículo 39 del Decreto 1469 de 2010, por lo que el 13 de agosto de 2012 el actor solicitó la revocatoria de tal decisión.

1.2.5 Mediante Resolución No. 338 del 15 de agosto de 2012 se resolvió declarar la nulidad de la actuación administrativa y se corrió traslado al demandante de las objeciones presentadas por el señor Carlos Julio Pinzón Puentes.

1.2.6 Las objeciones fueron contestadas mediante escrito del 24 de agosto de 2012, en el cual se expuso que no existía ninguna servidumbre, ni peligros y afectaciones a la salubridad.

1.2.7 La entidad demandada dispuso realizar inspección al predio y rendir informe técnico, respecto de la servidumbre de aguas lluvias del predio 031, manzana 0029, código predial 00-00-0029-0031-000, ubicado en el barrio La Milagrosa, luego concluyó que *"el otorgamiento de la licencia de construcción en la modalidad de cerramiento es improcedente por no haber un acuerdo entre los propietarios de los lotes 0031 y 0044, para la disposición de las aguas lluvias"*.

1.2.8 Mediante Resolución No. 404 de fecha 05 de octubre de 2012 se negó la licencia de construcción solicitada, inconforme con lo anterior el demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, al señalar que la inspección careció de un análisis técnico.

1.2.9 Mediante Resolución No. 489 de fecha 19 de noviembre de 2012 se resolvió el recurso de reposición, en el sentido de confirmar la decisión recurrida.

1.2.10. A través de la Resolución No. 21 del 24 de enero de 2013 se resolvió el recurso de apelación, en el sentido de confirmar la negativa del otorgamiento de la licencia de construcción.

1.3. Fundamentos de Derecho³

La parte actora invocó como normas violadas los artículos 58 y 333 de la Constitución Política de Colombia y, 30 y 39 del Decreto 1469 de 2010.

³ Folios 7 a 9

Manifestó que las normas constitucionales referidas amparan el derecho a la propiedad privada y a la iniciativa económica de los particulares, derechos que fueron desconocidos por los actos administrativos que se acusan.

Indicó que la objeción presentada se efectuó sin tener prueba de la existencia de la servidumbre de lluvias, es decir, desconoció la carga procesal establecida en el artículo 30 del Decreto 1469 de 2010.

Adujo que según el artículo 39 del Decreto 1469 de 2010 la entidad administrativa tiene la facultad de ordenar al titular del inmueble ejecutar las obras de forma tal que se garantice la salubridad y seguridad de las personas, por lo cual, si se consideró que había afectación con la construcción, la misma se puede subsanar con las medidas que decreta la administración.

II. TRÁMITE PROCESAL

2.1. Radicación, admisión y notificación de la demanda

La demanda fue radicada el 31 de mayo de 2013 (fl. 79), correspondiendo por reparto al Juzgado Quinto Administrativo de Neiva, despacho judicial que mediante auto del 6 de junio de 2013 la admitió, ordenando notificar a la entidad demandada y al Ministerio Público (fl. 81).

La diligencia de notificación se surtió en debida forma el 5 de agosto de 2013 a la dirección electrónica para notificaciones judiciales de la entidad demandada y del Ministerio Público, como se hizo constar a folios 87.

2.2.- Contestación de la demanda

El municipio de Yaguará, Huila, contestó la demanda mediante escrito del 10 de septiembre de 2013 (fls. 94 a 105), pronunciándose sobre los hechos y oponiéndose a las pretensiones de la demanda.

Alegó que en virtud del artículo 29 del Decreto 1469 de 2010 se comunicó a los vecinos del titular del inmueble, quienes no se opusieron al otorgamiento de la licencia, pero sí requirieron que esta sea otorgada condicionada con a que se respete la servidumbre de tránsito de aguas lluvias que tiene su predio con el solicitante de la licencia, estando dispuesto a aportar la tubería necesaria para canalizar en debida forma dicha servidumbre.

Arguyó que un ingeniero adscrito a la Secretaría de Obras Públicas y Planeación del municipio realizó inspección ocular del sitio donde se desarrollaría la obra, en la cual se contó con la presencia de los propietarios de los inmuebles circunvecinos al inmueble que solicitó la respectiva licencia.

Señaló que de la inspección se indicó que *"se procede a inspeccionar el sitio establecido para la construcción del muro y/o cerramiento solicitando para la licencia de construcción, observándose que el lote 031 con acceso sobre la carrera 8 No. 3-52, muestra una pendiente en sentido contrario a su acceso, originando que las aguas lluvias producto del descole del lote 031, se dirijan hacia el colector de aguas lluvias que existe en el punto más abajo del lote 044 y que forma parte del alcantarillado de aguas residuales domesticas de la vivienda ubicada en la calle 3 No. 7-22, se tiene por tanto que técnicamente no es viable redirigir las aguas lluvias sobre la carrera 8 hacia la canal la mochila como receptora... De llegarse a realizar la construcción del muro de cerramiento del lote 044, se interrumpirá el flujo normal de las aguas lluvias..."*.

Manifestó que hasta que no se dé una solución técnica al paso de aguas lluvias de los predios afectados incluyendo el del demandante, técnicamente no es posible conceder la licencia de construcción del cerramiento.

Indicó que si bien los particulares tienen derecho a la propiedad privada y a libertad económica, los mismos deben respetar el interés general sobre el particular y la función ecológica y social de la propiedad.

Explicó que calificar de público el interés no implica una contradicción entre este y el interés privado, sin embargo, de evidenciarse alguna confrontación debe prevalecer el interés general.

Concluyó que si se hubiera accedido al otorgamiento de la licencia de construcción al actor, se habría afectado el interés general que le asiste a los predios circunvecinos, tal y como lo establecieron los conceptos técnicos que reposan dentro del cuaderno administrativo.

2.3.- Audiencia inicial y sentencia de primera instancia

A través de providencia de 26 de junio de 2014 (fl. 224), el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva dispuso fijar como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el 26 de noviembre de 2014 a las 09:00 a.m.

En el acta de la audiencia inicial (fls. 226 a 228), se dejó constancia que la entidad demandada no propuso excepciones previas que debieran ser resueltas en la diligencia, tampoco encontró alguna probada de oficio.

Acto seguido, el A quo fijó el litigio a partir de los presupuestos fácticos de la demanda y su contestación, delimitando el problema jurídico en *"determinar si es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos aquí demandados, y en consecuencia es procedente ordenar a la entidad demandada expedir la licencia de construcción en la modalidad de cerramiento solicitada por el demandante, así como el pago de los presuntos perjuicios causados a no haberse emitido en su momento dicho permiso"*.

Posteriormente, se dispuso tener como pruebas los documentos allegados con la demanda y su contestación, dándoles el valor legal que les corresponda, además, se decretó el interrogatorio de parte solicitado por la entidad demandada

Por lo que se fijó el día 22 de mayo de 2015 a las 9:00 am para realizar la audiencia de pruebas.

2.4 Audiencia de pruebas

En la fecha fijada por el A quo, se instaló la diligencia de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 (fls. 235 y 236), en la cual se desistió del interrogatorio de parte decretado, por la inasistencia del demandante, en consecuencia, se concedió el término de 10 días a las partes para alegar de conclusión.

2.5. Alegatos de conclusión

2.5.1 La parte actora mediante escrito del 4 de junio de 2015 (fls. 239 a 244) señaló que el demandante cumplió con todos los requerimientos establecidos en el Decreto No. 1469 de 2010 para la expedición de la licencia de construcción, sin embargo las objeciones presentadas fueron basadas en hipótesis.

Indicó que en virtud del artículo 936 del Código Civil no existe servidumbres legales de aguas lluvia, por lo tanto, el señor Pinzón Puentes debe realizar las obras necesarias que le permitan verter dichas aguas en su predio.

Además reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

2.5.2 La entidad demandada en escrito del 5 de junio de 2015 (fls. 245 a 247) insistió en la función social de la propiedad privada.

2.5.3 El *Ministerio Público* no emitió concepto.

2.6. Sentencia en primera instancia

Previó a emitir sentencia, el proceso fue remitido al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Neiva el día 6 de abril de 2017, en virtud de las medidas de descongestión adoptadas por el Acuerdo No. CSJHUA17-448 (fl. 253).

Rendidos los alegatos, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Neiva el 29 de septiembre de 2017 dictó sentencia de primera instancia (fls. 254 a 260) y resolvió:

"PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada "primacía del interés general" propuesta por la entidad demandada municipio de Yaguará, de conformidad con las consideraciones de la presente sentencia.

SEGUNDO: NEGAR las súplicas de la demanda de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas al demandante y a favor de la entidad demandada. Para tal efecto, fijar como agencias en derecho el valor de medio (1/2) SMLMV. Por secretaría liquídense en la forma señalada en el artículo 366 del CGP."

Como fundamento de la decisión, el *A quo* precisó que la licencia urbanística es la autorización previa, para adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción y demolición de edificación, de intervención y ocupación del espacio público, y para realizar el loteo o subdivisión de predios, expedida por la autoridad municipal competente.

Explicó que las licencias de construcción son una subclase de las licencias urbanísticas, y dentro de ella se encuentra la licencia de cerramiento, la cual debe tener revisión de carácter técnico, jurídico, estructural, urbanística y arquitectónica de los proyectos objeto de solicitud.

Señaló que en virtud del artículo 30 del Decreto 1469 de 2010 la entidad demandada tiene la obligación de resolver todas las objeciones que se radiquen en contra de las solicitudes urbanísticas, por lo tanto, era procedente realizar la respectiva inspección al inmueble para establecer las circunstancias expuestas por los predios circunvecinos.

Manifestó que la negativa del otorgamiento de la licencia urbanística se basó en el concepto técnico del ingeniero adscrito a la Secretaría de Planeación, el cual no fue desvirtuado probatoriamente por la parte actora, en consecuencia los actos administrativos conservan su presunción de legalidad.

2.7.- Recurso de apelación

El apoderado judicial de la parte accionante mediante escrito del 10 de octubre de 2017 (fls. 264 a 268) presentó recurso de apelación contra la sentencia solicitando sea revocada en su integridad y en su lugar se accedan a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Como fundamento expuso que el demandante al ser propietario del bien inmueble tiene derecho a cercarlo por toda su extensión, sin perjuicio de las servidumbres constituidas a favor de otros predios, dicho cerramiento puede realizarse con muros, fosos, cercas vivas o muertas, según el artículo 902 del Código Civil.

Adujo que el argumento de que con la construcción del muro se puede producir una inundación, no tiene asidero jurídico, toda vez que el artículo 936 del Código Civil señala que no existen servidumbres legales por las aguas lluvias, en consecuencia, cada terreno debe realizar las construcciones necesarias para el tratamiento de dichas aguas.

Señaló que el actor cumplió con los requisitos exigidos en la norma para ser acreedor de la licencia solicitada, además el bien privado no puede usarse para beneficiar a terceros, por lo que si el predio circunvecino presenta alguna alteración debe adquirir la porción de terreno necesaria para mitigar el respectivo impacto, o por el otro lado, la administración debe recurrir a la expropiación con la previa indemnización.

2.5.- Trámite de segunda instancia

El día 7 de noviembre de 2017 el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, concedió el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia (folio 270).

A través de auto de 26 de abril de 2018⁴ se admitió el recurso de apelación y mediante providencia de 5 de julio de 2018⁵, se corrió traslado por el término 10 días para alegar de conclusión.

2.6.- Alegatos de conclusión segunda instancia

La parte demandante y la entidad demandada guardaron silencio.

Por su parte, el *Ministerio Público* en esta oportunidad no emitió concepto.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia en segunda instancia

De conformidad con el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el asunto de la referencia la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada el 29 de septiembre de 2017 por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Neiva que negó las pretensiones de la demanda.

Al respecto, el artículo 328 del Código General del Proceso preceptúa lo siguiente:

⁴ Folio 4 cdno. Segunda Instancia.

⁵ Folio 9 cdno. Segunda Instancia.

"ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. (...)"

En efecto, tratándose de apelante único, la competencia del Juez de segunda instancia se encuentra circunscrita a los motivos de la impugnación, de modo que, no le es dado entrar a analizar la providencia recurrida en los aspectos que no fueron objeto de apelación, salvo el análisis correspondiente de los presupuestos procesales para decidir.

En este orden de ideas, la Sala advierte que en el presente caso no se encuentra reparo alguno en lo que tiene que ver con la oportunidad de la presentación de la demanda, el cumplimiento del requisito de procedibilidad y la legitimación de hecho en la causa de las partes, en consecuencia, se procederá a abordar el estudio de fondo del asunto, teniendo en cuenta los aspectos sobre los cuales recae la apelación.

3.2.- Planteamiento del caso

En el caso objeto de estudio, la parte actora demanda la nulidad de las Resoluciones No. 404 del 5 de octubre de 2012, 489 del 19 de noviembre de 2012 y 21 del 24 de enero de 2013 expedidas por el municipio de Yaguará que negaron la solicitud de licencia de construcción solicitada por el señor José Ángel Fernández Polania.

Ahora, a título de restablecimiento del derecho, el demandante solicitó que le expidiera la respectiva licencia de construcción y se indemnizaran los perjuicios causados.

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Neiva negó las pretensiones de la demanda, al indicar que la decisión de la administración se

basó que en el concepto del ingeniero adscrito a la entidad, el cual no fue desvirtuado por la parte actora.

La *parte actora*, interpuso recurso de apelación, solicitando revocar la sentencia de primera instancia la considerar que cumplió con los requisitos necesarios para que le fuera concedida la licencia de construcción, a demás que la misma no debe estar supeditada a las afectaciones de los demás bienes inmuebles, ya que no se trata de un inmueble de uso público.

3.3.- Problema jurídico

Conforme a las precisiones hechas en precedencia, el problema jurídico en el presente caso consiste en determinar si se debe o no revocar la sentencia apelada que negó la nulidad de los actos acusados que a su vez negaron el otorgamiento de la licencia de construcción solicitada por el demandante.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico: i) hechos probados; ii) marco normativo y jurisprudencia; y iii) análisis del caso concreto.

3.4.- Hechos probados

Los medios probatorios documentales obrantes en el expediente aportados en copia simple serán valorados acogiendo el criterio jurisprudencial del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo⁶, pues no fueron objeto de tacha.

Por medio de la prueba documental aportada con la demanda encuentra la Sala acreditado lo siguiente:

⁶ Consejo de Estado, Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2013, proceso No. 05001-23-31-000-1996-00659-01, Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

- El 6 de julio de 2012 el señor José Ángel Fernández Polania solicitó a la Secretaría de Obras Públicas y Planeación del municipio de Yaguará que le fuera otorgada *"licencia urbanística de construcción, en la modalidad de cerramiento y categoría I: baja complejidad"*, con el fin de construir una pared divisoria con respecto al inmueble de propiedad de la señora Liliana García Córdoba (fls. 15 y 16).
- Como soporte de la anterior petición allegó el documento denominado *"presupuesto para edificar muro medianero o divisorio en el lote B ubicado en la calle 3 No. 7 – 22 en el municipio de Yaguará Huila manzana 31"* (fl. 23) en el que se exponen los materiales y actividades respectivas para la construcción del muro de la siguiente manera:

ÍTEM	DESCRIPCIÓN
1.0	Capítulo #1
1.1	Excavación de forma manual en general a todo factor. Incluye retiro de escombros
2.0	Capítulo # 2 Cimentación
2.1	Concreto de 3.000 P.S.I para zapatas con agregado grueso gravilla 0 1
2.2	Concreto de 3.000 P.S.I para la viga de amarre de cimentación incluye formaletas
2.4	Concreto para columnas de 3.000 P.S.I
3.0	Capítulo #3 Estructuras
3.1	Suministros e instalación corte y figurado de hierro 5/8
3.2	Suministros e instalación corte y figurado de hierro 1/2
3.3	Suministros e instalación corte y figurado de hierro 3/2
4.0	Capítulo #4 Mampostería
4.1	Suministro e instalación de ladrillo hueco

- El 16 de julio de 2012 el señor Carlos Julio Pinzón Puentes como propietario del inmueble circunvecino al del actor, presentó las siguientes observaciones (fls. 26 a 28):

"El predio adquirido por mi patrocinado limita con el predio de propiedad del señor José Ángel Fernández Polanía ubicado en la nomenclatura de la calle 3 número 7-22, destacando en este preciso asunto que ambos predios hacían parte de uno de mayor extensión de propiedad de la señora Luz Marina de Jesús Vázquez de Díaz, (sic) que procediera a desenglobar y vender a los señores José Ángel Fernández Polanía y Carlos Julio Pinzón Puentes.

(...)

mi prohijado no se opone de ninguna manera para que se construya una pared divisoria como lo solicita el señor José Ángel Fernández Polanía, lo único que solicita es que la licencia construcción se conceda en el condicionamiento de que se tenga en cuenta la servidumbre de tránsito de aguas lluvias que tiene el predio de mi patrocinado y para tales efectos se encuentra este último en disposición de aportar la tubería necesaria para canalizar en debida forma dicha servidumbre.

sobre este particular se debe tener en cuenta que no respetar la servidumbre de aguas lluvias al momento de construirse la pared divisoria solicitada por parte del señor Fernández Polanía no sólo se verá afectada a la postre la misma construcción realizada sino que se verán afectados los demás predios colindantes puesto que las aguas lluvias en tiempo de invierno irán a parar por el desnivel que presenta el terreno sus propiedades causando perjuicio cuantiosos a todos los vecinos del sector"

- Mediante oficio No. 485 del 17 de julio de 2012 el Secretario de Obras Públicas y Planeación del municipio de Yaguará resolvió suspender el trámite de la licencia hasta tanto no se resolviera el uso de la servidumbre a la que refiere el señor Carlos Julio Pinzón Puentes (fls. 32 y 33).

- El 13 de agosto de 2012 el demandante solicitó la revocatoria directa del oficio que suspendió el trámite de otorgamiento de la licencia de construcción, al argumentar que no existe servidumbre alguna en los predios objeto de estudio (fls. 33 a 40).

- A través de la Resolución No. 338 del 15 de agosto de 2012 la Secretaría de Obras Públicas y Planeación Municipal de Yaguará resolvió declarar la nulidad

de la actuación a partir del 14 de julio de 2012 y correr traslado al actor de las observaciones presentadas por el señor Carlos Julio Pinzón Puentes (fls. 42 y 43).

- Mediante escrito del 24 de agosto de 2012 contestó la observación, en el sentido de señalar que el inmueble de su propiedad está libre de todo gravamen o servidumbre (fls. 44 a 48).

- Informe técnico ocular con destino a la Secretaría de Obras Públicas y Planeación del municipio de Yagurá de fecha 13 de septiembre de 2012, realizado por el ingeniero Estiven Aldana Quintero, quien informó:

"Siendo las 8 a.m se procede a inspeccionar el sitio establecido para la construcción del muro de cerramiento solicitado para licencia de construcción, observándose que el lote 31 con acceso sobre la carrera 8 número 3-52 muestra una pendiente en sentido contrario a su acceso originando que las aguas lluvias producto del descole lote 31, se dirigen hacia el colector de aguas lluvias que existen y punto más bajo de lote 44 y que forman parte del alcantarillado de aguas residuales domésticas de la vivienda ubicada en la calle 3 número -722 se tiene por tanto que técnicamente no es viable redirigir las aguas lluvias sobre la carrera 8 hacia el canal La Mochila.

(...)

de llegarse a realizar la construcción del muro de cerramiento del lote 44, se interrumpiría el flujo normal de las aguas lluvias que siempre han sido transportadas por el colector en cuestión hacia la red de alcantarillado de aguas residuales que pasa por la calle 13 el estacionamiento de las mismas generaría filtraciones y humedad a los predios de la colindancia como lotes 5, 6, 3, 19, 20, 21 22 y el muro del señor José Ángel Fernández".

- Informe de valoración de predio emitido por el Secretario de Obras Públicas y Planeación (fls. 50 y 51), en el que expuso:

"En visita realizada lote 31 de la manzana 29 y dirección carrera 8 número 3-52 se detalla que el precitado lote topográficamente muestra bastante pendiente en sentido contrario al acceso motivo que hace viable el drenaje de las aguas lluvias por el ducto que siempre ha tenido por el lote de la vivienda de la Calle 7- 22, el cual hace parte de alcantarillado de aguas negras del inmueble antes mencionado... técnicamente no es viable hacer

que las aguas lluvias generadas en el lote 31 de la manzana 29 de la carrera 8 número 352 drenen a la carrera 8, por razón de la pendiente opuesta hacia esta salida.

(...)

Al construir el cerramiento interrumpiendo el libre tránsito que siempre han tenido las aguas lluvia, esto conllevaría que el lote en tiempo invierno se inunde, causando representa miento dentro del lote 31 de la manzana 29 de la carrera 8 número 3-52 repercutiendo en los inmuebles de la colindancia, los cuales se verán afectados por la filtración del agua estancada

(...)

Igualmente el represamiento de agua lluvia podría en un momento de intensa lluvia llegar a contener gran cantidad de metros cúbicos de agua que podrían estar colapsando los muros de los predios vecinos e irse sobre los que éstos forman de avalancha y causar daños materiales incluso lesiones a las personas que pudieran estar habitando en la vivienda”

- Por medio de la Resolución No. 404 del 5 de octubre de 2012 la Secretaría de Obras Públicas y Planeación del municipio de Yaguará resolvió negar la licencia de construcción solicitada por la parte actora, al considerar que no era viable el cerramiento del predio por afectar a los inmuebles circunvecinos (fls. 67 a 72).

- El 16 de octubre de 2012 el demandante presentó recurso de reposición u en subsidio apelación en contra de la Resolución No. 404 del 5 de octubre de 2012, al señalar que el informe técnico ocular se basó en hipótesis y no se demostró la verdadera afectación a los demás inmuebles (fls. 57 a 61).

- A través de la Resolución No. 489 del 19 de noviembre de 2012 la Secretaría de Obras Públicas y Planeación del municipio de Yaguará confirmó el acto recurrido al resolver la reposición planteada (fls. 63 a 66).

- Mediante Resolución No. 21 del 24 de enero de 2013 se resolvió el recurso de apelación, con la cual se confirmó la decisión recurrida (fls. 73 a 77).

3.5. Marco Normativo

El Decreto 1469 de 2010 *"Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones"*, en su artículo 1º define las licencias urbanísticas en el siguiente sentido:

"Artículo 1º. Licencia urbanística. Es la autorización previa para adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y para realizar el loteo o subdivisión de predios, expedida por el curador urbano o la autoridad municipal competente, en cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial, en los instrumentos que lo desarrollen o complementen, en los Planes Especiales de Manejo y Protección (PEMP) y en las leyes y demás disposiciones que expida el Gobierno Nacional. La expedición de la licencia urbanística implica la certificación del cumplimiento de las normas y demás reglamentaciones en que se fundamenta y conlleva la autorización específica sobre uso y aprovechamiento del suelo.

Parágrafo. Las licencias urbanísticas y sus modalidades podrán ser objeto de prórrogas y modificaciones. Se entiende por prórroga de la licencia la ampliación del término de vigencia de la misma. Se entiende por modificación de la licencia, la introducción de cambios urbanísticos, arquitectónicos o estructurales a un proyecto con licencia vigente, siempre y cuando cumplan con las normas urbanísticas, arquitectónicas y estructurales y no se afecten espacios de propiedad pública.

Las modificaciones de licencias vigentes se resolverán con fundamento en las normas urbanísticas y demás reglamentaciones que sirvieron de base para su expedición. En los eventos en que haya cambio de dicha normatividad y se pretenda modificar una licencia vigente, se deberá mantener el uso o usos aprobados en la licencia respectiva." – Resaltado por la Sala -

Asimismo, el Decreto Ley 19 de 2012 *"Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública"*, hace referencia a la naturaleza de las licencias urbanísticas y dispone:

"ARTÍCULO 182. LICENCIAS URBANÍSTICAS . Los numerales 1 y 7 del artículo 99 de la Ley 388 de 1997, quedarán así:

"1. Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, y de urbanización, parcelación,

loteo o subdivisión de predios localizados en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, se requiere de manera previa a su ejecución la obtención de la licencia urbanística correspondiente. Igualmente se requerirá licencia para la ocupación del espacio público con cualquier clase de amoblamiento.

La licencia urbanística es el acto administrativo de carácter particular y concreto, expedido por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente, por medio del cual se autoriza específicamente a adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y realizar el loteo o subdivisión de predios.

El otorgamiento de la licencia urbanística implica la adquisición de derechos de desarrollo y construcción en los términos y condiciones contenidos en el acto administrativo respectivo, así como la certificación del cumplimiento de las normas y demás reglamentaciones en que se fundamenta, y conlleva la autorización específica sobre uso y aprovechamiento del suelo en tanto esté vigente o cuando se haya cumplido con todas las obligaciones establecidas en la misma.

Las modificaciones de licencias vigentes se resolverán con fundamento en las normas urbanísticas y demás reglamentaciones que sirvieron de base para su expedición." (...)

"7. El Gobierno Nacional establecerá los documentos que deben acompañar las solicitudes de licencia y la vigencia de las licencias, según su clase. En todo caso, las licencias urbanísticas deberán resolverse exclusivamente con los requisitos fijados por las normas nacionales que reglamentan su trámite, y los municipios y distritos no podrán establecer ni exigir requisitos adicionales a los allí señalados."

Es decir que la licencia de construcción es un acto administrativo mediante el cual la autoridad administrativa competente autoriza la realización de diversas conductas de especial interés urbanístico, cuya finalidad la constituye la verificación del cumplimiento de las normas que rigen el desarrollo urbano y el ordenamiento del territorio, se trata así de un instrumento de intervención administrativa en la actividad de los particulares.

Igualmente, precisa la Sala que la licencia de construcción es una expresión del poder de policía, cuya finalidad es la de garantizar el cumplimiento de la jerarquía normativa que rige su expedición, la cual se integra desde el punto de vista sustancial por la Constitución Política, las disposiciones pertinentes del Plan de Ordenamiento Territorial en cuanto a usos del suelo, volumen de

construcción y requerimientos técnicos (arquitectónicos, sismoresistencia, etc.) y a los instrumentos de planificación intermedia.

Se tiene que la expedición de una determinada licencia de construcción debe realizarse con la confrontación del sistema jurídico y en especial el plan de ordenamiento territorial adoptado por el municipio, sin embargo también se debe tener en cuenta el contenido esencial del derecho propiedad⁷.

Por su parte, el artículo 36 del Decreto 1469 de 2010 especifica cuáles son los efectos de las licencias en el siguiente sentido:

"Artículo 36. Efectos de la licencia. De conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 5º del Decreto-ley 151 de 1998, el otorgamiento de la licencia determinará la adquisición de los derechos de construcción y desarrollo, ya sea parcelando, urbanizando o construyendo en los predios objeto de la misma en los términos y condiciones expresados en la respectiva licencia."

Ahora bien, la norma clasificó las licencias en los siguientes grupos: i) Urbanización, ii) Parcelación, iii) Subdivisión, vi) Construcción e v) intervención y ocupación del espacio público.

Dentro de las licencias de construcción se encuentran: obra nueva, ampliación, adecuación, modificación, restauración, reforzamiento estructural, demolición, reconstrucción y cerramiento; esta última, *"es la autorización para encerrar de manera permanente un predio de propiedad privada."*

Respecto al trámite de para la expedición de la licencias urbanísticas los artículos 15 y siguientes de la norma anteriormente citada establece el siguiente procedimiento:

El titular del inmueble debe radicar la solicitud de la expedición de la licencia anexando los documentos descritos en el artículo 22 ibídem, los cuales son:

⁷ Cf. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de mayo de 2012, Exp. 21906.

"1. Plano topográfico del predio, predios o parte del predio objeto de la solicitud, firmado por el o los profesionales responsables, en el cual se indique el área, los linderos y todas las reservas, secciones viales, afectaciones y limitaciones urbanísticas debidamente amojonadas y con indicación de coordenadas, el cual servirá de base para la presentación del proyecto y será elaborado de conformidad con lo definido en el Plan de Ordenamiento Territorial, los instrumentos que lo desarrollen y complementen y demás información pública disponible.

2. Plano de proyecto urbanístico, debidamente firmado por un arquitecto con matrícula profesional quien es el responsable del diseño.

3. Certificación expedida por las empresas de servicios públicos domiciliarios o la autoridad o autoridades municipales o distritales competentes, acerca de la disponibilidad inmediata de servicios públicos en el predio o predios objeto de la licencia, dentro del término de vigencia de la licencia.

Para los efectos de este decreto, la disponibilidad inmediata de servicios públicos es la viabilidad técnica de conectar el predio o predios objeto de la licencia de urbanización a las redes matrices de servicios públicos existentes. Los urbanizadores podrán asumir el costo de las conexiones a las redes matrices que sean necesarias para dotar al proyecto con servicios, de conformidad con lo previsto en la Ley 142 de 1994 y las normas que la adicionen, modifiquen o sustituyan.

4. Cuando el predio esté ubicado en zonas de amenaza y/o riesgo alto y medio de origen geotécnico o hidrológico, se deberán adjuntar a las solicitudes de licencias de nuevas urbanizaciones los estudios detallados de amenaza y riesgo por fenómenos de remoción en masa e inundaciones, que permitan determinar la viabilidad del futuro desarrollo, siempre y cuando se garantice la mitigación de la amenaza y/o riesgo. En estos estudios deberá incluirse el diseño de las medidas de mitigación y serán elaborados y firmados por profesionales idóneos en las materias, quienes conjuntamente con el urbanizador serán responsables de los mismos, sin perjuicio de la responsabilidad por la correcta ejecución de las obras de mitigación.

En todo caso, las obras de mitigación deberán ser ejecutadas por el urbanizador responsable o, en su defecto, por el titular durante la vigencia de la licencia."

Una vez radicada la solicitud ante el Municipio quien es la primera autoridad en materia urbanística de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103 de la Ley 388 de 1997, la misma citará a los vecinos colindantes del inmueble o inmuebles objeto de la solicitud para que se hagan parte y puedan hacer valer sus derechos. En la citación se dará a conocer, por lo menos, el número de radicación y fecha, el nombre del solicitante de la licencia, la dirección del inmueble o inmuebles objeto de solicitud, la modalidad de la misma y el uso

o usos propuestos conforme a la radicación. La citación a vecinos se hará por correo certificado conforme a la información suministrada por el solicitante de la licencia.

Igualmente el propietario del inmueble solicitante desde el día en que radica la solicitud deberá fijar un aviso de color amarillo con letras negras en la propiedad señalando la información de la solicitud, con el fin de que terceros con interés se hagan parte del proceso.

Los terceros podrán presentar objeciones y observaciones por escrito, acreditando la condición de tercero individual y directamente interesado y presentar las pruebas que pretenda hacer valer y deberán fundamentarse únicamente en la aplicación de las normas jurídicas, urbanísticas, de edificabilidad o estructurales referentes a la solicitud, so pena de la responsabilidad extracontractual en la que podría incurrir por los perjuicios que ocasione con su conducta. Dichas observaciones se resolverán en el acto que decida sobre la solicitud.

Por último, la entidad revisará las propuestas y las observaciones, practicará las pruebas necesarias y resolverá en un acto administrativo sobre la concesión de la licencia urbanística.

3.7. Análisis del caso concreto

La parte actora en el recurso de alzada señaló que al ser propietario de un inmueble, le asiste el derecho a explotarlo libremente sin perjuicio de las servidumbres que hayan en la propiedad, además de que la observación presentada por el señor Carlos Julio Pinzón Puentes respecto a la solicitud de licencia, no tiene vocación de prosperidad, porque la servidumbres de aguas lluvias no pueden establecerse en predios ajenos.

Precisa la Sala que el derecho a la propiedad ha sido definido como el derecho real de dominio que tiene una persona sobre una cosa y que le

otorga la facultad de usarla, gozar y disponer de ella de manera absoluta, exclusiva y perenne⁸.

Así, el daño que se configura a la manera de una afectación al derecho de propiedad consiste en la restricción de alguna de dichas facultades. Es decir, que para que exista una vulneración al bien jurídico tutelado de la propiedad debe existir alguna circunstancia que le impida al titular de dicho derecho usar, gozar o disponer de su bien.

- El derecho de uso, también conocido como *ius utendi* consagra la facultad que tiene el titular del derecho de dominio de aprovechar los servicios para los cuales está destinado el bien.
- El derecho de goce, denominado *ius fruendi*, consiste en la posibilidad del dueño de obtener todos los productos que derivan de la explotación del bien, según su naturaleza.
- Finalmente, el derecho de disposición o *ius abutendi* permite al dueño efectuar negocios jurídicos que involucren el bien, es decir, realizar actos de disposición o enajenación⁹.

Dichas facultades, tanto materiales como jurídicas que envuelve la titularidad del dominio pueden ser afectadas legalmente, pues el ordenamiento jurídico colombiano contempla algunas limitaciones al ejercicio pleno de los atributos de la propiedad privada, en virtud de la vocación social y ecológica que, en beneficio del interés general, se le imprimió a la propiedad desde el ámbito constitucional. Así lo señaló la Corte Constitucional¹⁰:

⁸ Arévalo Guerrero, Ismael Hernando, *Bienes constitucionalización del derecho civil*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-189 de 2006.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T – 284 de 1994.

*"ni el derecho a la propiedad, ni ninguno de los demás derechos, es absoluto, pues tiene siempre como **limitante el interés general**, ante el cual debe ceder, con el fin de que todo el ordenamiento jurídico, económico y social logre su cabal desarrollo y su estabilidad. Adicionalmente debe anotarse que el núcleo esencial de la propiedad no se altera por el mero hecho de haberse decretado la expropiación".*

El artículo 58 de la Constitución Política de 1991¹¹, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹² establecen el derecho a la "*propiedad privada y demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles*", derecho que además incluye una función social y ecológica que implica el cumplimiento de deberes y obligaciones.

Es así como el ejercicio de este derecho puede ser limitado por motivos de utilidad pública o de interés social, hasta el punto que la ley establece la posibilidad de privar de este derecho a su titular, mediante la figura de expropiación.

De acuerdo con lo expuesto, el derecho de propiedad enmarca la facultad de disponer libremente del bien, siempre y cuando se haga dentro de los límites señalados en el artículo 58 de la constitución de 1991. Por tanto, el Estado debe garantizar el desarrollo pleno de este derecho, de tal manera que sus titulares puedan ejercer el uso, goce y disposición sobre sus bienes. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado que "*si bien los atributos del derecho a la propiedad privada pueden ser objeto de limitación o restricción, en aras de cumplir con las funciones sociales y ecológicas que reconoce la Constitución Política, no por ello*

¹¹ Constitución Política de Colombia, artículo 58, modificado por el Acto Legislativo 1 de 1999: "Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. // La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. //El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.// Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa - administrativa, incluso respecto del precio".

¹² "1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley".

puede lesionarse su núcleo esencial que se manifiesta en el nivel mínimo de ejercicio de los atributos de goce y disposición, que produzcan utilidad económica en su titular”¹³.

Conforme lo expuesto, si bien el demandante cuenta con el derecho a la propiedad, el cual puede ejercer libremente, el mismo no es absoluto, toda vez que la Constitución Política señaló que tal derecho siempre debe ceder al interés general.

Por lo tanto, la Sala comparte los argumentos expuestos por la entidad demandada en los actos acusados en cuanto señaló que no era procedente otorgar la licencia de construcción de cerramiento solicitada por la parte actora, toda vez que construir la pared divisoria que solicita el demandante previa licencia, podría causar una inundación en los predios colindantes, tal como lo precisó el informe de valoración de predio emitido por el Secretario de Obras Públicas y Planeación, en el cual se señaló:

*"Al construir el cerramiento interrumpiendo el libre tránsito que siempre han tenido las aguas lluvia, esto conllevaría que el lote en tiempo invierno se inunde, **causando representa miento dentro del lote 31 de la manzana 29 de la carrera 8 número 3-52 repercutiendo en los inmuebles de la colindancia**, los cuales se verán afectados por la filtración del agua estancada.*

Así las cosas, observa la Sala que el interés general se encuentra en riesgo por la construcción que pretende realizar el demandante, interés que se resumen en la afectación de los terrenos colindantes con el actor, pues de efectuar la construcción del muro se produciría un estancamiento de aguas que afectaría a los demás propietarios, tal como se precisó en la observación realizada por la entidad a la propiedad, así:

*Igualmente el represamiento de agua lluvia podría en un momento de intensa lluvia llegar a contener gran cantidad de metros cúbicos de agua **que podrían estar colapsando los muros de los predios vecinos e irse sobre los que éstos forman de avalancha** y causar daños*

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-575 de 2011.

materiales incluso lesiones a las personas que pudieran estar habitando en la vivienda.

En consecuencia, por el simple hecho de tener el goce del inmueble, no quiere decir que el mismo se pueda explotar libremente sin tener en cuenta las repercusiones que pueda ocasionar la construcción, pues se reitera que al afectarse un grupo determinado de personas, el derecho al uso y goce de la propiedad establece su limitación.

En ese sentido, no puede declararse nula la decisión de no conceder la licencia de construcción de cerramiento, teniendo en cuenta únicamente el derecho a la propiedad en cabeza del señor José Ángel Fernández Polania.

Ahora bien, el demandante al conocer la observación planteada por el señor Carlos Julio Pinzón Puentes y las conclusiones expuestas por el ingeniero adscrito a la entidad demandada, podía modificar su solicitud de licenciamiento, teniendo en cuenta los parámetros establecidos en el numeral 4 del artículo 22 del Decreto 1469 de 2010, esto es:

*Cuando el predio esté ubicado en zonas de amenaza y/o riesgo alto y medio de origen geotécnico o hidrológico, **se deberán adjuntar a las solicitudes de licencias de nuevas urbanizaciones los estudios detallados de amenaza y riesgo por fenómenos de remoción en masa e inundaciones, que permitan determinar la viabilidad del futuro desarrollo, siempre y cuando se garantice la mitigación de la amenaza y/o riesgo.** – Resaltado por la Sala -*

Sin embargo, el actor plasmó su inconformidad en contra de la observación y de las conclusiones de la entidad demandada argumentando su derecho a la libre explotación del bien inmueble, pero no planteó una alternativa para mitigar el riesgo creado, pues reiteró la construcción de la pared con el documento denominado "*presupuesto para edificar muro medianero o divisorio en el lote B ubicado en la calle 3 No. 7 – 22 en el municipio de Yaguará Huila manzana 31*", el cual solo describió los materiales para realizar un muro, mas no para canalizar aguas lluvias y residuales.

Por lo tanto, al versen afectados los predios colindantes al del señor José Ángel Fernández Polania, no era procedente otorgar la licencia de construcción, por ceder el derecho a la propiedad al interés general de la población vecina.

De otro lado señala que recurrente que la negativa del licenciamiento no puede basarse en una servidumbre de lluvias, pues el artículo 939 del Código Civil prohíbe tal figura.

Al respecto, precisa la sala que la motivación de la negativa del licenciamiento no se produjo por la posible servidumbre que se configuró entre el predio del señor Carlos Julio Pinzón Puentes y el del demandante, sino en el estancamiento de aguas que produciría la construcción y el consecuente perjuicio a los inmuebles colindantes, toda vez que dichos lotes no tendrían la forma para trasportar las aguas lluvias hacia la carrera 8 del Municipio de Yaguará por la inclinación de los terrenos, en especial el del demandante, tal como lo precisó la prueba practicada por la Secretaría de Obras Públicas del ente territorial, la cual indicó:

"observándose que lote 31 con acceso sobre la carrera 8 número 3-52 muestra una pendiente en sentido contrario a su acceso originando que las aguas lluvias producto del descole lote 31, se dirigen hacia el colector de aguas lluvias que existen y punto más bajo de lote 44 y que forman parte del alcantarillado de aguas residuales domésticas de la vivienda ubicada en la calle 3 número -7-22 se tiene por tanto que técnicamente no es viable redirigir las aguas lluvias sobre la carrera 8 hacia el canal La Mochila."

Por lo tanto, la procedencia o no de la existencia de una servidumbre de carácter legal respecto a la conducción de las aguas lluvias, no afectaría la motivación de la decisión de la administración, pues como lo precisó el Juez de primera instancia, la no concesión de la licencia tuvo como fin la preservación del interés de los demás predios, mas no la existencia de la figura jurídica de la servidumbre.

En suma, el problema jurídico se resolverá en el sentido de confirmar la decisión del *A quo* que negó las pretensiones de la demandada, al establecerle la improcedencia de la construcción del muro cuya autorización requiere el demandante por afectar los terrenos circunvecinos a la propiedad del demandante, al encontrar limitación de tal derecho, cuando con su ejercicio puede afectar los derechos de los demás habitantes o vecinos.

IV. COSTAS

4.1.- Costas en primera instancia

En la sentencia de primera instancia, el *A quo* condenó en costas a la parte demandante, decisión que se mantendrá incólume, toda vez que la parte actora no presentó reparos concretos sobre la procedencia o no de tal condena.

4.2.- Costas en segunda instancia

En relación con la procedencia de emitir condena en costas en segunda instancia es preciso señalar que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando en materia de condena en costas¹⁴ para acoger, en principio, la valoración objetiva frente a su imposición, liquidación y ejecución, tal y como se advierte de lo dispuesto en el artículo 188 de dicho estatuto¹⁵, preceptiva que remite a las normas del Código General del Proceso, normativa que en su artículo 365¹⁶ consagra los elementos que determinan la imposición de costas

¹⁴ Erogaciones económicas que se constituyen en los gastos en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar adelante la posición que detenta, tales como gastos ordinarios, cauciones, honorarios a auxiliares de la justicia, publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina como expensas. Así mismo, se comprenden los honorarios del abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho. (Artículos 361 y ss. CGP).

¹⁵ "ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

¹⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- Subsección B, sentencia del 27 de enero de 2017, Radicación: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter; Sección Cuarta, Consejero Ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, providencia del 21 de junio de 2018, radicación número: 05001-23-33-000-2012-00148-01(21898); Sección Cuarta, Consejero Ponente: Milton Chaves García, sentencia de 21 de junio de 2018, radicación número: 19001-23-33-000-2013-00442-01(22017); Sección Segunda, Subsección A, Consejero

así: i) objetivo en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) valorativo en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso.

El artículo 365 del C.G.P. (Ley 1564 de 2012), señala las reglas para la determinación de la condena en costas, así:

"(...) 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva de desfavorablemente el recurso apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además en los casos especiales previstos en este código. Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

(...) 3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará en costas al recurrente en las costas de segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas en ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)" (Resaltado por la Sala).

De lo anterior cabe resaltar que, según el citado numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), **"Solo habrá lugar a**

costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

Precisado lo anterior, se advierte que en el presente caso, una vez examinado el expediente, la Sala encuentra que no obran elementos de prueba que demuestren o justifiquen que efectivamente se hayan ocasionado erogaciones por la parte demandada que hagan procedente a la imposición de costas en contra de la parte demandante.

En efecto, al expediente no se allegaron medios de prueba que acrediten que con ocasión del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, la parte actora haya tenido que asumir gastos, o cualquier otra expensa susceptible de ser reconocida. Tampoco se allegó contrato de prestación de servicios profesionales o algún otro documento que acredite la causación de agencias en derecho, razón por la cual, no resulta procedente la imposición de costas por tal concepto en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

V. FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 29 de septiembre de 2017 por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Neiva que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia y una vez hechas las anotaciones en el software de gestión, devuélvase el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que la anterior providencia fue discutida y aprobada en la sesión de la fecha.

A stylized handwritten signature in black ink, featuring a large, bold 'B' and 'M'.

BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrada

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke.

JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
Magistrado

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized 'G' and 'M'.

GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado