

INMUEBLES RESIDENCIALES - Estratificación socioeconómica. Régimen jurídico / ESTRATIFICACION SOCIOECONOMICA - Inmuebles residenciales en los municipios / DECRETO MUNICIPAL DE ESTRATIFICACION SOCIOECONOMICA DE INMUEBLES - Naturaleza jurídica: acto administrativo mixto / ACTO ADMINISTRATIVO MIXTO - Por el cual se establece estratificación socioeconómica de inmuebles residenciales / DECRETO MUNICIPAL DE ESTRATIFICACION SOCIOECONOMICA DE INMUEBLES - Control de legalidad sobre efectos generales mediante la acción de nulidad / DECRETO MUNICIPAL DE ESTRATIFICACION SOCIOECONOMICA DE INMUEBLES - Efectos particulares derivados de precisión de estrato de cada predio residencial / ESTRATIFICACION SOCIOECONOMICA DE INMUEBLES RESIDENCIALES - Reclamación administrativa / ESTRATIFICACION SOCIOECONOMICA DE INMUEBLES RESIDENCIALES - Agotamiento de la vía gubernativa respecto a decisión que resuelve reclamación / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO - Aplicación en recurso contra acto que resuelve reclamación por estratificación socioeconómica de inmuebles

Según lo informa el Departamento Administrativo de Planeación Nacional, la estratificación de los inmuebles residenciales en cada municipio está regulada por los artículos 101, 102 y 104 de la Ley 142 de 1994; y las leyes 689 de 28 de agosto de 2001 y 732 de 25 de enero de 2002 en cuanto modificaron las anteriores disposiciones (...). Vista esa normatividad y el contenido del Decreto municipal 1052 de 28 de junio de 1996, se observa que en cuanto adopta la estratificación socioeconómica del municipio de Cali, es un acto administrativo general e impersonal y, por lo tanto, susceptible de acción de simple nulidad; pero en tanto precisa el estrato de cada predio residencial, pasa a tener efectos particulares y concretos, lo cual según se señala en el mismo, se da en los anexos 1, Estratificación de manzanas agrupadas por comuna y barrio; 2, Estratificación de viviendas atípicas por comuna y barrio; y 3, Estratificación de lado no agrupados por comunas y barrio. De esa forma cabría decir que se trata de un acto administrativo mixto, pero que en virtud de su específica regulación, a diferencia de lo que ocurre con sus efectos generales y abstractos, no puede ser objeto de acción contencioso administrativa directa en relación con sus efectos particulares o concretos individualmente considerados, puesto que por fuerza de esa normatividad, el directamente afectado o interesado deberá provocar primero una decisión sobre su situación específica, mediante la reclamación señalada en el artículo 104 de la Ley 142 de 1994, con lo cual bien se puede afirmar que continúa la actuación administrativa iniciada por la Administración municipal en ejercicio de las funciones y atribuciones que le otorgan las normas en comento. Igualmente tendrá que agotar la vía gubernativa respecto de la decisión que se adopte frente a su reclamación, que en este caso implica la interposición y consiguiente definición del único recurso de que es susceptible ese acto, el de apelación, dado el carácter obligatorio de éste para cumplir aquel presupuesto de procedibilidad de la acción (artículos 50 y 63 del C.C.A.), con la observación de que si la reclamación o el recurso no se resuelven dentro de los términos señalados en la norma citada, operará el silencio administrativo positivo a favor del reclamante.

FUENTE FORMAL: LEY 142 DE 1994 – ARTICULO 101 / LEY 142 DE 1994 – ARTICULO 102 / LEY 142 DE 1994 – ARTICULO 104 / LEY 689 DE 2001 / LEY 732 DE 2002 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 50 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 53

DEMANDADA: DECRETO MUNICIPAL 1052 DE 1996 (28 DE JUNIO) ALCALDE MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI (ANULADO PARCIALMENTE)

ESTRATIFICACION SOCIOECONOMICA DE INMUEBLES RESIDENCIALES - Nulidad de acto que resuelve reclamación particular. Efectos sobre Decreto de Estatificación Socioeconómica / ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR SOBRE ESTRATIFICACION DE INMUEBLES - Control de legalidad vía acción de nulidad y restablecimiento del derecho / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Procedencia frente a acto que resuelve reclamación sobre estratificación socioeconómica de inmueble residencial / ACTO DE ESTRATIFICACION SOCIOECONOMICA DE INMUEBLES RESIDENCIALES - Agotamiento de vía gubernativa / ACTO DE ESTRATIFICACION SOCIOECONOMICA DE INMUEBLE RESIDENCIAL - Acción contencioso administrativa precedente

Por lo tanto, en caso de confirmación de lo dispuesto en el Decreto sobre el caso específico que se examine, el efecto jurídico individual y concreto que respecto del reclamante contenga, se entiende confirmado en el acto administrativo particular que así se llegare a proferir, y si este último a su vez llegare a ser anulado en sede jurisdiccional, también se han de entender anulados o modificados por virtud de la nulidad de las resoluciones y el restablecimiento del derecho que se disponga, los efectos jurídicos individuales que sobre el accionante contenía el Decreto. En ese orden, si por el contrario, la reclamación es resuelta favorablemente al reclamante, dicho decreto se habrá de tener como modificado en el mismo sentido favorable de la respuesta a la reclamación. Será entonces esa decisión previa, constitutiva de un acto administrativo particular o subjetivo, la que habrá de ser demandada en acción de nulidad y restablecimiento del derecho por el inmediatamente afectado, con el debido agotamiento de la vía gubernativa, y de esa forma estará demandando los efectos particulares del decreto respectivo, lo cual deberá hacer mediante apoderado especial, dado que se trata de una acción subjetiva y para iniciarla se requiere derecho de postulación. Dicho en otras palabras, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que puede surgir por los efectos particulares o individuales del decreto que adopte la estratificación socioeconómica de un municipio, requiere una forma especial de agotamiento de la vía gubernativa, en la medida en que no procede directamente contra dicho decreto, sino que debe mediar una reclamación del afectado y la consiguiente respuesta, la cual viene a ser una decisión previa, que a su turno debe ser objeto de agotamiento de la vía gubernativa para una eventual acción contencioso administrativa subjetiva. Así las cosas, y en resumen, el Decreto 1052 de 1996 del Alcalde de Santiago de Cali es un acto administrativo mixto, cuyos efectos particulares requieren de una decisión individual provocada por reclamación del afectado para poder ser impugnados en acción de nulidad y restablecimiento del derecho. A su turno, las resoluciones Núms. CPE – 0274 de 21 de 21 de septiembre de 2000, del COMITÉ DE ESTRATIFICACIÓN SOCIOECONÓMICA DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, y 010838 de 29 de diciembre de 2000 de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, vienen a constituir una unidad compleja que conforma un acto administrativo, particular o subjetivo, en tanto contienen en su orden la respuesta a la reclamación presentada por la actora y su confirmación al resolverse el recurso de apelación (artículo 138 del C.C.A.).

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 138

DEMANDADA: DECRETO MUNICIPAL 1052 DE 1996 (28 DE JUNIO) ALCALDE MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI (ANULADO PARCIALMENTE)

**DECRETO DE ESTRATIFICACION SOCIOECONOMICA DE INMUEBLES -
Improcedencia de acción de nulidad y restablecimiento del derecho /
DECRETO DE ESTRATIFICACION SOCIOECONOMICA DE INMUEBLES -
Nulidad como consecuencia de nulidad de acto particular que resuelve
reclamación**

Con relación a la inhibición del *a quo* sobre el Decreto 1052 de 1996, baste decir que en concordancia con lo atrás expuesto, si bien sus efectos particulares no son susceptibles de una acción directa, ya que ello está supeditado a la obtención de una decisión previa en sede administrativa, lo cierto es que al ser demandada la decisión previa, de suyo se están demandando tales efectos del Decreto, luego así debió asumirlo el Tribunal, de modo que en lugar de la inhibición ha debido tenerlos como enjuiciados, como efectivamente lo han sido en este proceso, ya que justamente el debate procesal se ha desarrollado en torno de los mismos, esto es, de la ubicación en el estrato cinco del conjunto residencial demandante. De allí que a título de restablecimiento del derecho se pueda declarar que el estrato determinado en el Decreto para el predio o unidad habitacional de que se trate, deba ser sustituido por el que se establezca en la sentencia, con lo cual es obvio que se habrá de tener como anulado o modificado el Decreto en lo correspondiente al reclamante y posterior demandante, y bien puede declararse así en la sentencia respectiva.

DEMANDADA: DECRETO MUNICIPAL 1052 DE 1996 (28 DE JUNIO) ALCALDE MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI (ANULADO PARCIALMENTE)

**ESTRATIFICACION SOCIOECONOMICA DE INMUEBLE - Nulidad de
resolución que establece estrato socioeconómico a Conjunto residencial**

Tales entidades fundamentan su recurso en que, según los archivos de que disponen, la fachada del Conjunto Residencial Chambery es enchapada, a diferencia de los colindantes, que no lo son, y que esa es una variable que marca una diferencia que ubica al Conjunto en el estrato cinco al aplicarle el software de la metodología respectiva. La Sala encuentra que esa aseveración no corresponde a la situación fáctica que aparece en el material probatorio del plenario, tanto que en la misma inspección o recolección de datos que la Administración realizó para decidir la reclamación del Conjunto, aparece constatado que su fachada está “En revoque con pintura”, como textualmente reza en el “FORMULARIO DE RECALIFICACION –TIPO I (Formato de Recolección de datos en campo)”, diligenciado por la Administración Municipal, visible a folio 9 del Cuaderno número 2 del expediente, al tiempo que la casilla “Con enchape” aparece en blanco. Con esa constatación coincide la prueba pericial practicada dentro del proceso, que no obstante esa coincidencia fue objeto de solicitud de aclaración por la Administración municipal en relación con el material de fachada, sin que variara la situación, pues el informe fue corroborado por la profesional que tuvo a cargo el peritaje, amén de que las entidades demandadas no aportaron prueba que mostrara una situación fáctica distinta a la constada por aquella, y sólo han basado su afirmación en la mera alusión a sus archivos, y si fuere cierto que en ellos consta lo que aducen, que la fachada está enchapada, de todas formas estarían en contraposición con la situación fáctica que muestran las pruebas del proceso, esto es, que no hay tal enchape y que, en su lugar, lo que la fachada presenta es revoque con pintura, luego se habría suministrado al sistema o a los archivos una información errada. (...) Por consiguiente, el recurso de las entidades demandadas no tiene vocación de prosperar y en virtud de ello se ha de confirmar la sentencia apelada, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta sentencia, en cuanto declaró la nulidad de las resoluciones demandadas y dispuso

asignar a la actora el estrato cuatro, como restablecimiento de su derecho, y negó las demás pretensiones de la demanda.

DEMANDADA: DECRETO MUNICIPAL 1052 DE 1996 (28 DE JUNIO) ALCALDE MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI (ANULADO PARCIALMENTE)

PROPIEDAD HORIZONTAL - Es persona jurídica distinta de los copropietarios / PROPIEDAD HORIZONTAL - Representación legal. Alcance / REPRESENTANTE LEGAL DE PROPIEDAD HORIZONTAL - No está legitimado para defender derechos de copropietarios individualmente considerados

En lo concerniente a la condena al Municipio para que reintegre a la copropiedad actora y a los copropietarios de cada uno de los apartamentos o unidades de vivienda que la conforman, las sumas pagadas por servicios públicos domiciliarios, se han de hacer las siguientes precisiones: a.- Los copropietarios no se hicieron parte en el proceso y menos como demandantes. La que promovió la acción subjetiva bajo examen fue la representante legal de la persona jurídica llamada Conjunto Residencial Chambery que, como es sabido, es distinta de las personas (naturales o jurídicas) que la constituyen, amén de que es una persona moral que adquiere existencia por ministerio de la ley y por la sola constitución en propiedad horizontal de un inmueble o conjunto de inmuebles. En ese orden, el representante legal de la respectiva propiedad horizontal sólo representa la persona jurídica que ésta comporta y en lo concerniente a los bienes e intereses comunes de la misma, empero no a los propietarios, considerados individualmente, de modo que una es la persona jurídica de la propiedad horizontal y otra, la persona (natural o jurídica) de quienes tienen bienes privados dentro de ella, de los cuales no es representante legal el Administrador de la Copropiedad por el solo hecho de ser representante legal de la respectiva propiedad horizontal. Este no tiene ingerencia ni legitimación alguna frente a los derechos e intereses privados de los propietarios de las unidades que hacen parte de la propiedad horizontal, de allí que para que fuesen parte del sub lite cada uno de ellos debió haber otorgado poder a un abogado personalmente, o mediante su específico representante legal, que valga reiterarlo, no es el del Conjunto. Por consiguiente, no es procedente hacer consideración alguna sobre pretensiones referidas a los propietarios de las unidades habitacionales del Conjunto, y ningún pronunciamiento es posible hacer en este proceso respecto de ellos, puesto que no son parte en el mismo. De suerte que el recurso de la demandante no tiene vocación de prosperar en este punto, y la sentencia se ha de confirmar al respecto.

DEMANDADA: DECRETO MUNICIPAL 1052 DE 1996 (28 DE JUNIO) ALCALDE MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI (ANULADO PARCIALMENTE)

ESTRATIFICACION SOCIOECONOMICA DE INMUEBLE - Restablecimiento del derecho derivada de nulidad de acto que resuelve reclamación particular. Alcance / ESTRATIFICACION SOCIOECONOMICA DE INMUEBLE - Daño derivado de estratificación ilegal debe ser probado / DAÑO - Carga de la prueba corresponde al demandante / CARGA DE LA PRUEBA - En materia de daños / FACULTAD OFICIOSA DEL JUEZ - Alcance en materia probatoria

En lo que atañe a la solicitud de condena al reintegro de dineros a favor de la actora: la persona jurídica Conjunto Residencial Chambery, en razón de los servicios públicos domiciliarios para las zonas comunes, habrá de entenderla como solicitud de condena al Municipio a pagarle el daño patrimonial que le

hubiere causado la aplicación del acto administrativo enjuiciado, por el pago de una tarifa mayor durante la vigencia de dicho acto, frente a la que hubiera pagado si en éste se hubiera accedido a ubicar el Conjunto en el estrato cuatro (4) (...). Así las cosas, lo conducente es solicitar la condena al Municipio por ese posible mayor pago como consecuencia de la aplicación de la disposición acusada, toda vez que aquél sería el generador o causante de tal diferencia en el pago. Pero para el efecto se requiere acreditar el daño de manera cierta en el proceso, y en este caso no se ha demostrado, sino que solo está planteado de manera posible o hipotética. En efecto, en razón de la ubicación en estrato 5 era posible que al Conjunto se le aplicara una tarifa de servicios públicos domiciliarios correspondiente a ese estrato y que esa tarifa fuere superior a la del estrato 4. Pero en el plenario no hay prueba de los pagos que el Conjunto hubiere efectuado por servicios públicos domiciliarios para zonas comunes, de la tarifa que le fue aplicada para el pago durante el lapso mencionado, como tampoco y por consiguiente de si realmente pagó un mayor monto al que hubiera tenido que pagar si durante ese tiempo se le hubiere ubicado en el estrato cuatro (4), lo cual implica acreditar las tarifas aplicadas a cada uno de los dos estratos en cuestión. (...). En esas circunstancias no hay lugar a considerar cierto el daño reclamado por la actora, en cuanto a su existencia ni a su cuantía, puesto que todo está en el plano de lo hipotético y por ende necesitado de prueba en todos los aspectos. De esa forma, no hay lugar a condena, ni siquiera en abstracto, justamente por la ausencia en el proceso de la existencia del daño, y por cuanto de llegarse a dar esa condena en abstracto, que suplica el apelante, se estaría nada menos que reviviendo el proceso, incluso en su etapa ya precluida o cerrada, como es la de la primera instancia, puesto que sería justamente para que la actora probara lo que debió haber probado en la misma, la ocurrencia del daño, su cuantía y demás aspectos y circunstancias pertinentes. Sobra decir que la carga de la prueba del daño la tiene siempre el demandante y que las facultades oficiosas del juez en materia probatoria no están previstas para liberar a aquél de dicha carga o para suplir su omisión frente a ella, toda vez que de hacerlo puede afectar la igualdad de las partes en el proceso y su propia imparcialidad. Esa facultad es principalmente complementaria y no para sustituir a la parte accionante en la carga de probar todo los hechos que alega en su favor, menos cuando la prueba estuvo a su alcance, y le fue factible de obtener y allegar al proceso.

DEMANDADA: DECRETO MUNICIPAL 1052 DE 1996 (28 DE JUNIO) ALCALDE MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI (ANULADO PARCIALMENTE)

CONDENA EN COSTAS - Procedencia ante conducta temeraria de demandada

Sobre la condena en costas que invoca la accionante, la situación es distinta, ya que por razón de la conducta de las entidades demandadas desplegada en el proceso, sí hay mérito para que se le condene a su pago, tanto en primera como en segunda instancia, teniendo en cuenta que pese a disponer de evidencias recogidas en sede administrativa que desvirtuaban sus afirmaciones sobre el punto de la fachada del Conjunto, se mantuvieron en su posición, de manera temeraria tanto en dicha sede administrativa como en sede jurisdiccional, hasta el punto de apelar una sentencia que a todas luces está acorde con la situación procesal, incluso con el material probatorio que ellas mismas allegaron al plenario; con desmedro por todo ello de deberes claros que les impone la Constitución y la Ley, especialmente el de hacer efectivos los derechos de las personas; así como de principios rectores de las actuaciones de las autoridades administrativa, de los que conviene destacar el de la eficacia, la economía y la imparcialidad al anteponer sus apreciaciones subjetivas o personales a la notoria realidad de los

hechos y asumir el asunto de manera preconcebida. Tales conductas son la negación de la tutela jurídica efectiva que las autoridades administrativas deben proporcionar de manera desprevenida y objetiva a todas las personas que lo requieran en relación con los asuntos a su cargo o de su competencia, y reprochables por sus efectos nocivos tanto en los derechos de las personas como en el funcionamiento y en los recursos del Estado, al recargar innecesariamente de trabajo los despachos administrativos y los de la jurisdicción contencioso administrativa. Esa situación es suficiente para que sirva de fundamento a la aplicación del artículo 171 del C.C.A. que con excepción de las acciones públicas, faculta al juez a condenar en costas a la parte vencida teniendo en cuenta su conducta dentro del proceso, y así lo hará la Sala en la parte resolutive de esta sentencia.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 171

DEMANDADA: DECRETO MUNICIPAL 1052 DE 1996 (28 DE JUNIO) ALCALDE MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI (ANULADO PARCIALMENTE)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., veinte (20) de mayo de dos mil diez (2010)

Radicación número: 76001-23-31-000-2001-03414-01

Actor: CONJUNTO RESIDENCIAL CHAMBERY

Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTRO

Referencia: APELACION SENTENCIA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia de 4 de abril de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en el proceso de la referencia, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

La Administradora del **CONJUNTO RESIDENCIAL CHAMBERY**, en su condición de representante legal de éste y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda mediante apoderado ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, para que accediera a las siguientes

1. 1. Las pretensiones:

Primera.- Declarar la nulidad de las Resoluciones Núm. CPE – 0274 de 21 de 21 de septiembre de 2000, del Comité de Estratificación Socioeconómica del Municipio de Santiago de Cali, por la cual confirmó que los predios con dirección urbana en la carrera 46 No. 2A – 60 que integran el CONJUNTO RESIDENCIAL CHAMBERY – PROPIEDAD HORIZONTAL, ubicado en la comuna 19, barrio 3, manzana 26, lado C, quedan en el ESTRATO CINCO.

Segunda.- Declarar la nulidad de la Resolución 010838 del 29 de diciembre de 2000 mediante la cual la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS confirmó la decisión anterior del Comité Permanente de Estratificación de Cali, al decidir el recurso de apelación contra la respectiva resolución.

Tercera.- Declarar, por consiguiente, la nulidad del Decreto Municipal 1052 de 28 de junio de 1996, dictado por el señor Alcalde de Santiago de Cali, en cuanto ubicó al referido conjunto residencial y a los apartamentos que lo integran, en el ESTRATO CINCO, siendo que debió ubicarlos en el ESTRATO CUATRO, en lo referente al barrio que en el anexo del Decreto se determina como 19-03.

Cuarta.- En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, se decrete que los apartamentos del CONJUNTO RESIDENCIAL CHAMBERY-PROPIEDAD HORIZONTAL, y este mismo cuya dirección urbana se dio, se ubican en el ESTRATO CUATRO, y no en el ESTRATO CINCO, en donde están ilegal y actualmente ubicados.

Quinta.- Que el restablecimiento del derecho comprende, además, el reintegro por el Municipio demandado a los respectivos usuarios de los servicios públicos domiciliarios prestados a los apartamentos integrantes del Conjunto Residencial demandante y a éste último en cuanto a las zonas comunes, del mayor valor o costo

que por dichos servicios hubieren pagado a las EMPRESAS PUBLICAS MUNICIPALES DE CALI-EMCALI. EICE, hasta el momento en que quede en firme la respectiva sentencia de nulidad y desde que por el Decreto 1052 de 28 de junio de 1996 fueron clasificados dichos conjuntos residenciales y apartamentos en el ESTRATO CINCO, siendo que debieron ser ubicados en el ESTRATO CUATRO o, al menos, desde que el conjunto demandante presentó el 25 de mayo de 2000 la solicitud de modificación de estrato socioeconómico, y que comprende también la orden de no cobrar dichos servicios después de ejecutoriada la sentencia, sino con el ESTRATO CUATRO.

1. 2. Los hechos que le sirven de fundamento

En los hechos se alude a los antecedentes y trámites relacionados con los actos acusados, así como a aspectos técnicos y jurídicos concernientes a la estratificación socioeconómica de cada municipio.

1. 3. Las normas violadas y el concepto de la violación

Señala como normas violadas los artículos 13 y 29 de la Constitución Política, 30, 34.6, 101.8, 103 de la Ley 142 de 1994; 3º y 35, inciso 2º, del C.C.A., 1624 del Código Civil y disposiciones concordantes por razones que se sustentan en la circunstancia de que los apartamentos aledaños al conjunto residencial demandante, e incluso algunos de éste, están clasificados en estrato cuatro, por lo que se viola el derecho a la igualdad al desatenderse la HOMOGENEIDAD establecida en el precitado artículo 103

Por otra parte, en las resoluciones acusadas no se examinaron todos los planteamientos hechos oportunamente a los respectivos funcionarios, con lo cual hubo violación del debido proceso.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Como parte demandada fueron vinculados el municipio de Santiago de Cali y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la cual, mediante apoderado se opuso a las pretensiones de la demanda y defendió la legalidad de los actos acusados con base en que la normatividad aplicada fue la que estaba vigente, luego no hubo violación de normatividad alguna; que como medio probatorio se tuvo en

cuenta el análisis técnico realizado por ella, llegando a la conclusión que el estrato asignado a los inmuebles del Conjunto son los que arrojan las características que lo rodean, pues se determinó una alta homogeneidad en las viviendas que se localizan en el lado de la manzana; que en los alrededores hay amplios espacios públicos, zonas verdes y baja densidad de establecimientos comerciales.

Que el estrato depende de una serie de tipologías diseñadas por planeación, las cuales contienen unas variables, factores, ponderaciones y métodos estadísticos, respecto de los servicios públicos domiciliarios con que cuente el predio, y que una vez se almacenen esas características, arroja el estrato que en cada caso debe asignarse (folios 183 a 186)

III. LA SENTENCIA RECURRIDA

El a quo, luego de establecer el marco normativo del debate procesal y con base en las pruebas aportadas al plenario, concluyó que está visto que algunos apartamentos pagan el impuesto predial como estrato 4 y por servicios públicos domiciliarios a la tarifa del estrato 5, con ostensible grave desconocimiento del principio de igualdad.

Que la prueba pericial, respaldada por otros medios de prueba, es clara y contundente en cuanto a que la estratificación cuestionada desconoce el criterio de homogeneidad y, por contera, el principio de igualdad, cuando los conjuntos aledaños de análogas o iguales características físicas y de entorno, pertenecen al estrato cuatro, habiéndose verificado análogas condiciones en las variables de *“Comuna, ubicación, vías de acceso, focos, andén, antejardín, garaje, material fachada, material puerta principal, topografía, usos del suelo, contaminación auditiva, contaminación ambiental, problemas de inseguridad, accesibilidad a transporte público, acabados exteriores, dotación zonas comunes, tipo de edificación, conformación del apartamento tipo, entre otras.”* (folio 322)

Que, por lo demás, hay ausencia de motivación en el acto proferido por el Comité de Estratificación y contraevidencia de la motivación expuesta en el acto de la Superintendencia, lo cual igualmente constituye causal de nulidad de los actos enjuiciados.

Por consiguiente accedió a declarar nulas las resoluciones demandadas y a restablecer el derecho de la actora a ser ubicada en el ESTRATO CUATRO, para lo cual dispuso *“ORDENAR a las entidades demandadas expedir los actos*

administrativos correspondientes, para al CONJUNTO RESIDENCIAL CHAMBERY – PROPIEDAD HORIZONTAL... en el ESTRATO CUATRO (4) DEL Municipio de Santiago de Cali”.

Empero negó la nulidad del Decreto 1052 de 28 de junio de 1996, del Alcalde de Santiago de Cali, respecto del cual se inhibió para juzgarlo de fondo por considerarlo un acto administrativo general, no susceptible de esta acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no se agotó la vía gubernativa, al tiempo que negó las demás pretensiones de la demanda, en las que se encuentran las referidas a los copropietarios, quienes se mencionan como los usuarios de los servicios públicos domiciliarios afectados por la estratificación atacada, por no estar identificados en el proceso.

IV.- EL RECURSO DE APELACIÓN

Los apoderados de las partes apelaron la sentencia, por razones que se resumen así:

1.- El Municipio de Santiago de Cali, luego de reseñar la sentencia impugnada, aduce que ha habido una gran confusión en la interpretación de la metodología elaborada por Planeación Nacional para asignar los estratos, por parte del perito que actuó en el proceso, y que de paso llevó a confusión el estado del proceso, puesto que el término HOMOGENEIDAD, involucrado en esa metodología, tiene aplicación e interpretación muy diferente a la dada por dicho perito, tanto que es contraria a la realidad de la estratificación socioeconómica que nos rige, la cual está sujeta a los aspectos denominados VARIABLES DE ESTRATIFICACIÓN, en cuya fijación no son autónomos los municipios.

Que al calificar en el terreno esas variables, consignadas en el formato único de recalificación según las características de los lados de manzana, se observa las puntuaciones correspondientes que deben introducirse al SOFTWARE DE PLANEACIÓN MUNICIPAL, el cual automáticamente, acorde a la ponderación de las mismas, arroja el estrato que corresponde a dicho lado de manzana.

Debido a que la unidad de observación es el *lado de manzana*, en un mismo sector pueden existir predios con diferente estrato, pues cada lado debe ser calificado independientemente del resto de lados que conforman la manzana.

Para el conjunto residencial CHAMBERY, y conforme al Formulario Tipo I, que contempla el ítem 5 fachadas “con enchapes” por la fachada de la edificación, el estrato que arroja el SOFTWARE es estrato CINCO, razón alegada en la objeción al dictamen pericial, ya que según los archivos se encuentra que el material de la fachada de ese conjunto es muy diferente a los otros conjuntos residenciales enunciados por el demandante, y una vez aplicado el SOFTWARE a dicho material, automáticamente lo sube al estrato CINCO, sin dar lugar a apreciaciones subjetivas, de modo que no se ha violado el derecho a la igualdad, ni al debido al proceso, con lo que no hay lugar a la anulación de los actos administrativos enjuiciados, de donde solicita que se revoque la sentencia impugnada y se nieguen las pretensiones de la demanda.

2.- La parte actora controvierte las decisiones del a quo relativas al Decreto 1052 de 1996, a la negación del reintegro de lo pagado en exceso por los copropietarios y el Conjunto por concepto de servicios públicos domiciliarios, y a la no condena en costas, en el sentido de que la nulidad del primero se solicitó en cuanto abarca el anexo 1 y en lo pertinente al Conjunto Residencial Chambery, en tanto se buscaba la nulidad de todos los actos que ubicaron ese conjunto en un estrato superior y así evitar que la proposición jurídica fuera incompleta, por lo que solicita que se revoque la decisión inhibitoria.

Tratándose del pretendido reintegro, las normas constitucionales y procesales le imponen al juez buscar la verdad y en orden a ello decretar pruebas de oficio para que las condenas se hagan por cantidad y valor determinados, y la identificación de los usuarios a quienes se les debe hacer ese reintegro está dada en el proceso, puesto que no son otros que los propietarios de los apartamentos del Conjunto demandante, los cuales son 90 en total, mientras que la cuantía puede establecerse mediante la solicitud de la correspondiente información a EMCALI. Por lo tanto, al no haberlo hecha la condena en concreto el a quo, puede hacerlo el Superior.

También debió haberse dado la condena en costas y al pago de intereses, corrección monetaria y otros perjuicios, por mandato de los artículos 169, 171 y 172 del C.C.A. y 392, numeral 1; 177, 307 y 308 del C. de P. C; 1617, 2231 y concordantes del Código Civil, y 884 del Código de Comercio, entre otras disposiciones y las pruebas que obran en el proceso.

V.- LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El recurso de apelación se tramitó en debida forma, cuyo traslado para alegar de conclusión fue descrito por la parte actora y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, quienes manifestaron lo siguiente:

1.- La parte actora cuestiona los argumentos en que se sustenta el recurso interpuesto por el municipio de Santiago de Cali, de los cuales dice que son inaceptables, puesto que el dictamen pericial fue confirmado en todas sus partes, contradice de modo manifiesto los planteamientos de las entidades demandadas y coincide con las apreciaciones de las pruebas por el Magistrado ponente.

Que las entidades demandadas ha pasado por alto acreditar que la metodología aplicada no viola el derecho fundamental de la igualdad y la consiguiente legal homogeneidad en la clasificación socioeconómica por estratos; que la norma de inferior jerarquía no puede sustituir ni cambiar la superior que reglamenta y desarrolla, ni establecer requisitos que no consultan los contenidos y fines superiores, de modo que las fachadas y la presentación externa no son los factores que definan su clasificación en un determinado estrato socioeconómico, sino su diseño, distribución, materiales de construcción que conforman su contenido, luego ante la incompatibilidad de la norma inferior se debe aplicar la superior (artículo 13 de la Constitución Política)

Por lo demás, reitera sus argumentos ya expuestos en la sustentación de su respectivo recurso.

2.- La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, quien además apela de manera adhesiva la sentencia impugnada, solicita que se tengan como argumentos para sustentar su posición, las consideraciones de hecho y de derecho expuestas en los actos acusados y en la contestación de la demanda, y manifiesta que los complementa con lo que ahora consigna, los cuales son coincidentes con parte de los argumentos del municipio de Santiago de Cali en la sustentación de su recurso de apelación, y que se refieren, en resumen, a que la motivación que hizo concuerda con las características de la zona 8 (media .alta), definido como *“zonas de viviendas, en serie o individuales, completamente terminadas y ubicadas en barrios residenciales de la ciudad. El entorno inmediato*

se distingue por espacios públicos amplios, calles en buen estado, zonas verdes y baja densidad de establecimientos comerciales” y en este caso las características externas de las viviendas varían el estrato dentro de ese concepto de homogeneidad, y al efecto se mal interpretó este criterio por el perito del proceso.

Por lo demás, sostiene que los actos acusados están debidamente motivados y que el restablecimiento del derecho que se persigue es improcedente, por lo cual solicita que se revoque la sentencia apelada en cuanto a las pretensiones de la demanda que acoge el a quo, y que las mismas se nieguen.

VI.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No hubo pronunciamiento del Ministerio Público en esta causa.

VII.- DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto sub lite, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Los actos demandados

Se persigue la nulidad de la Resolución Núm. Resolución Núm. CPE – 0274 de 21 de 21 de septiembre de 2000, del COMITÉ DE ESTRATIFICACIÓN SOCIOECONÓMICA DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, *“POR LA CUAL SE RESUELVE UNA RECLAMACIÓN SOBRE ESTRATIFICACIÓN SOCIOECONÓMICA EN EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI”*, en el sentido de *“CONFIRMAR que el (los) los predios con dirección K 46 2A – 60 C. R. Chambery, ubicado(s) en la comuna 19, barrio 3, Manzana 26, lado C, cuyo reclamo fue presentado por el (los) Sr(es) ELIZABETH BONILLA, queda en estrato 5.”*

De la Resolución 010838 de 29 de diciembre de 2000 de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, Por la cual se resuelve un recurso de apelación”, en el sentido de *“CONFIRMAR la decisión del Comité Permanente de Estratificación del municipio de Cali, contenida en la Resolución No. 0274 del 21/9/00”*

El Decreto municipal 1052 de 28 de junio de 1996, del ALCALDE DE SANTIAGO DE CALI, "POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA LA ESTRATIFICACIÓN SOCIOECONÓMICA DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI", en cuanto ubicó al referido Conjunto residencial y a los apartamentos que lo integran en el ESTRATO CINCO.

2. La normatividad que regula su expedición y la clase de acto administrativo a que corresponden.

Con el fin de responder las cuestiones de los apelantes, es menester precisar la clase de acto administrativo a que pertenecen los referidos actos, atendiendo la normatividad que regula la materia, especialmente en la parte procedimental de la misma.

2.1. Según lo informa el Departamento Administrativo de Planeación Nacional, la estratificación de los inmuebles residenciales en cada municipio está regulada por los artículos 101, 102 y 104 de la Ley 142 de 1994; y las leyes 689 de 28 de agosto de 2001 y 732 de 25 de enero de 2002 en cuanto modificaron las anteriores disposiciones, que a la letra dicen:

"ARTÍCULO 101. RÉGIMEN DE ESTRATIFICACIÓN. La estratificación se someterá a las siguientes reglas.

101.1. Es deber de cada municipio clasificar en estratos los inmuebles residenciales que deben recibir servicios públicos. Y es deber indelegable del alcalde realizar la estratificación respectiva.

101.2. Los alcaldes pueden contratar las tareas de estratificación con entidades públicas nacionales o locales, o privadas de reconocida capacidad técnica.

101.3. El alcalde adoptará mediante decreto los resultados de la estratificación y los difundirá ampliamente. Posteriormente los notificará a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

101.4. En cada municipio existirá una sola estratificación de inmuebles residenciales, aplicable a cada uno de los servicios públicos.

101.5. Antes de iniciar los estudios conducentes a la adopción, el alcalde deberá conformar un Comité permanente de estratificación socioeconómica que lo asesore, cuya función principal es velar por la adecuada aplicación de las metodologías suministradas por el Departamento Nacional de Planeación.

101.6. Los alcaldes de los municipios que conforman áreas metropolitanas o aquellos que tengan áreas en situación de conurbación, podrán hacer convenios para que la estratificación se haga como un todo.

101.7. La Nación y los departamentos pueden dar asistencia técnica a los municipios para que asuman la responsabilidad de la estratificación; para realizar las estratificaciones, los departamentos pueden dar ayuda financiera a los municipios cuyos ingresos totales sean equivalentes o menores a los gastos de funcionamiento, con base a la ejecución presupuestal del año inmediatamente anterior.

101.8. Las estratificaciones que los municipios y distritos hayan realizado o realicen con el propósito de determinar la tarifa del impuesto predial unificado de que trata la ley 44/90, serán admisibles para los propósitos de esta ley, siempre y cuando se ajusten a las metodologías de estratificación definidas por el Departamento Nacional de Planeación.

101.9. <Modificado por el artículo 4 de la Ley 732 de 2002.> Cuando se trate de otorgar subsidios con recursos nacionales, la Nación podrá exigir, antes de efectuar los desembolsos, que se consiga certificación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en el sentido de que los decretos municipales de adopción fueron aplicados por las empresas correctamente al cobro de las tarifas de los servicios públicos domiciliarios.

Cuando se trate de otorgar subsidios con recursos departamentales, distritales o municipales, dichas autoridades podrán ejercer un control similar.

101.10. El Gobernador del Departamento podrá sancionar disciplinariamente a los alcaldes que por su culpa no hayan realizado la estratificación de los inmuebles residenciales en los plazos establecidos por Planeación Nacional, o no hayan conseguido que se haga y notifique una revisión general de la estratificación municipal cuando la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en el plazo previsto lo indique.

101.11. Ante la renuencia de las autoridades municipales, el Gobernador puede tomar las medidas necesarias, y hacer los contratos del caso, para garantizar que las estratificaciones estén hechas acordes con las normas; la Nación deberá, en ese evento, descontar de las transferencias que debe realizar al municipio las sumas necesarias y pagarlas al Departamento.

101.12. El Presidente de la República podrá imponer sanción disciplinaria a los Gobernadores que, por su culpa, no tomen las medidas tendientes a suplir la omisión de las autoridades municipales en cuanto a realización de los actos de estratificación; podrá también tomar las mismas medidas que se autorizan a los gobernadores en el inciso anterior.

101.13. Las sanciones y medidas correctivas que este artículo autoriza podrán aplicarse también cuando no se determine en forma oportuna que la actualización de los estratos debe hacerse para

atender los cambios en la metodología de estratificación que se tuvieron en cuenta al realizar la estratificación general de un municipio; o, en general cuando se infrinjan con grave perjuicio para los usuarios o las entidades públicas, las normas sobre estratificación.

PARÁGRAFO. El plazo para adoptar la estratificación urbana se vence el 31 de diciembre de 1994 y la estratificación rural el 31 de julio de 1995.

ARTÍCULO 102. ESTRATOS Y METODOLOGÍA. <Modificado por el artículo 16 de la Ley 689 de 2001 > Los inmuebles residenciales se clasificarán máximo en seis (6) estratos socioeconómicos (1, bajo-bajo; 2, bajo; 3, medio-bajo; 4, medio; 5, medio-alto; 6, alto) dependiendo de las características particulares de los municipios y distritos y en atención, exclusivamente, a la puesta en práctica de las metodologías de estratificación de que trata esta ley.

Para tal efecto se emplearán las metodologías que elabore el Departamento Nacional de Planeación, las cuales deberán ser suministradas directamente a los alcaldes con seis (6) meses de antelación a las fechas previstas por esta ley para la adopción de la estratificación urbana y de centros poblados rurales, y con tres (3) meses de antelación a la adopción de la estratificación de fincas y viviendas dispersas rurales. Dichas metodologías contendrán las variables, factores, ponderaciones, y método estadístico, teniendo en cuenta la dotación de servicios públicos domiciliarios. Ninguna zona residencial urbana que carezca de la prestación de por lo menos dos (2) servicios públicos domiciliarios básicos podrá ser clasificada en un estrato superior al cuatro (4).

Los asentamientos indígenas ubicados en la zona rural dispersa recibirán un tratamiento especial en cuanto a subsidios y contribuciones, que dependa de su clasificación según condiciones socioeconómicas y culturales, aspectos que definirá el Departamento Nacional de Planeación a más tardar doce (12) meses contados a partir de la vigencia de esta ley.

ARTÍCULO 103. UNIDADES ESPECIALES DE ESTRATIFICACIÓN. La unidad especial de estratificación es el área dotada de características homogéneas de conformidad con los factores de estratificación. Cuando se encuentren viviendas que no tengan las mismas características del conglomerado, se les dará un tratamiento individual.

ARTÍCULO 104. RECURSOS DE LOS USUARIOS. <Modificado por el artículo 17 de la Ley 689 de 2001 > Toda persona o grupo de personas podrá solicitar por escrito la revisión del estrato urbano o rural que se le asigne. Los reclamos serán atendidos y resueltos en primera instancia por la alcaldía municipal, en un término no superior a dos (2) meses, y las apelaciones se surtirán ante el Comité Permanente de Estratificación de su municipio o distrito quien deberá resolverlo en un término no superior a dos (2) meses. En ambos casos, si la autoridad competente no se pronuncia en el término de dos (2) meses, operará el silencio administrativo positivo.

2.2. Vista esa normatividad y el contenido del Decreto municipal 1052 de 28 de junio de 1996, se observa que en cuanto adopta la estratificación socioeconómica del municipio de Cali, es un acto administrativo general e impersonal y, por lo tanto, susceptible de acción de simple nulidad; pero en tanto precisa el estrato de cada predio residencial, pasa a tener efectos particulares y concretos, lo cual según se señala en el mismo, se da en los anexos 1, Estratificación de manzanas agrupadas por comuna y barrio; 2, Estratificación de viviendas atípicas por comuna y barrio; y 3, Estratificación de lado no agrupados por comunas y barrio.

De esa forma cabría decir que se trata de un acto administrativo mixto, pero que en virtud de su específica regulación, a diferencia de lo que ocurre con sus efectos generales y abstractos, no puede ser objeto de acción contencioso administrativa directa en relación con sus efectos particulares o concretos individualmente considerados, puesto que por fuerza de esa normatividad, el directamente afectado o interesado deberá provocar primero una decisión sobre su situación específica, mediante la reclamación señalada en el artículo 104 de la Ley 142 de 1994, con lo cual bien se puede afirmar que continúa la actuación administrativa iniciada por la Administración municipal en ejercicio de las funciones y atribuciones que le otorgan las normas en comento.

Igualmente tendrá que agotar la vía gubernativa respecto de la decisión que se adopte frente a su reclamación, que en este caso implica la interposición y consiguiente definición del único recurso de que es susceptible ese acto, el de apelación, dado el carácter obligatorio de éste para cumplir aquel presupuesto de procedibilidad de la acción (artículos 50 y 63 del C.C.A.), con la observación de que si la reclamación o el recurso no se resuelven dentro de los términos señalados en la norma citada, operará el silencio administrativo positivo a favor del reclamante.

Por lo tanto, en caso de confirmación de lo dispuesto en el Decreto sobre el caso específico que se examine, el efecto jurídico individual y concreto que respecto del reclamante contenga, se entiende confirmado en el acto administrativo particular que así se llegare a proferir, y si este último a su vez llegare a ser anulado en sede jurisdiccional, también se han de entender anulados o modificados por virtud de la nulidad de las resoluciones y el restablecimiento del derecho que se disponga, los efectos jurídicos individuales que sobre el accionante contenía el Decreto. En ese

orden, si por el contrario, la reclamación es resuelta favorablemente al reclamante, dicho decreto se habrá de tener como modificado en el mismo sentido favorable de la respuesta a la reclamación.

Será entonces esa decisión previa, constitutiva de un acto administrativo particular o subjetivo, la que habrá de ser demandada en acción de nulidad y restablecimiento del derecho por el inmediatamente afectado, con el debido agotamiento de la vía gubernativa, y de esa forma estará demandando los efectos particulares del decreto respectivo, lo cual deberá hacer mediante apoderado especial, dado que se trata de una acción subjetiva y para iniciarla se requiere derecho de postulación.

Dicho en otras palabras, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que puede surgir por los efectos particulares o individuales del decreto que adopte la estratificación socioeconómica de un municipio, requiere una forma especial de agotamiento de la vía gubernativa, en la medida en que no procede directamente contra dicho decreto, sino que debe mediar una reclamación del afectado y la consiguiente respuesta, la cual viene a ser una decisión previa, que a su turno debe ser objeto de agotamiento de la vía gubernativa para una eventual acción contencioso administrativa subjetiva.

Así las cosas, y en resumen, el Decreto 1052 de 1996 del Alcalde de Santiago de Cali es un acto administrativo mixto, cuyos efectos particulares requieren de una decisión individual provocada por reclamación del afectado para poder ser impugnados en acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

A su turno, las resoluciones Núms. CPE – 0274 de 21 de 21 de septiembre de 2000, del COMITÉ DE ESTRATIFICACIÓN SOCIOECONÓMICA DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, y 010838 de 29 de diciembre de 2000 de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, vienen a constituir una unidad compleja que conforma un acto administrativo, particular o subjetivo, en tanto contienen en su orden la respuesta a la reclamación presentada por la actora y su confirmación al resolverse el recurso de apelación (artículo 138 del C.C.A.).

3. Examen de los recursos

3.1. Apelación de las entidades demandadas

Tales entidades fundamentan su recurso en que, según los archivos de que disponen, la fachada del Conjunto Residencial Chambery es **enchapada**, a diferencia de los colindantes, que no lo son, y que esa es una variable que marca una diferencia que ubica al Conjunto en el estrato cinco al aplicarle el software de la metodología respectiva.

La Sala encuentra que esa aseveración no corresponde a la situación fáctica que aparece en el material probatorio del plenario, tanto que en la misma inspección o recolección de datos que la Administración realizó para decidir la reclamación del Conjunto, aparece constatado que su fachada está “*En revoque con pintura*”, como textualmente reza en el “*FORMULARIO DE RECALIFICACION –TIPO I (Formato de Recolección de datos en campo)*”, diligenciado por la Administración Municipal, visible a folio 9 del Cuaderno número 2 del expediente, al tiempo que la casilla “*Con enchape*” aparece en blanco.

Con esa constatación coincide la prueba pericial practicada dentro del proceso, que no obstante esa coincidencia fue objeto de solicitud de aclaración por la Administración municipal en relación con el material de fachada, sin que variara la situación, pues el informe fue corroborado por la profesional que tuvo a cargo el peritaje, amén de que las entidades demandadas no aportaron prueba que mostrara una situación fáctica distinta a la constada por aquella, y sólo han basado su afirmación en la mera alusión a sus archivos, y si fuere cierto que en ellos consta lo que aducen, que la fachada está enchapada, de todas formas estarían en contraposición con la situación fáctica que muestran las pruebas del proceso, esto es, que no hay tal enchape y que, en su lugar, lo que la fachada presenta es revoque con pintura, luego se habría suministrado al sistema o a los archivos una información errada.

La información que se da en el dictamen pericial puede ser corroborada por el material fotográfico que se insertó en éste, en el cual, de manera clara, se observa que la fachada del Conjunto Residencial Chambery tiene el mismo acabado, “*En revoque con pintura*”, que los conjuntos aledaños o colindantes por el **mismo lado de manzana**.

En efecto, además del formulario antes reseñado, la perito respaldó sus observaciones del inmueble con fotografías del mismo y de los edificios aledaños,

en las cuales se puede apreciar que efectivamente la fachada del Conjunto está en pintura texturizada, tipo graniplast, por lo cual la clasifica dentro del ítem 4 de los 5 que contiene el formulario de recalificación, esto es, “revoque con pintura” (folios 54 y ss).

A folio 32 también obran fotografías de las fachadas de los conjuntos residenciales Chambery, Parques del Lido, Plaza Arco Iris y Madeiros, ubicados en el **mismo lado de manzana**, que es la base de observación de las variables que determinan el estrato socioeconómico, y en ellas se observa que todos esos conjuntos presentan el mismo acabado de las fachadas, esto es, en pintura con revoque.

Esa misma situación se presenta en el formulario de recalificación atrás comentado, donde el mencionado conjunto Parques del Lido también fue objeto de recolección de datos en campo y aparece con fachada “En revoque con pintura”, igual que su vecino, el Conjunto Chambery.

Por lo demás, no obra en el plenario prueba alguna que desvirtúe esas constataciones de la Administración Municipal y de la Arquitecta que practicó el peritaje en comento.

Por consiguiente, el recurso de las entidades demandadas no tiene vocación de prosperar y en virtud de ello se ha de confirmar la sentencia apelada, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta sentencia, en cuanto declaró la nulidad de las resoluciones demandadas y dispuso asignar a la actora el estrato cuatro, como restablecimiento de su derecho, y negó las demás pretensiones de la demanda.

3.2. Recurso de la actora

3.2.1. Con relación a la inhibición del *a quo* sobre el Decreto 1052 de 1996, baste decir que en concordancia con lo atrás expuesto, si bien sus efectos particulares no son susceptibles de una acción directa, ya que ello está supeditado a la obtención de una decisión previa en sede administrativa, lo cierto es que al ser demandada la decisión previa, de suyo se están demandando tales efectos del Decreto, luego así debió asumirlo el Tribunal, de modo que en lugar de la inhibición ha debido tenerlos como enjuiciados, como efectivamente lo han sido en este proceso, ya que justamente el debate procesal se ha desarrollado en torno de

los mismos, esto es, de la ubicación en el estrato cinco del conjunto residencial demandante.

De allí que a título de restablecimiento del derecho se pueda declarar que el estrato determinado en el Decreto para el predio o unidad habitacional de que se trate, deba ser sustituido por el que se establezca en la sentencia, con lo cual es obvio que se habrá de tener como anulado o modificado el Decreto en lo correspondiente al reclamante y posterior demandante, y bien puede declararse así en la sentencia respectiva.

3.2.2. En lo concerniente a la condena al Municipio para que reintegre a la copropiedad actora y a los copropietarios de cada uno de los apartamentos o unidades de vivienda que la conforman, las sumas pagadas por servicios públicos domiciliarios, se han de hacer las siguientes precisiones:

a.- Los copropietarios no se hicieron parte en el proceso y menos como demandantes. La que promovió la acción subjetiva bajo examen fue la representante legal de la persona jurídica llamada Conjunto Residencial Chambery que, como es sabido, es distinta de las personas (naturales o jurídicas) que la constituyen, amén de que es una persona moral que adquiere existencia por ministerio de la ley y por la sola constitución en propiedad horizontal de un inmueble o conjunto de inmuebles.

En ese orden, el representante legal de la respectiva propiedad horizontal sólo representa la persona jurídica que ésta comporta y en lo concerniente a los bienes e intereses comunes de la misma, empero no a los propietarios, considerados individualmente, de modo que una es la persona jurídica de la propiedad horizontal y otra, la persona (natural o jurídica) de quienes tienen bienes privados dentro de ella, de los cuales no es representante legal el Administrador de la Copropiedad por el solo hecho de ser representante legal de la respectiva propiedad horizontal.

Este no tiene ingerencia ni legitimación alguna frente a los derechos e intereses privados de los propietarios de las unidades que hacen parte de la propiedad horizontal, de allí que para que fuesen parte del sub lite cada uno de ellos debió haber otorgado poder a un abogado personalmente, o mediante su específico representante legal, que valga reiterarlo, no es el del Conjunto.

Por consiguiente, no es procedente hacer consideración alguna sobre pretensiones referidas a los propietarios de las unidades habitacionales del Conjunto, y ningún pronunciamiento es posible hacer en este proceso respecto de ellos, puesto que no son parte en el mismo.

De suerte que el recurso de la demandante no tiene vocación de prosperar en este punto, y la sentencia se ha de confirmar al respecto.

b.- En lo que atañe a la solicitud de condena al reintegro de dineros a favor de la actora: la persona jurídica Conjunto Residencial Chambery, en razón de los servicios públicos domiciliarios para las zonas comunes, habrá de entenderla como solicitud de condena al Municipio a pagarle el daño patrimonial que le hubiere causado la aplicación del acto administrativo enjuiciado, por el pago de una tarifa mayor durante la vigencia de dicho acto, frente a la que hubiera pagado si en éste se hubiera accedido a ubicar el Conjunto en el estrato cuatro (4), toda vez que los pagos a que alude el memorialista los recibió EMCALI, que es sabido es la empresa que en el Municipio presta los servicios públicos domiciliarios, de suerte que si de reintegro se tratare, tendría que correr por cuenta de esa empresa, la cual no fue vinculada al proceso ni tiene relación alguna con la expedición de las resoluciones acusadas, y por ello mal podría imponérsele obligación alguna.

Así las cosas, lo conducente es solicitar la condena al Municipio por ese posible mayor pago como consecuencia de la aplicación de la disposición acusada, toda vez que aquél sería el generador o causante de tal diferencia en el pago.

Pero para el efecto se requiere acreditar el daño de manera cierta en el proceso, y en este caso no se ha demostrado, sino que solo está planteado de manera posible o hipotética.

En efecto, en razón de la ubicación en estrato 5 era posible que al Conjunto se le aplicara una tarifa de servicios públicos domiciliarios correspondiente a ese estrato y que esa tarifa fuere superior a la del estrato 4.

Pero en el plenario no hay prueba de los pagos que el Conjunto hubiere efectuado por servicios públicos domiciliarios para zonas comunes, de la tarifa que le fue

aplicada para el pago durante el lapso mencionado, como tampoco y por consiguiente de si realmente pagó un mayor monto al que hubiera tenido que pagar si durante ese tiempo se le hubiere ubicado en el estrato cuatro (4), lo cual implica acreditar las tarifas aplicadas a cada uno de los dos estratos en cuestión.

Al expediente se allegó una voluminosa relación de recaudos en formas continuas de EMCALI, por servicios que aparecen identificados como “ENERG-ACUED”, así como de fotocopias simples de facturas de venta de la misma empresa y unos cuadros sin autor ni firma alguna bajo el título “CERTIFICADO DE PAGO ANO...” desde el año 1996 hasta 2001, todo lo cual carece de autenticidad y, aunque la tuvieran, no hay certeza del autor del pago, ya que el “cliente” es identificado con número, que a su vez varía de una relación, factura o cuadro a otro, lo que además de no permitir establecer la identidad del cliente de manera directa, indica que están referidos a diferentes clientes.

Se agrega a ello que esa documentación tampoco indica por sí sola que por efecto del acto administrativo anulado hubo un pago mayor al que la actora hubiera tenido que hacer si en el acto acusado se hubiera reconocido el estrato 4 para el Conjunto, y menos la cuantía de ese mayor valor, más si se tiene en cuenta que la actora ha sostenido que en aquél hay apartamentos que pagan los servicios públicos domiciliarios con estrato cuatro (4).

En esas circunstancias no hay lugar a considerar cierto el daño reclamado por la actora, en cuanto a su existencia ni a su cuantía, puesto que todo está en el plano de lo hipotético y por ende necesitado de prueba en todos los aspectos.

De esa forma, no hay lugar a condena, ni siquiera en abstracto, justamente por la ausencia en el proceso de la existencia del daño, y por cuanto de llegarse a dar esa condena en abstracto, que suplica el apelante, se estaría nada menos que reviviendo el proceso, incluso en su etapa ya precluida o cerrada, como es la de la primera instancia, puesto que sería justamente para que la actora probara lo que debió haber probado en la misma, la ocurrencia del daño, su cuantía y demás aspectos y circunstancias pertinentes.

Sobra decir que la carga de la prueba del daño la tiene siempre el demandante y que las facultades oficiosas del juez en materia probatoria no están previstas para liberar a aquél de dicha carga o para suplir su omisión frente a ella, toda vez que

de hacerlo puede afectar la igualdad de las partes en el proceso y su propia imparcialidad. Esa facultad es principalmente complementaria y no para sustituir a la parte accionante en la carga de probar todo los hechos que alega en su favor, menos cuando la prueba estuvo a su alcance, y le fue factible de obtener y allegar al proceso.

2.2.3. Sobre la condena en costas que invoca la accionante, la situación es distinta, ya que por razón de la conducta de las entidades demandadas desplegada en el proceso, sí hay mérito para que se le condene a su pago, tanto en primera como en segunda instancia, teniendo en cuenta que pese a disponer de evidencias recogidas en sede administrativa que desvirtuaban sus afirmaciones sobre el punto de la fachada del Conjunto, se mantuvieron en su posición, de manera temeraria tanto en dicha sede administrativa como en sede jurisdiccional, hasta el punto de apelar una sentencia que a todas luces está acorde con la situación procesal, incluso con el material probatorio que ellas mismas allegaron al plenario; con desmedro por todo ello de deberes claros que les impone la Constitución y la Ley, especialmente el de hacer efectivos los derechos de las personas; así como de principios rectores de las actuaciones de las autoridades administrativa, de los que conviene destacar el de la eficacia, la economía y la imparcialidad al anteponer sus apreciaciones subjetivas o personales a la notoria realidad de los hechos y asumir el asunto de manera preconcebida.

Tales conductas son la negación de la tutela jurídica efectiva que las autoridades administrativas deben proporcionar de manera desprevénida y objetiva a todas las personas que lo requieran en relación con los asuntos a su cargo o de su competencia, y reprochables por sus efectos nocivos tanto en los derechos de las personas como en el funcionamiento y en los recursos del Estado, al recargar innecesariamente de trabajo los despachos administrativos y los de la jurisdicción contencioso administrativa.

Esa situación es suficiente para que sirva de fundamento a la aplicación del artículo 171 del C.C.A. que con excepción de las acciones públicas, faculta al juez a condenar en costas a la parte vencida teniendo en cuenta su conducta dentro del proceso, y así lo hará la Sala en la parte resolutive de esta sentencia.

Síguese de lo expuesto que el recurso de la parte actora es infundado en relación con los puntos atrás analizados, con excepción de la condena en costas, y que al

respecto la sentencia apelada se ha de confirmar, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

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

FALLA

PRIMERO.- CONFÍRMASE la sentencia apelada, de 4 de abril de 2008, del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en cuanto declaró la nulidad de las resoluciones acusadas, ordenó ubicar a la actora en el estrato cuatro, y negó las demás pretensiones de la demanda, pero entendiéndose anulado el Decreto municipal 1052 de 28 de junio de 1996, en tanto ubicó al conjunto residencial **CHAMBERY**, con dirección carrera 46 No. 2A – 60 de la ciudad de Cali en el ESTRATO CINCO y, en su lugar, téngase como ubicado en el ESTRATO CUATRO.

SEGUNDO.- CONDÉNASE en costas del proceso a las entidades demandadas de manera solidaria, de conformidad con lo establecido legalmente para tal efecto.

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

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 20 de mayo de 2010.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Presidente

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

