

ZONAS DE RESERVA FORESTAL - Limitaciones al derecho de propiedad en virtud del interés general. Licencias de explotación de recursos forestales / DERECHO DE PROPIEDAD - Zonas de reserva forestal. Limitaciones en virtud del interés general

Los propietarios de los predios declarados como Zonas de Reserva Forestal Protectora pueden realizar algunas actividades económicas sobre el bien, aunque estas se limiten al “aprovechamiento persistente de los bosques” (art. 2 Decreto 877 de 1976) y al uso habitacional. Por uso persistente el artículo 213 del Código de Recursos Naturales Renovables entiende: “Son aprovechamientos forestales persistentes los que se efectúan con la obligación de conservar el rendimiento normal del bosque con técnicas silvícolas que permitan la renovación del recurso”. Dicho uso se encuentra, sin embargo, limitado a la extracción de productos secundarios del bosque, es decir, no madereros. El aprovechamiento forestal solo es posible mediante la autorización o licencia por parte de la autoridad ambiental competente. De la misma manera el propietario puede vender el bien a quien esté interesado en adquirirlo para realizar la afectación al interés general. Se trata entonces de una limitación intensa de los derechos del propietario, pero no implica un vaciamiento del derecho de propiedad puesto que el ordenamiento jurídico mantiene un reducto de aprovechamiento económico del bien, bajo la figura de la autorización administrativa. La parte actora alegó que realizó numerosas solicitudes en el sentido de solicitar la exclusión del área de 118 hectáreas de la Zona de Reserva Forestal Protectora, correspondientes a la superficie de su finca, sin embargo, no realizó actividad alguna tendiente a solicitar los permisos de aprovechamiento de los bosques que se encontraban en el lugar.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 68 / DECRETO 877 DE 1976 - ARTICULO 2

NOTA DE RELATORIA: Al respecto ver: sentencia de 12 de noviembre de 1981, exp. 2333 y Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 8 de agosto de 1982, exp. 10813.

MEJORAS - Reconocimiento de daños materiales sobre bien inmueble declarado como Reserva Forestal Protegida

La Sala debe recalcar que, en materia de afectaciones al interés general, no resulta suficiente que el actor alegue que no pudo utilizar el bien de acuerdo con sus propósitos íntimos o sus meras expectativas, puesto que el artículo 669 C.C., es claro en afirmar que la propiedad debe ejercerse con sujeción a la ley; en el caso concreto la Finca “El Saldo” su explotación económica y jurídica debe realizarse en concordancia con la afectación que pesa sobre el bien, esto es, la de una Reserva Forestal Protectora. (...) La Sala tampoco accederá a las pretensiones de la demanda que buscan que se ordene, a título de indemnización por daño emergente, el pago del valor de la propiedad, puesto que ésta no se ha perdido para el propietario, quien todavía mantiene su derecho a utilizar el bien de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico y, por tanto, bien puede enajenarlo, arrendarlo o cederlo, formas todas ellas que se encuadran dentro del concepto de explotación jurídica del bien. Sin perjuicio de lo anterior, se tiene que la parte actora probó que por virtud de la declaratoria y de las condiciones en que ella se hizo efectiva por parte del INDERENA se produjeron los daños materiales sobre las mejoras realizadas sobre el bien, aspecto que se reconocerá a título de indemnización por daño emergente. Al respecto la Sala debe recalcar que para que la afectación al interés general cumpla su cometido, no es suficiente que se le notifique de dicho gravamen al propietario de un predio, sino que se requiere que

se le pongan de presente las diferentes posibilidades de uso y explotación que tiene frente al bien afectado. Para la Sala, el estado de abandono de las mejoras realizadas sobre el predio, las cuales son objeto de esta demanda, constituyen un resultado directo de dicha falta de información.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL – ARTICULO 669

PERJUICIOS – Quantum indemnizatorio por limitación al derecho de propiedad

Con el fin de determinar el quantum debido a la limitación al derecho de propiedad de los demandantes, para la Sala resulta necesario recalcar que en el expediente no se encuentran pruebas que permitan inferir una limitación absoluta de alguno de los elementos de la propiedad o que la afectación hubiere tenido por efecto la pérdida de una oportunidad concreta de explotación del bien –v. gr. un proyecto inmobiliario o agrícola–. La Sala, acudiendo a la valoración de los perjuicios en equidad y teniendo en cuenta el impacto que tuvo la declaratoria de Reserva Forestal Protectora sobre el derecho de propiedad de los demandantes, valorará los perjuicios en un veinte por ciento (20%) del valor del inmueble y de sus mejoras, teniendo como base el avalúo realizado por los peritos. Sin embargo, a dicho valor se deberán descontar, por un lado, el monto correspondiente al avalúo del pastaje de 60 cabezas de ganado, por cuanto dicho uso se encuentra prohibido para los predios declarados como Zonas de Reserva Forestal Protectora y, por el otro, la suma arrojada por el avalúo del acueducto, puesto que la afectación en cuestión no tiene ningún efecto sobre su uso.

PROPIEDAD - Título traslativo de dominio

Dado que en este caso no se condenó por el valor del predio, no habrá lugar a la aplicación de lo establecido en el artículo 220 C.C.A., por lo tanto esta sentencia no tendrá los efectos de un título traslativo de dominio, es decir, el bien seguirá siendo propiedad de los demandantes para que ejerzan sobre él los derechos derivados de su calidad, siempre en el marco del ordenamiento jurídico.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 220

COSTAS - No condena

Habida cuenta que para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el sub lite, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 55 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 171

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de 2012

Radicación número: 25000-23-26-000-1993-04137-01(21906)

Actor: HERNANDO MORALES SILVA Y OTRO

Demandado: INDERENA

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo de Descongestión de Bogotá, Sección Tercera, Sala de Decisión, el 31 de enero de 2001, en la cual se decidió:

*“**Declárase** que los demandantes Hernando Morales Silva y Blanca Rosales de Estrada fueron víctimas de un **daño antijurídico** por la ocupación permanente de la finca ‘El Saldo’, como consecuencia de haber sido incluido el inmueble dentro de la zona de reserva forestal protectora, según acuerdo 0057 expedido por la Junta Directiva del Inderena el 27 de agosto de 1987.*

*“**Condénase** en abstracto a la Nación – Ministerio del Medio Ambiente, a pagar a los actores Hernando Morales Silva y Blanca Rosales Estrada la cantidad que resulte demostrada en el trámite incidental del cual se da cuenta en la parte resolutive de esta sentencia.*

*“**Protocolícese** esta sentencia en una Notaría del Círculo de Villavicencio y regístrese en el folio de matrícula inmobiliaria 230-00094 del Círculo de esa ciudad.*

*“**En** los términos del artículo 220 del C.C.A., ésta sentencia equivale a la transmisión de la propiedad a favor de la Nación – Ministerio del Medio Ambiente, y se tendrá como título y modo a la vez.*

*“**Devuélvase** el expediente al Director Seccional de Administración Judicial de Bogotá, para su traslado al Tribunal de origen (Acuerdo 810 de 2000 del C.S. de la J.)”.*

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda.

En escrito presentado el día 17 de agosto de 1993 (fl. 75 a 87 c 1), el apoderado judicial de Hernando Morales Silva y de Blanca Rosales de Estrada, formuló demanda de reparación directa contra el INSTITUTO NACIONAL DE LOS RECURSOS NATURALES –INDERENA–, con el fin de que se le declare administrativamente responsable por los perjuicios materiales ocasionados como

consecuencia de la declaratoria de Reserva Forestal Protectora, Cuenta Alta del Caño Vanguardia de Villavicencio, sobre el predio de propiedad de los demandantes conocido como finca "El Saldo".

En este sentido, la parte actora solicitó que, como consecuencia de la declaración de responsabilidad, se condene a la entidad demandada a pagar las sumas derivadas del lucro cesante causado por la imposibilidad de explotación de la finca "El Saldo" y se ordene la exclusión del predio del Área de Reserva Forestal Protectora (fl. 76 c 1). Como pretensión subsidiaria a la exclusión del predio de la afectación ambiental, solicitó que se pagaran los valores "*consistentes en el valor comercial de la finca 'El Saldo' y los perjuicios derivados de la inexploración de esa finca desde junio de 1988*" (fl. 77 c 1).

2.- Los hechos.

El apoderado judicial de la parte actora narró, en síntesis, que los señores Hernando Morales Silva y Blanca Rosales Estrada, demandantes en este proceso, "*venían ejerciendo la propiedad, posesión y dominio de la Finca El Saldo desde que la adquirieron, en forma tranquila, continua y pacífica, cultivaban y explotaban la finca usufructuando su casa de habitación, los patios, su piscina y demás inmuebles, los potreros con ganados, los sembradíos agrícolas y sus distintas quebradas y fuentes de agua, donde habían organizado pozos para balnearios, hasta que el INSTITUTO NACIONAL DE LOS RECURSOS RENOVABLES Y DEL AMBIENTE –INDERENA– resolvió declarar como Área de Reserva Forestal Protectora 520 hectáreas de terreno ubicadas sobre la Cuenca Alta del Caño Vanguardia... sin que previamente se hiciera trabajo de campo alguno*" (fl. 78 c 1).

Señaló que, a partir de la declaratoria de Área de Reserva Forestal Protectora respecto del inmueble, el señor Hernando Morales Silva procedió a solicitar el desenglobe del predio, con el fin de que se deslindarían 118 hectáreas de las 520 que fueron objeto de la declaratoria.

Afirmó que, como resultado del procedimiento administrativo de desenglobe ante el INDERENA, en noviembre de 1991 la Junta Directiva de dicha entidad decidió negar la solicitud de desenglobe presentada por la parte demandante en este proceso.

Resaltó que, en virtud del Acuerdo 0057 de 27 de agosto de 1987, al INDERENA le correspondía "*cuidar y supervigilar la zona declarada como reserva*" (fl. 81 c 1) pero que, en el caso concreto, no lo hizo y permitió a terceros invasores que robaran, hicieran talas de bosques y se apoderaran de la madera y demás pertenencias de los propietarios del predio. Indicó que "*las visitas de revisión y supervisión a que estaba obligada el Inderena para ver cómo se adelantan los planes de manejo y vigilancia, nunca se [realizaron] y la depredación es permanente. Como respaldo de lo anterior son los procesos administrativos y de multas que ante el mismo Inderena se han cursado y en los cuales el propio Inderena, se ha visto en la necesidad de imponer multas, tanto a la misma Junta Comunal, como al particular Víctor Alfonso Mora, a quien le han comprobado las talas*" (fl. 81 c 1).

El apoderado de la parte demandante indicó que se le hicieron diversas solicitudes al Director del INDERENA para que procediera a declarar las indemnizaciones a que tienen derecho los demandantes, sin que hubiere respuesta alguna por parte del funcionario público.

Concluyó afirmando que los hechos relatados tuvieron como consecuencia para los demandantes *“catastróficas consecuencias morales y económicas pues los ha dejado sin su inmueble y sin sus muebles, las casas de la finca han sido saqueadas, destruidos sus techos, la maleza ha tapado los pastos, las maderas de los establos se han podrido, la desolación y la miseria se apoderó de la Finca El Saldo, gracias a la actuación y decisión del Inderena de no respetar la propiedad privada, ocupándola e imponiéndole al dueño la prohibición absoluta de ejercer los derechos personales y reales que le corresponden sobre el inmueble de su propiedad”* (fl. 82 c 1).

3.- El auto admisorio de la demanda.

Mediante auto del 8 de septiembre de 1993 (fl. 90 a 92 c 1), la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Meta decidió inadmitir la demanda por cuanto consideró que *“se ve que la causa de la petición no se refiere a un hecho administrativo, tampoco a una omisión ni a una operación o a la ocupación temporal o permanente del inmueble denominado El Saldo por causa de trabajos públicos. Aquella hace relación a actos administrativos como son el Acuerdo 0057 de Ago. 27/87, la Resolución 84 de May. 13/88 provenientes, el primero del Instituto Nacional de los Recursos Naturales INDERENA, y la segunda del Ministerio de Agricultura y, al acto administrativo de la Junta Directiva del INDERENA que negó la solicitud del desenglobe de las 118 hectáreas pertenecientes a los demandantes; los actos administrativos enunciados están sujetos a las acciones pertinentes por la vía gubernativa y jurisdiccional, que son distintas a las de reparación directa que hoy se invoca, y han debido ejercerse aquellas...”* (fl. 91 c 1).

El apoderado judicial de la parte demandante, mediante memorial presentado el 15 de septiembre de 1993 (fl. 93 a 94 c 1), interpuso recurso de apelación contra el auto que inadmitió la demanda. En memorial presentado el 3 de noviembre de 1993 (fl. 127 a 130 c 1) el apoderado judicial de la parte demandante sustentó su recurso de apelación, reiteró que en el presente caso se está cuestionando la ocupación del predio aludido por parte del INDERENA.

Mediante auto de 13 de diciembre de 1993, esta Corporación admitió el recurso de apelación contra el auto del Tribunal Administrativo del Meta que inadmitió la demanda (fl. 125 c 1).

Esta Sala mediante auto de 3 de febrero de 1994 (fl. 132 a 135 c 1) decidió revocar el auto recurrido, por cuanto consideró que en el presente caso se ventila la responsabilidad del INDERENA *“por la ocupación de su finca El Saldo en una extensión de 188 hectáreas, asunto que de acuerdo con el art. 86 del C.C.A. ha de ventilarse a través de la acción de Reparación directa”* (fl. 134 c 1).

4.- Contestación de la demanda.

El INDERENA, actuando mediante apoderado judicial debidamente constituido, contestó la demanda en el término legalmente establecido, para oponerse a las pretensiones de la demanda.

Afirmó que en concordancia con la normatividad vigente puede operar la sustracción de algunos predios del Área de Reserva Forestal siempre y cuando los propietarios demuestren “que sus suelos pueden ser utilizados para una explotación diferente de la forestal, siempre que no se perjudique la función protectora de la Reserva, demostración ésta que en ningún momento se efectuó por los interesados” (fl. 188 c 1).

Señaló que en la inspección ocular se constató que los inmuebles ubicados en el predio se encontraban en estado de abandono y que en la misma diligencia se “observó que la zona conserva el carácter netamente protector del área, gracias a la decisiva participación de los miembros de la Junta de Acción Comunal y de sus propietarios y moradores” (fl. 189 c 1). Por ello, para el INDERENA, “no es compatible el desarrollo de las actividades propuestas por el sr. Morales, con los objetivos y funciones de interés público de las Reservas Forestales Protectoras, dado sus valores naturales, ambientales, paisajísticos, económicos, sociales y culturales que cumple el área de Reserva Forestal” (fl. 190 c 1).

Concluyó afirmando que la actuación del INDERENA no es contraria a la ley, por cuanto la declaración de Reserva Forestal Protectora del inmueble de propiedad de los demandantes genera beneficios ambientales, sociales, y económicos para la Región, pero que no se trató de una expropiación puesto que el INDERENA no tiene la competencia legal para realizar este tipo de procedimientos.

5.- Alegatos de conclusión en primera instancia.

4.1.- La parte actora alegó de conclusión en los términos de ley (fl. 391 a 400 c 2), para reiterar los argumentos esgrimidos en la demanda. Afirmó que en la inspección judicial se constató la existencia de “avisos puestos por el INDERENA en los distintos sitios de entrada al predio **donde se prohíbe su ingreso**. Todo lo anterior ha traído al señor Hernando Morales Silva y a la señora **Blanca Rosales de Estrada**, catastróficas consecuencias morales y económicas pues los ha dejado sin su inmueble y sin sus muebles, las casas de la finca han sido saqueadas, destruido[s] sus techos, la maleza ha tapado los pastos, la madera de los establos se ha podrido, la desolación y la miseria se apoderó de la finca **El Saldo**, gracias a la actuación y decisión del **INDERENA de no respetar la propiedad privada**, ocupándola e imponiéndole al dueño la prohibición absoluta de ejercer los derechos personales y reales que le corresponden sobre el inmueble de su propiedad” (fl. 393 a 394 c 2).

4.2.- La entidad demandada no alegó de conclusión en esta oportunidad.

4.3.- El Procurador 49 Judicial Administrativo presentó concepto No. 0107 del 19 de diciembre de 1998 en el proceso de la referencia, para solicitar la desestimación de las pretensiones de la demanda (fl. 406 a 409 c 2). En opinión del Ministerio Público, “es cierto que aunque los actores dan a entender con ánimo discordante actos ilícitos por parte de la demandada contra éstos en predio materia de la controversia, tales como desalojo y presiones inhóspitas (sic) para que abandonaran su propiedad, es necesidad obligante resaltar que la parte actora no ha fundamentado concluyentemente sus planteamientos en el sentido de probar fehacientemente los desalojo[s] y arbitrariedades del Inderena, si se tiene en cuenta que en su libelo demandatorio no presentaron documentación alguna emitada por la demandada, encaminada a actuaciones ilícitas contra los demandantes en el predio de autos... no existe prueba fehaciente contra la entidad demandada referente al desalojo de los propietarios de El Saldo, por lo

tanto mal puede plantearse una restitución del mencionado predio por supuestos desalojos o expropiación del mismo” (fl. 409 c 2).

5.- La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo de Descongestión de Bogotá D.C., Sección Tercera, accedió a las pretensiones de la demanda por cuanto consideró probada la ocupación del predio alegada por la parte demandante (fl. 425 a 439 c ppal).

Para el Tribunal *a quo*, dado que la presente demanda se tramitó como una acción de reparación directa, no le corresponde pronunciarse sobre la legalidad de los actos que declararon el inmueble de propiedad de los demandantes como área de Reserva Forestal Protectora. Según el *a quo*, *“la figura de la ocupación tiene cabida no sólo cuando sobre el predio se adelanta obra de interés general, sino también cuando la ocupación surge como consecuencia de la declaratoria administrativa de reserva agrícola o ambiental”* (fl. 434 c ppal). Por ello consideró que en el caso concreto, en virtud del Acuerdo 0057 de 1987 emitido por la Junta Directiva del INDERENA, se le limitó el derecho de propiedad a los demandantes sobre la Finca denominada El Saldo por la declaratoria de dicho bien, como parte de una Reserva Forestal Protectora; para el Tribunal Administrativo esta carga *“va más allá de la que todos debemos soportar cuando se toman decisiones de beneficio general, fenómeno conocido en la jurisprudencia como **daño especial** y que es fuente de reparación”* (fl. 436 c ppal).

El Tribunal *a quo* no encontró pruebas en el expediente que permitieran demostrar las condiciones de existencia de la casa y otras mejoras sobre el inmueble en cuestión previas a la declaratoria de la afectación ambiental, por lo que se limitó a indemnizar a los propietarios demandantes en este proceso por los perjuicios sufridos en su derecho de propiedad. Sin embargo, dadas las inconsistencias de las pruebas periciales recaudadas en el curso del proceso, el *a quo* decidió condenar en abstracto a la entidad para que en incidente posterior se determinara el monto de los perjuicios (fl. 437 c ppal).

Finalmente, teniendo en cuenta que el INDERENA fue suprimido, el Tribunal *a quo* decidió hacer extensiva la sentencia al Ministerio del Medio Ambiente, como entidad que asumió las tareas del Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables y del Ambiente.

6.- La solicitud de aclaración y de adición de la sentencia.

Mediante memorial presentado el 27 de febrero de 2001 (fl. 440 a 442 c ppal), ampliado mediante memorial de 13 de marzo de 2001 (fl. 444 a 448 c ppal), la parte actora solicitó se aclarara la Sentencia en lo relativo al procedimiento a seguir para realizar el incidente de liquidación de perjuicios, y para que se adicionara la sentencia en lo relativo al reconocimiento de la existencia de las mejoras realizadas por los demandantes sobre el predio que fue objeto de la declaratoria de Área de Reserva Forestal Protectora, para que se proceda a declarar los perjuicios materiales por su abandono. De la misma manera, solicitó que se adicionara la Sentencia proferida por el Tribunal *a quo* en el sentido de que el Tribunal se pronunciara sobre su objeción por error grave contra el segundo peritaje recaudado en el proceso.

Mediante sentencia del 26 de abril de 2001 (fl. 460 a 465 c ppal), el Tribunal Administrativo de Descongestión de Bogotá, Sección Tercera, decidió adicionar la sentencia de la siguiente manera: *“Adicionar la sentencia de 31 de enero de 2001*

en el sentido de declarar válida la objeción que por error grave formuló el apoderado de la parte actora en escrito visible a folio 281”, por cuanto consideró que “[d]esestimadas como efectivamente quedaron las conclusiones aportadas a éste proceso por los auxiliares de la justicia, omitió sin embargo la Sala en la sentencia de 31 de enero de 2001 decidir sobre este punto en la parte resolutive del fallo” (fl. 463 c ppal). En cuanto a la aclaración solicitada por el apoderado judicial de la parte actora, se decidió no acceder a la solicitud por cuanto “la inconformidad del apoderado de la parte actora con la decisión adoptada por éste Tribunal en la sentencia de 31 de enero anterior, en cuanto tienen que ver con la no inclusión de las edificaciones de la finca como factor de indemnización para la Sala no ameritan aclaración, pues son aspectos que ya fueron decididos y frente a los cuales sólo procede el recurso de apelación” (fl. 464 c ppal).

7.- La apelación.

Inconforme con la sentencia de primera instancia, así como con la sentencia que adicionó el anterior proveído, la parte actora interpuso recurso de apelación el 13 de marzo de 2001 (fl. 449 a 457 c ppal). Afirmó que el “alcance de la apelación es con el fin de que el Honorable Consejo de Estado, reforme la setencia y la adicione pronunciándose sobre los dictámenes que obran en el proceso y particularmente sobre el dictamen pericial, el cual los Magistrados de Primera Instancia ignoraron y **no** dieron aplicación al Art. 238 numeral 6º del C. de P.C., pues han debido decidir la objeción y han podido tomar como definitivo el practicado para probar la objeción, e inclusive decretar uno nuevo con distintos peritos, pero no lo hicieron, y dictaron sentencia condenatoria en abstracto” (fl. 450 c ppal).

Considera que con su sentencia el Tribunal *a quo* no le permitió a la parte actora acceder a una compensación patrimonial por los perjuicios que a su juicio le fueron causados por el desuso de las mejoras que habían realizado sobre el bien. Según el apoderado de la parte actora, los Magistrados del Tribunal Administrativo de Descongestión “extralimitaron su malicia, hilaron muy delgado negativamente, no estudiaron la inspección judicial, ni la contestación de la demanda” (fl. 455 c ppal). En sentir del apelante, “una cosa es fallar el negocio, sin haber estado en la Inspección Judicial y otra habiendo estado, y donde se pudo apreciar la tristeza que daba ver dichas ruinas pero es más, los dictámenes periciales permiten observar las fotos que muestran las casas, edificaciones y demás mejoras en deterioro” (fl. 455 c ppal).

Mediante memorial presentado el 22 de octubre de 2001 (fl. 485 a 496 c ppal), el apoderado de la parte actora sustentó su recurso de apelación. Reiteró lo expuesto en su memorial del 13 de marzo del mismo año y amplió algunos de sus argumentos en el sentido de darle valor probatorio al primer dictámen pericial recaudado en el presente proceso.

Dicho recurso de alzada fue ampliado por el apoderado de la parte demandante, mediante memorial presentado el 2 de abril de 2002 (fl. 500 a 502 c ppal) en el sentido de considerar que el Tribunal *a quo* erró en sus providencias puesto que no ordenó la realización de una tercera prueba pericial que le hubiere permitido al Juez de primera instancia determinar el monto de los perjuicios. Se opuso, entonces, a que la condena se haga en abstracto y no en concreto.

En este orden de ideas, la parte actora solicitó que se resuelva la objeción por error grave del segundo dictámen pericial y se utilice el primer dictámen pericial recaudado en el proceso en aras de determinar el monto de los perjuicios.

8.- Alegatos de conclusión en segunda instancia.

8.1.- La parte actora no presentó alegatos de conclusión en esta instancia.

8.2.- La entidad demandada no presentó alegatos de conclusión en esta instancia.

9. Intervención del Ministerio Público.

El Ministerio Público no intervino en esta etapa procesal.

II. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Descongestión, Sección Tercera, Sala de Decisión, proferida el 31 de enero de 2001, adicionada mediante la sentencia del 26 de abril del mismo año.

1.- Cuestiones previas.

1.1.- La procedencia de la acción incoada.

Aunque la Sala ya se pronunció sobre este asunto mediante auto del 3 de febrero de 1994 (fl. 132 a 135 c 1), se debe precisar que en su libelo de demanda, el actor realizó algunas afirmaciones que podrían implicar el cuestionamiento de la legalidad de los actos administrativos que declararon el predio del actor como Zona de Reserva Forestal Protectora por parte de la entidad demandada. Debido a ellas el Tribunal *a quo*, mediante auto del 8 de septiembre de 1993 (fl. 90 a 92 c 1), decidió inadmitir la demanda por considerar que se había escogido de manera indebida la acción, por cuanto la vía procesal adecuada para buscar dichas declaraciones debía ser la de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

La parte demandante, inconforme con la inadmisión de la demanda, interpuso recurso de apelación contra dicho proveído (fl. 93 a 94 c 1); la Sala, mediante auto del 3 de febrero de 1994 (fl. 132 a 135 c 1), revocó el auto emitido por el Tribunal *a quo* que inadmitió la demanda, por cuanto consideró que la vía procesal adecuada para solicitar el reconocimiento de los perjuicios derivados por la ocupación jurídica de un inmueble es, precisamente, la de la acción de reparación directa. En dicho auto se afirmó:

“Efectivamente, tal y como lo aduce el recurrente, la Sala conoció de un negocio cuya reseña se hizo anteriormente, en el cual se debatieron hechos de una extraordinaria proximidad a los que se han planteado en la demanda que inadmitió el Tribunal, hasta el punto que bien pudiera pensarse, por la forma de redacción de las demandas que la primera sirvió de modelo a la segunda.

“De otro lado, aparece suficientemente claro que los demandantes reclaman frente al Instituto Nacional de los Recursos Renovables y del Medio Ambiente ‘INDERENA’, por la ocupación de su finca El Saldo en una extensión de 188 hectáreas, asunto que de acuerdo con el art. 86 del C.C.A., ha de ventilarse a través de la acción de reparación directa. Por consiguiente se habrá de revocar el auto apelado y se dispondrá la admisión de la demanda” (fl. 134 c 1).

La Sala, en esta oportunidad, confirmará lo dispuesto en su auto del 3 de febrero de 1994. En efecto, a pesar de que el actor realizó algunas afirmaciones genéricas en torno a la legalidad de los actos que declararon la afectación ambiental –por ejemplo, el hecho de que se hubiera realizado la declaratoria sin la realización de estudios técnicos previos– sin que las hubiere probado, las pretensiones de la demanda aunque redactadas de forma poco técnica¹ se encaminaron a obtener el reconocimiento de los perjuicios materiales causados en su patrimonio derivados de lo que la jurisprudencia de la Sala ha llamado ocupación jurídica de bienes inmuebles.

En abundante jurisprudencia sobre la diferencia entre la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y la acción de reparación directa, esta Sala ha afirmado:

“En las mencionadas circunstancias, no resulta procedente la reclamación de perjuicios a través de la acción de reparación directa, pues como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado, la elección de la acción no depende de la voluntad, el arbitrio o el querer del demandante, sino que obedece a la precisa finalidad que con ella se persigue y a las normas que la consagran y que describen los eventos que dan lugar a su procedencia; y cuando de lo que se trata es de reclamar la indemnización de los perjuicios sufridos con ocasión de la actividad de las entidades del Estado, debe establecerse cuál es el origen del daño, pues éste indicará así mismo cuál es la acción procedente.

“En el caso de la acción de reparación directa, tal y como lo dispone el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, la misma procede para reclamar directamente la reparación del daño, cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

“En cambio, cuando el daño proviene de una decisión administrativa ilegal, la acción pertinente es la de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 ibidem, conforme al cual ‘Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho...’, o en normas especiales.

¹ El actor solicitó como pretensiones las siguientes:

“Primera: Que se declare que el INSTITUTO NACIONAL DE LOS RECURSOS NATURALES Y DEL AMBIENTE –INDERENA– debe excluir del área de reserva Forestal protectora Cuenca Alta del Caño Vanguardia (Aguas Claras) y quebrada vanguardiuno, ubicada en Villaviencio, Departamento del Meta, la finca ‘El Saldo’...

“Segunda: Que se declare complementariamente que el INSTITUTO NACIONAL DE LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES Y DEL AMBIENTE –INDERENA– es civilmente responsable de los daños y perjuicios causados a Hernando Morales Silva y Blanca Rosales de Estrada ... derivados del lucro cesante, imposibilidad de explotar la finca ‘El Saldo’ de su propiedad desde el mes de junio de 1988 y hasta la fecha en la que se declare la exclusión....

“B. Subsidiarias.

“Primera: Que de no ser posible la exclusión de la finca ‘El Saldo’ del Area de Reserva Forestal Protectora de la Cuenca Alta del Caño Vanguardia ubicado en Villavicencio, se declare que el INSTITUTO NACIONAL DE LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES Y DEL AMBIENTE –INDERENA–, es civilmente responsable de los daños y perjuicios causados a Hernando Morales Silva y Blanca Rosales de Estrada ... ” (fl. 76 a 77 c 1)

“Cada una de las anteriores acciones, por otra parte, tiene sus propios requisitos y términos de caducidad y es así como, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de los actos de adjudicación de baldíos proferidos por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria –Incora-, tiene un término de caducidad de 2 años, contados a partir de la publicación cuando ella sea necesaria, o desde su ejecutoria en los demás casos (art. 136, Código Contencioso Administrativo)”².

En el mismo sentido, para la Sala:

“... en otras oportunidades la Sala ha estudiado lo atinente a la acción procedente para solicitar la indemnización de daños generados por un acto administrativo, precisando que el criterio útil en la determinación de la acción procedente para reparar daños generados por la administración es el origen de los mismos, de manera tal que si la causa del perjuicio es un acto administrativo debe acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Dicho criterio tiene por fundamento, además del texto del artículo 85 del CCA, una regla práctica: si el daño es generado por un acto administrativo ilegal, para que la reparación sea posible será necesario, de modo previo, dejarlo sin efectos y ello, dada la presunción de legalidad que lo cubre, sólo será posible con la declaración judicial de anulación del mismo”³.

“Ahora bien, la acción de reparación directa, consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, si bien coincide en su naturaleza reparatoria con la de nulidad y restablecimiento del derecho, difiere de ésta última en la causa del daño. En efecto, como se deduce de todo lo dicho, la primera solo será procedente en los casos en los cuales el perjuicio haya sido causado por un hecho, una omisión, una operación administrativa, la ocupación temporal o permanente de un inmueble. En cambio la de nulidad y restablecimiento del derecho procede siempre que el origen del daño hubiere sido un acto administrativo viciado de algún tipo de ilegalidad, salvo que, como lo ha precisado la Sala, el daño alegado se origine en la eficacia misma del acto administrativo, caso en el cual, al no pretenderse la declaratoria de ilegalidad, sí resultaría procedente la acción de reparación directa”^{4,5}.

Por su parte, la Sala se ha pronunciado en ocasiones anteriores respecto de la procedencia de la acción de reparación directa frente a casos similares al *sub lite*⁶. En un caso en el que se solicitaba el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por la declaratoria de un bien como parte integrante del Sistema Nacional de Parques Naturales, la Sala afirmó:

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de diciembre de 2008, Exp. 16054, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

³ Auto del 13 de diciembre de 2001, expediente 20.678

⁴ En este sentido ver, entre otros, auto de agosto 24 de 1998, expediente 13.685 y sentencia AG-0832 del 16 de agosto de 2007.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2008, Exp. 15.906.

⁶ Aunque en el presente caso la procedencia de la acción de reparación directa se deriva de la ocupación del inmueble realizada por la entidad demandada mediante la declaratoria del bien como Zona de Reserva Forestal Protectora, también se podría considerar que la acción en comento podría ser procedente por tratarse de un acto administrativo cuya legalidad no se cuestiona, en cuyo caso se debería analizar la existencia de un daño especial creado por el acto administrativo lícito. Sobre este punto, y la evolución jurisprudencial en la materia, ver Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, Exp. 16.421, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

“Los hechos y comprobaciones que se acaban de relacionar conducen a la Sala al convencimiento de que los derechos de propiedad y posesión de los demandantes sobre el predio Andalucía, realmente fueron vulnerados por el ente demandado, al prohibir la explotación agropecuaria del mismo, sin reconocer suma alguna de dinero como compensación por los perjuicios sufridos, ni buscarle solución de otra naturaleza como originalmente lo sugiriera el doctor Villamil Cordovez. Procedió erradamente el INDERENA al omitir las medidas económicas necesarias para indemnizarle a la parte actora la imposibilidad en que la situó para enajenar su inmueble o para ejercer sobre éste la explotación pecuniaria que de años atrás venía realizando.

“La situación que en este caso se presenta no difiere en mayor grado de la limitación de derechos que genera una ocupación permanente y por esta similitud estima la Sala que se le debe dar un tratamiento jurídicamente similar”⁷

En el presente caso, tal como ya lo resolvió al inicio del proceso, la Sala encuentra que la acción de reparación directa era la vía procesal adecuada, por cuanto el objeto que se debate en el presente proceso no es la legalidad de la declaratoria de Reserva Forestal Protectora, sino las consecuencias que dicha declaratoria tuvo sobre el patrimonio del particular al limitar sus derechos de explotación económica sobre el inmueble de su propiedad. La Sala en repetidas ocasiones ha afirmado que en estos casos, el acto que reconoce una afectación urbanística o ambiental de la propiedad privada se debe asemejar jurídicamente a la ocupación temporal o permanente del bien, en cuyo caso el reconocimiento de los perjuicios que de ella se derivan debe buscarse por medio de la acción de reparación directa⁸.

Dada la naturaleza de la acción incoada y de las pretensiones formuladas por el actor, la Sala no hará pronunciamiento alguno respecto de la legalidad de los actos administrativos que declararon la afectación ambiental, como tampoco podrá pronunciarse sobre la pretensión primera de la demanda cuya finalidad es la exclusión del inmueble de la zona de reserva forestal protectora.

1.2.- La caducidad de la acción.

Dado que la vía procesal a la cual acudió el actor fue la de la reparación directa, que la ocupación objeto de esta demanda fue decretada mediante Acuerdo número 057 del 27 de agosto de 1987 de la Junta Directiva del INDERENA, aprobada por medio de la Resolución Ejecutiva Número 84 del 13 de mayo de 1988 y que la demanda fue presentada el 12 de agosto de 1993, le corresponde a esta Sala analizar si al momento de presentación de la demanda ya había operado la caducidad de la acción, es decir, si para ese momento ya habían transcurrido los dos años a los que hace referencia el numeral 8 del artículo 136 C.C.A., según el cual:

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de junio de 1992, Exp. 6974, C.P. Daniel Suárez Hernández.

⁸ Sobre la acción de reparación directa como mecanismo procesal adecuado para obtener el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por la ocupación jurídica de un bien, la Sala se ha referido en las sentencias de 10 de agosto de 2005, Exp. 15338, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; 3 de octubre de 2006, Exp. 14936; 4 de diciembre de 2006, Exp. 15351; 7 de mayo de 2008, Exp. 16922, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, 10 de junio de 2009, Exp. 15817 y 11 de agosto de 2011, Exp. 18161.

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

“Sin embargo, el término de caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición”.

Le corresponde determinar a la Sala si la demanda que dio lugar a la iniciación de este proceso fue interpuesta en debido tiempo, es decir, dentro del término de los dos años siguientes a la ocurrencia de la ocupación del bien. La Sala se ha pronunciado en repetidas ocasiones sobre la determinación del momento a partir del cual debe iniciarse el cómputo de dicho periodo; en efecto:

“Se tiene por cierto que la caducidad se configura cuando el plazo fijado en la ley para instaurar algún tipo de acción, ha vencido⁹. Es la sanción que consagra la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que le asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público.

“Las normas de caducidad tienen fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido y finalidad de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente. En otros términos, el legislador establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio de una determinada acción y, con el fin de satisfacer una pretensión específica, acudan a la jurisdicción a efectos de que el respectivo litigio o controversia, sea resuelto con carácter definitivo por el juez competente.

“Así las cosas, es la propia ley la que asigna una carga¹⁰ para que, ante la materialización de un determinado hecho, los interesados actúen con diligencia en cuanto a la reclamación efectiva de sus derechos, sin que las partes puedan convenir en su desconocimiento, modificación o alteración.

Y sobre las características de la figura, la doctrina ha manifestado:

⁹ Cita textual de la sentencia referida: “Se produce cuando el término concedido por la ley, para entablar la demanda, ha vencido. El término de caducidad está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, sin consideración a situaciones personales, invariable, para que quien se pretenda titular de un derecho opte por accionar o no. Es por lo anterior que se da aplicación a la máxima latina “contra non volentem agere non currit prescriptio”, es decir que el término de caducidad no puede ser materia de convención, antes de que se cumpla, ni después de transcurrido puede renunciarse. Dicho de otro modo, el término para accionar no es susceptible de interrupción, ni de renuncia por parte de la Administración. Es, que el término prefijado por la ley, obra independientemente y aún contra voluntad del beneficiario de la acción. La caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado, para el ejercicio de acción” Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 11 de mayo de 2000, expediente 12.200.

¹⁰ Cita textual de la sentencia referida: “(...) durante la marcha del proceso son innumerables las ocasiones en que corresponde a la parte ejercitar determinado acto, cuya omisión le traerá la pérdida de una oportunidad procesal; es lo que se denomina cargas procesales.” DEVIS Echandía, Hernando “Teoría General del Proceso”, Ed. Universidad Editores, Buenos Aires, Pág. 44.

'a) En primer término, la caducidad produce la extinción de la acción afirmada en cada caso concreto... y del derecho a impedir que se logre su declaratoria oficiosa por no presentación oportuna de la petición necesaria para su reconocimiento.

'b) La caducidad no es susceptible de renuncia, pues transcurrido el tiempo automáticamente genera todos sus efectos. De ahí que, aún cuando el posible favorecido con la eficacia de la caducidad quisiera no tenerla en cuenta, el juez de todas maneras la declarará oficiosamente...

'c) La caducidad, cuando se trata de computar el término respectivo, no se fija en la noción de exigibilidad de la obligación, como sí ocurre respecto de la prescripción, sino en la ocurrencia del hecho previsto en la ley o contrato, para que empiece el inexorable curso del plazo.

'd) La caducidad por regla general no admite suspensión del término, que corre en forma perentoria...' (Cursivas en original)¹¹

"Ahora bien, en lo que concierne a la acción de reparación directa, el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A. - modificado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998- establece lo siguiente:

'La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por acusa de trabajo público o por cualquier otra causa.'

Al respecto, la Sala tiene por establecido que el término de caducidad en este tipo de acciones se cuenta, generalmente, a partir del día siguiente a la fecha en que tuvo ocurrencia el hecho, la omisión o la operación administrativa que sea la causa del perjuicio:

'... Por regla general, la fecha para la iniciación del conteo de ese término es el del día siguiente al del acaecimiento del hecho, omisión y operación administrativa. Excepcionalmente, esta Sala en su jurisprudencia ha tenido en cuenta que el término de caducidad, por alguna de esas conductas administrativas, se cuenta a partir del conocimiento del hecho dañino y no a partir de su ocurrencia, precisamente, porque el hecho no se hizo visible ...'

'El artículo 136 del C.C.A., modificado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, consagra, en el numeral 8, el término de caducidad de la acción de reparación directa. En esa perspectiva, la Sala ha señalado, en reiteradas ocasiones, que el término de caducidad de la acción de reparación directa se cuenta a partir del día siguiente a la fecha en que tuvo ocurrencia el hecho, la omisión o la operación administrativa fuente o causa del perjuicio, razón por la que es a partir de la mencionada fecha que debe surtirse el cómputo del respectivo término legal. Es posible que, en algunas ocasiones, la concreción o conocimiento del daño sólo se produzca con posterioridad al tiempo de acaecimiento de los hechos dañosos fundamento de la acción, circunstancias en las que se empezará a contar el término de caducidad a partir del momento en que alguna de aquéllas tenga ocurrencia, pues, de lo contrario, se estaría cercenando la posibilidad del acceso a la administración de justicia (art. 228 C.P.) y, de otra parte, se colocaría a la

¹¹ Cita textual de la sentencia referida: LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil Parte General. Tomo I. Bogotá. Ed. Dupre. 2002. Pág. 507.

*persona que padece el detrimento en una situación de incertidumbre en relación con la posibilidad de solicitar la reparación del menoscabo padecido.*¹²

“Debe entenderse la caducidad como un fenómeno jurídico en virtud del cual el administrado pierde la facultad de accionar ante la jurisdicción, por no haber ejercido su derecho en el término que señala la ley. Ello ocurre cuando el plazo concedido por el legislador para formular una demanda vence sin que se haya hecho ejercicio del derecho de acción. Dicho lapso está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, invariable, para que quien considere ser titular de un derecho opte por accionar o no.

“La facultad potestativa de accionar comienza con el término prefijado por la ley, y nada obsta para que se ejercite desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, momento en el que se torna improrrogable y, por ende, preclusivo.

(...)

“Es posible que en específicas ocasiones el daño se prolongue con posterioridad al momento de acaecimiento de los hechos dañosos que sirven de fundamento de la acción, sin que esto signifique que el término de caducidad se postergue de manera indefinida, por cuanto la norma no consagra dicho supuesto. Es decir, la disposición no establece que el cómputo de la caducidad debe partir del momento en que el daño se concreta por completo, sino que por el contrario determina que el mismo debe empezar a partir del día siguiente al hecho que le sirve de basamento a la pretensión, esto es, la fecha en que acaece el suceso o fenómeno que genera el daño, de no ser así se confundiría a aquél con las secuelas o efectos del mismo.

“Respecto al daño que se prolonga en el tiempo, la Sección Tercera tiene por establecido:

“La identificación de la época en que se configura el daño, ha sido un tema problemático, toda vez que no todos los daños se constatan de la misma forma en relación con el tiempo; en efecto, hay algunos, cuya ocurrencia se verifica en un preciso momento, y otros, que se extienden y se prolongan en el tiempo. En relación con los últimos, vale la pena llamar la atención a la frecuente confusión entre daño y perjuicio que se suele presentar; de ninguna manera, se puede identificar un daño que se proyecta en el tiempo como por ejemplo la fuga constante de una sustancia contaminante en un río, con los perjuicios que, en las más de las veces, se desarrollan e inclusive se amplían en el tiempo, como por ejemplo, los efectos nocivos para la salud que esto puede producir en los pobladores ribereños.¹³

¹² Cita textual de la sentencia referida: Sentencia proferida el tres de agosto de 2006 por la Sección Tercera del Consejo de Estado, expediente 32.537.

¹³ Cita textual de la sentencia referida: En este último caso, el daño se constata con la contaminación; lo que se proyecta en el tiempo, son los perjuicios que sufren los pobladores cercanos al sitio contaminado. Sobre la diferencia entre daño y perjuicio, en un sentido general, JUAN CARLOS HENAO señala: “En esencia dos consecuencias (de la diferencia entre daño y perjuicio) merecen entonces ser tenidas en cuenta desde la perspectiva que aquí interesa.” “La primera (...) permite concluir que el patrimonio individual, es el que sufre el perjuicio proveniente del daño. El patrimonio no sufre daño sino perjuicio causado por aquel. Lo anterior es de utilidad en la medida en que se plantea con claridad una relación de causalidad entre el daño –como hecho, como atentado material sobre una cosa, como lesión- y el perjuicio –menoscabo patrimonial que resulta del daño, consecuencia del daño sobre la víctima-, lo cual permite sentar la siguiente regla: se indemniza solo el perjuicio que proviene del daño.” (...) “La segunda consecuencia, (...) consiste en afirmar que existen perjuicios que no necesariamente se causan al patrimonio de quien reclama indemnización. Desde este punto

‘En desarrollo de esto, la doctrina ha diferenciado entre (1) daño instantáneo o inmediato; y (2) daño continuado o de tracto sucesivo; por el primero se entiende entonces, aquél que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce. A título de ejemplo puede citarse la muerte que se le causa a un ser humano, con ocasión de un comportamiento administrativo.

“En este tipo de daño, vale la pena observar que, sus víctimas pueden constatar su existencia desde el momento mismo en que éste ocurre, como por ejemplo cuando estaban presentes en la muerte de su ser querido; pero también puede acontecer, que ellas se den cuenta de éste, luego de transcurrido algún tiempo, como cuando los familiares encuentran muerto a su ser querido, luego de una larga agonía en que se pensaba que éste estaba tan solo desaparecido; en esta segunda hipótesis, resultaría impropio contabilizar el término de la caducidad desde el momento en que se causó el daño (la muerte en el ejemplo traído), toda vez que las víctimas no sabían de ello, y más bien, como lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación, debe hacerse desde el momento en que se tuvo conocimiento del mismo¹⁴.

“En lo que respecta, al (2) daño continuado o de tracto sucesivo, se entiende por él, aquél que se prolonga en el tiempo, sea de manera continua o intermitente. Se insiste, la prolongación en el tiempo no se predica de los efectos de éste o si se quiere de los perjuicios causados, sino del daño como tal. La doctrina lo ejemplifica comúnmente en relación con conductas omisivas¹⁵.

“Resulta importante también distinguir en este tipo de daño, su prolongación en el tiempo, de la prolongación en el tiempo de la conducta que lo produce; toda vez que, lo que resulta importante establecer, para efectos de su configuración, es lo primero. Ejemplo de daño continuado, se insiste, es la contaminación a un río, con ocasión de una fuga de sustancias contaminantes, mientras que como ejemplo de

de vista se afronta uno de los problemas importantes de la materia, cual es el de la legitimación para obrar. La distinción así concebida permite dar un “giro” a la responsabilidad civil, no tanto por su concepción que viene desde el derecho romano, como por su práctica. Estudiados así los conceptos se observa que la distinción tiene importancia cuando se trata de explicar que la posibilidad de obtener indemnizaciones no radica solo en cabeza del propietario (...), sino también del ser humano como titular de derechos colectivos. La acción de responsabilidad civil, bajo esta óptica, no estará entonces exclusivamente permitida a un ser humano concebido de manera egocéntrica sino también a un ser humano socializado. Se trata de resaltar, dentro de la responsabilidad civil, el tema de las acciones populares, del título de ciudadano legitimado en la causa para actuar en un proceso, de los intereses colectivos o, para traer otro ejemplo, de la función de las ONG”. Cit. p.p. 78 y 79.

¹⁴ Cita textual de la sentencia referida: RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ al respecto señala: “El plazo (de la caducidad) añade el artículo 1968 (del Código Civil español), se computa “desde que lo supo el agraviado”. Debe entenderse: Desde que la víctima conoció la existencia del daño y estuvo en condiciones de ejercitar la acción.”. Tratado de Responsabilidad Civil. Madrid, Civitas y Universidad de Deusto, 1993. p. 943. Esta Sección de lo contencioso administrativo del CONSEJO DE ESTADO, en múltiples oportunidades, ha señalado la importancia en muchos casos, de identificar, antes que el momento en que el daño se causó, el momento en que se tuvo noticia del mismo; a título de ejemplo se puede referir el siguiente pronunciamiento: Sección tercera, sentencia del 10 de noviembre de 2000, Exp. 18805, C.P. María Elena Giraldo Gómez. Y en época más reciente: Auto de 19 de julio de 2007, Exp. 31.135, C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁵ Cita textual de la sentencia referida: El ya citado autor RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ distingue los daños duraderos de los continuados, entendiendo por los primeros, no en estricto sentido “daños” sino efectos de estos que se extienden en el tiempo, mientras que refiere a los segundos como los ocurridos con ocasión de una “conducta normalmente omisiva – que comienza y permanece, produciendo daños continuados a lo largo de toda su duración” como se observa, en esta conceptualización de daño, se confunde a éste entendido como circunstancia material, con la conducta que lo produce, aspectos estos diferenciados, como se dijo, por el derecho positivo colombiano, con ocasión de lo previsto en el artículo 47 de la Ley 472 de 1998.

la prolongación de la conducta que produce el daño, puede señalarse el caso de la agresión física a una persona que se extiende durante varios días. En el primer ejemplo es el daño como tal (la contaminación) el que se prolonga en el tiempo; en el segundo, el daño estaría constituido por las lesiones personales producidas por una conducta que se extendió en el tiempo.

(...)

“Finalmente, vale la pena señalar, que no debe confundirse el daño continuado, con la agravación de éste. En efecto, en algunas oportunidades se constata que una vez consolidado el daño (sea este inmediato o continuado) lo que acontece con posterioridad es que éste se agrava, como por ejemplo el daño estructural de una vivienda que se evidencia con grietas y cimentaciones diferenciadas, y tiempo después se produce la caída de uno de sus muros¹⁶.

‘En este caso, las reglas sobre el momento desde el cual debe contabilizarse el término de la caducidad no cambian; éste debe contarse, según se dijo, desde el momento en que se configuró el daño o se tuvo noticia de éste, en caso de que estas circunstancias no coincidan. En el ejemplo traído, el término de la caducidad no se contaría desde la caída del muro, sino desde que se evidenció el daño o se tuvo noticia de éste, según se dijo¹⁷¹⁸.

Ahora bien, respecto del cómputo de la caducidad en los casos de ocupación permanente de bien inmueble, la Sala ha afirmado:

“En los casos de ocupación permanente por trabajos públicos, la Sala ha sostenido que el régimen aplicable corresponde a la especie de la responsabilidad objetiva, la cual debe declararse una vez se ha demostrado que una parte o la totalidad de un bien inmueble de propiedad del demandante ha sido ocupado permanentemente por la Administración o por particulares que actúan autorizados por ella. Son por tanto supuestos de la responsabilidad del Estado por ocupación permanente el daño antijurídico, que consiste en la lesión al derecho real de propiedad del cual es titular el demandante, quien no tiene el deber jurídico de soportarla y la imputación del daño al ente demandado, por la ocupación permanente, total o parcial, del bien inmueble de propiedad del demandante.

“La obligación resarcitoria a cargo del Estado en este tipo de situaciones encuentra justificación en la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas, pues no existe para el particular afectado el deber jurídico de soportar, sin compensación alguna, el detrimento que sufre su patrimonio a causa de la ejecución de unas obras o trabajos públicos que bien pueden reportar beneficio para la colectividad, pero que lesionan abiertamente los derechos de un coasociado.

“Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que en este tipo de situaciones el particular perjudicado por la construcción de obras públicas está en la obligación de accionar dentro de los dos años siguientes al momento en el cual

¹⁶ Cita textual de la sentencia referida: Sobre la diferencia entre el daño y la agravación del mismo, puede consultarse: Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 28 de enero de 1994, Exp. 8610, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

¹⁷ Cita textual de la sentencia referida: Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 18 de octubre de 2007, exp. AG-2001-00029, C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de marzo de 2010, Exp. 19.099, C.P. Enrique Gil Botero.

culminaron éstas. Así, mediante sentencia de mayo 18 de 1994, expediente 8789, la Sala dijo lo siguiente:

‘En el campo de la indemnización por trabajos públicos o derivados de una obra igualmente pública, la fecha de ejecución cumple un papel decisivo como que permitirá, en principio, calificar la demanda como oportuna, dado que estas acciones de reparación directa, desde que empezó a regir el código contencioso administrativo adoptado por el decreto 01 de 1984, tienen un término de caducidad de dos años contados a partir de la ejecución del trabajo o de la finalización de la obra pública, tal como lo dan a entender los artículos 86 y 136, inciso 40. de C.C.A.’¹⁹ (se subraya).

“En este orden de ideas se tiene que para precisar el término de caducidad de la acción de reparación directa derivada de la ocupación permanente de un bien inmueble por razón o con ocasión de la ejecución de trabajos públicos se requiere tener claridad acerca de la fecha en la cual culminó la obra en el predio afectado, pues es a partir de ese momento deberá contabilizarse el término de dos años que prevé la ley para poder accionar contra la respectiva entidad pública. De la anterior afirmación se derivan dos conclusiones lógicas: i) el término de caducidad no se extiende hasta los dos años siguientes a la terminación de la totalidad del proyecto o de las obras que lo integran, porque el mismo debe empezar a contarse desde el momento en que las obras que afectan directamente un inmueble hubieren culminado, aun cuando todavía quedare por ejecutar una parte del respectivo proyecto general; el hecho de que los efectos del daño se extiendan indefinidamente después de su consolidación no puede evitar que el término de caducidad comience a correr, porque si ello fuere así en los casos en los cuales los perjuicios tuvieran carácter permanente, como ocurre cuando se construyen unas viviendas en el inmueble de un particular, la acción no caducaría jamás.

“Así se advirtió en el fallo del 26 de abril de 1984, expediente 3393, en el cual se expresó, además, que el derecho de acción nace cuando se inicia la producción del daño y su fenecimiento acaece cuando han transcurrido 2 años desde cuando la obra se ha concretado en el inmueble del demandante por la culminación de los trabajos que afectaron su predio, aunque el proyecto u obra final no hubiere terminado, como se dijo anteriormente y aunque subsistan los efectos de la ocupación. En relación con este último aspecto, la Sala²⁰ ha manifestado lo siguiente:

‘Es claro que una obra pública puede producir perjuicios instantáneos, por ejemplo, el derrumbamiento de un edificio aledaño, como también lo es que puede ser la causa de una cadena de perjuicios prolongada en el tiempo. Vgr. la obra impide el flujo normal de las aguas que pasan por un inmueble o es la causa de las inundaciones periódicas del mismo. En el primer evento (perjuicio instantáneo) el término de caducidad es fácil de detectar: tan pronto se ejecute la obra empezará a correr el término para accionar. Para una mayor certeza la jurisprudencia de la Sala ha señalado como fecha inicial, aquella en la que la obra quedó concluida. En los eventos de perjuicios prolongados en el tiempo, aunque en la práctica es más difícil detectar la fecha inicial porque puede confundirse el nacimiento del perjuicio con su agravación posterior, no por eso puede aceptarse que mientras se estén produciendo o agravando los daños seguirá viva la acción, porque esta solución sería la aceptación de la no caducidad de las acciones

¹⁹ Sección Tercera, Sentencia de mayo 18 de 1994, expediente 8789

²⁰ Sentencia del 28 de enero de 1994. Exp. 8610. M.P.: Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

indemnizatorias por trabajos públicos, y contrariaría el mandato expreso de la ley que es enfática en hablar de dos años ‘contados a partir de la producción del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos’.

‘Como regla general entonces, podrá sostenerse que en las acciones indemnizatorias por daños de ocurrencia prolongada en el tiempo (periódicos o sucesivos) originados en trabajos públicos en los que la ejecución de la obra pública es la causa eficiente de los mismos, no podrá hacerse caso omiso de la época de ejecución de ésta para hablar sólo de la acción a medida que los daños vayan apareciendo, así su ocurrencia sea posterior a los daños de construida la obra. En otros términos, el legislador al establecer la caducidad en la forma explicada partió de un supuesto que le da certeza y estabilidad a la institución: que en este campo el perjuicio debe concretarse, nacer, a más tardar dentro de los dos años siguientes a la ejecución de los trabajos, así puedan agravarse o continuar su ocurrencia con posterioridad a dicho bienio’. (Se subraya)”²¹.

En similar sentido, la Sala afirmó:

“Así las cosas, en tratándose de ocupación temporal o permanente de inmuebles el inicio del término para intentar la acción de reparación directa coincide con el de la ejecución del hecho, omisión u operación administrativa, ocupación temporal o permanente del inmueble, es decir, desde cuando cesó la ocupación temporal, o desde cuando se terminó la obra en relación con la ocupación permanente, y sólo en eventos muy especiales, como aquellos en los cuales la producción o manifestación del daño no coincide con el acaecimiento de la actuación que les da origen, la Sala ha considerado que el término para accionar no debe empezar a contarse desde cuando se produjo la actuación causante del daño sino desde que el afectado tuvo conocimiento del mismo”²², de acuerdo con las circunstancias concretas del caso.

“En conclusión, la Sala considera que conforme al artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 23 del decreto ley 2304 de 1989, el actor contaba con un plazo de dos años para ejercitar la acción de reparación directa, a partir del día en que conoció el daño, esto es, cuando se enteró que por la ocupación material de su predio la entidad no le iba a cancelar su valor.

“3.2.2. De acuerdo con lo expuesto, el problema jurídico radica en que, una vez determinado que la causa eficiente del daño lo fue la ocupación material del

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de junio de 2008, Exp. 16.240.

²² En sentencia de 16 de agosto de 2001, exp: 13.772, dijo la Sala: “...en un tema tan complejo como el de la caducidad, que involucra de una parte razones de justicia y de otra el interés de la seguridad jurídica, no es posible establecer criterios absolutos, pues todo depende de las circunstancias que rodean el caso concreto. No obstante, no debe perderse de vista que de conformidad con la ley, para establecer el término de caducidad se debe tener en cuenta el momento de la producción del hecho, omisión, operación u ocupación generadores del perjuicio. Ahora bien, como el derecho a reclamar la reparación de los perjuicios sólo surge a partir del momento en que éstos se producen, es razonable considerar que el término de caducidad en los eventos de daños que se generan o manifiestan tiempo después de la ocurrencia del hecho, deberá contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica, pues el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria. Para la solución de los casos difíciles como los de los daños que se agravan con el tiempo, o de aquéllos que se producen sucesivamente, o de los que son el resultado de hechos sucesivos, el juez debe tener la máxima prudencia para definir el término de caducidad de la acción, de tal manera que si bien dé aplicación a la norma legal, la cual está prevista como garantía de seguridad jurídica, no se niegue la reparación cuando el conocimiento o manifestación de tales daños no concurra con su origen”.

*inmueble, es necesario establecer cuándo tuvo conocimiento el demandante de la existencia del mismo, es decir, el momento en el cual este se consolidó y dejó de ser hipotético para convertirse en cierto y, por ende, susceptible de reclamación*²³.

Así las cosas, según la jurisprudencia de la Sala el momento a partir del cual se debe contar la caducidad de la acción de reparación directa por ocupación de bien inmueble es el de la ocurrencia del hecho o el de su conocimiento por parte del afectado, puesto que es partir de la ocurrencia de alguno de estos eventos que se entiende que el daño se ha consolidado en cabeza del propietario.

Para la Sala, la caducidad de la acción de reparación directa respecto de la ocupación jurídica de bienes inmuebles se debe contar, de manera general, a partir del día siguiente a aquél en que la afectación al interés general se inscriba en el Registro de Instrumentos Públicos, puesto que es desde ese evento en que se hace pública la decisión de la Administración de limitar el ejercicio de propiedad respecto del bien objeto de la afectación.

En efecto, según el artículo 67 del Decreto-ley 2811 de 1974, Código de Recursos Naturales Renovables:

“De oficio o a petición de cualquier particular interesado, se impondrá limitación de dominio o servidumbres sobre inmueble de propiedad privada, cuando lo impongan la utilidad pública o el interés social por razón del uso colectivo o individual de un recurso, previa declaratoria de dicho interés o utilidad efectuada con arreglo a las leyes.

“Tanto la limitación o la servidumbre voluntariamente aceptadas como las que se imponen mediante resolución o sentencia ejecutoriadas, se inscribirán en la correspondiente oficina de instrumentos públicos sin perjuicio de lo dispuesto en este Código sobre sistema de registro.

“Se podrá solicitar el concurso de las autoridades de policía para hacer efectiva la limitación del dominio o la servidumbre” (las negritas son de la Sala).

Pues bien, en el folio de matrícula inmobiliaria número 230-0000094 (fl. 11 a 12 c 1), correspondiente al inmueble objeto de la demanda que dio inicio al presente proceso, no se encuentra anotación alguna referente a la inscripción de la declaratoria de Reserva Forestal, por lo tanto, no se podría considerar que al momento de interposición de la demanda ya hubiere transcurrido el término de caducidad.

Ahora bien, a partir de las pruebas aportadas al proceso, se puede afirmar que el particular tuvo conocimiento de la declaratoria de su inmueble como Zona de Reserva Forestal Protectora, desde el mes de mayo de 1988, fecha en la cual se expidió la Resolución Ejecutiva No. 84 de 1988, la cual aprobó el Acuerdo No. 057 del 27 de agosto de 1987 emitido por la Junta Directiva del INDERENA, mediante el cual se decidió realizar dicha declaratoria; atendiendo esta circunstancia, la Sala podría declarar la caducidad de la acción, puesto que el daño por la ocupación jurídica se consolidó a partir del conocimiento de la existencia de la limitación de su propiedad, a pesar de que sus efectos se extiendan hacia el futuro.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de mayo de 2008, Exp. 16.922, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Sin embargo, de las afirmaciones hechas por las partes y de los elementos probatorios allegados al proceso, la Sala encuentra que el actor solicitó desde junio de 1988 el desenglobe del predio para efectos de su sustracción de la Zona de Reserva Forestal Protectora o su cambio de destinación a Zona de Reserva Forestal Protectora-Productora y la entidad demanda dio respuesta negativa a dicha solicitud en el mes de noviembre de 1991. En su escrito de contestación de demanda, la entidad demandada afirmó respecto de los hechos:

“... en cuanto al tercer hecho, es cierto que el señor Hernando Morales Silva, mediante escrito de junio 5/88, solicitó al INDERENA el desenglobe deslindando sus 118 hectáreas de las 520 hectáreas declaradas como Reserva Forestal Protectora...”

“... es cierto que se ordenó realizar visita ocular al área de la Reserva Forestal Protectora en cuestión, mediante providencia de abril 24/90, la cual tenía por objeto analizar la solicitud de sustracción del predio de propiedad del señor Hernando Morales Silva y Blanca Rosales de Estrada ...”

(...)

“... el INDERENA sí atendió las solicitudes elevadas por los propietarios del predio El Saldo y se realizaron varias visitas de inspección ocular a la Reserva, para evaluar tanto la solicitud de sustracción como la del cambio de categoría.

“No se decidió sobre el objeto de la[s] solicitudes, por cuanto no eran procedentes, por las razones expuestas en el concepto técnico de junio 22 de 1993, emitido por la Subgerencia de Bosques, Aguas y Suelos del INDERENA, el cual obra a folios 267 a 274 del expediente” (fl. 188 a 190 c 1).

Por otro lado, mediante oficio 09332 del 9 de noviembre de 1993 (fl 158 a 159 c 1), el Jefe de la oficina jurídica del INDERENA respondió definitivamente a la solicitud de desenglobe y/o cambio de destinación del inmueble en los siguientes términos:

“... se concluyó que no es técnicamente viable sustraer o cambiar el régimen del predio de su propiedad El Saule o el Miedo, de Reserva Forestal Protectora a Reserva Forestal Protectora Productora, razón por la cual la Junta Directiva en la sesión del 3 de noviembre de 1993 determinó negar la solicitud” (fl. 159 c 1).

Para la Sala, el hecho de que el particular haya solicitado en repetidas ocasiones a la entidad demandada y de manera ininterrumpida, entre el período en que se realizó la declaratoria y la interposición de la demanda, el desenglobe o el cambio de afectación del mismo, aunado al hecho de que las respuestas del INDERENA se dieron después de un largo lapso –para el caso del desenglobe la solicitud se elevó en junio de 1988 y no fue contestada sino hasta noviembre de 1991²⁴–, implican que el hecho dañoso no se hubiere consolidado sino hasta el momento en el cual la Administración dio una respuesta definitiva a la solicitud de desenglobe del predio, es decir en noviembre de 1991. Así pues, el daño alegado

²⁴ En una comunicación enviada por el apoderado judicial de la parte actora al INDERENA el día 4 de diciembre de 1991, recibida por la entidad el 5 de diciembre de 1991 (fl. 41 a 43 c 1), se indica:

“En la Junta Directiva del mes de noviembre del año en curso niegan mi solicitud de desenglobe de las 118 hectáreas de la Finca El Saule, El Saldo o el miedo, con cabida de 118 hectáreas de las 520 declaradas como Zona de Reserva Forestal Protectora por Zona de Reserva Forestal Protectora Productora” (fl. 43 c 1).

Si bien el acto contentivo de la decisión de negar la solicitud de desenglobe no fue aportado, la negativa fue aceptada por la entidad demandada en su escrito de contestación de la demanda.

por el actor se consolidó en el momento en que tuvo conocimiento cierto del hecho de que su bien se encontraba definitivamente clasificado como Zona de Reserva Forestal Protectora. En el presente caso, el actor actuó con diligencia ante la entidad durante el período comprendido entre 1988 y 1991 buscando la exclusión de su predio de la Zona de Reserva Forestal Protectora.

En consecuencia, teniendo en cuenta lo anterior, la Sala encuentra que al momento de la presentación de la demanda, 17 de agosto de 1993, no habían transcurrido los 2 años a los que hace referencia el numeral 8 del artículo 136 C.C.A., por lo tanto la acción se presentó en debido tiempo y la Sala procederá a analizar el fondo del asunto sometido a su conocimiento.

2.- El objeto del recurso de apelación.

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora se limita a cuestionar lo relativo al análisis de las pruebas aportadas al proceso con miras a establecer el monto de los perjuicios que le fueron causados con ocasión de la actividad del INDERENA. Por lo tanto, y dados los estrictos límites en los que el juez del recurso de alzada puede pronunciarse, esta Sala no hará referencia alguna a la existencia de la responsabilidad de la entidad demandada, puesto que dicha determinación ya hizo tránsito a cosa juzgada para la parte que fue condenada en primera instancia y se limitará a resolver las cuestiones planteadas en el recurso y que, en su sentir, le resultaron adversas, esto es la condena en abstracto realizada por el Tribunal *a quo* y la integración en la condena de los perjuicios materiales derivados de la pérdida de las mejoras realizadas al inmueble objeto de esta controversia.

En este sentido, en la sentencia de primera instancia el Tribunal *a quo* encontró probadas la existencia de un daño antijurídico, la imputación de dicho daño a la entidad demandada y el nexo de causalidad que une la causación del daño a la acción del INDERENA, reflejada en su decisión de declarar el área en la que se ubica la finca “El Saldo” como una Reserva Forestal Protectora, sin embargo, a pesar de encontrar probados los elementos de la responsabilidad consideró que en el expediente no obraban pruebas suficientes para determinar el monto de los perjuicios de los cuales es titular el demandante por la actuación del INDERENA que lesionó sus derechos patrimoniales. En aras de determinar dicho monto esta Sala hará algunas referencias relativas a la teoría de la ocupación jurídica de un bien inmueble, que sustentan la decisión del Tribunal *a quo* y que resultan pertinentes para determinar el monto de los perjuicios en casos como el que se examina en este momento. Con este fin, la Sala hará algunas referencias respecto de la evolución jurisprudencial de la teoría de la ocupación jurídica de inmuebles como fundamento de la responsabilidad del Estado para, a renglón seguido, establecer las pautas que debe seguir el juez para determinar el monto de la indemnización de los perjuicios materiales en asuntos como el que estudia ahora esta Sala.

2.1.- Evolución jurisprudencial de la ocupación jurídica de bienes inmuebles.

Para resolver el conflicto que se presentaba entre la garantía constitucional del derecho de propiedad y la necesidad de proteger determinados bienes jurídicos de relevancia colectiva –como la protección del medio ambiente, el desarrollo urbanístico de las ciudades, la conservación de la memoria histórica del país, entre otras–, esta Corporación desarrolló una línea jurisprudencial que permite equilibrar los distintos intereses en juego, permitir el respeto al interés general

pero mantener, en la medida de lo posible, la garantía de los derechos adquiridos a la que hace referencia el artículo 58 C. P.

En un proceso en el que esta Corporación tuvo que pronunciarse sobre los perjuicios causados a un propietario por la declaratoria de un bien de su propiedad como Parque Nacional Natural, se afirmó:

“Pero por otra parte, resulta evidente que los intereses del demandante fueron afectados por la integración de su predio al Parque Nacional Natural Farrallones de Cali, sin que hasta la fecha el ente oficial haya resarcido a cualquier título los efectos patrimoniales de la reservación oficial, olvidándose que con la declaración de Parque Nacional Natural y por mandato expreso del artículo 13 de la Ley 2ª de 1959, en estas tierras ‘quedará prohibida la adjudicación de baldíos, las ventas de tierras, la caza, la pesca y toda actividad industrial, ganadera o agrícola...’, es decir, que respecto de los terrenos afectados sus propietarios quedaron legalmente imposibilitados e incapacitados para disponer libremente de ‘sus tierras’ o para someterlas a un régimen normal de explotación económica, agrícola o industrial. [¿]Cuál es entonces la diferencia concreta y objetiva del dominio y posesión sobre sus predios, por causa de la declaración de Parque Nacional Natural, frente a quien sufre la misma limitación, originada en una ocupación permanente? Sin duda alguna los derechos conculcados son los mismos, no puede vender, gravar o explotar económicamente su propiedad.

“Cabe anotar cómo la ocupación, figura asimilable a la reserva como Parque Nacional Natural del terreno del demandante, no conlleva necesariamente la condición de originarse por trabajos públicos. Así lo consagra el artículo 220 del C.C.A., de donde se infiere que no fue intención del legislador circunscribir tal ocupación de una propiedad inmueble exclusivamente a la resultante por trabajos públicos, sino que la misma bien puede concebirse y configurarse, como en el caso examinado, con la prohibición absoluta del dueño de ejercer los derechos personales y reales que le corresponde sobre el inmueble de su propiedad.

“Ahora bien, mal podría la administración arbitrariamente violentar y desconocer derechos y garantías del propietario, sin que a favor de éste se produzca una compensación por la pérdida o disminución de sus derechos patrimoniales. Precisamente, la misma ley 2ª de 1959 sobre economía forestal y conservación de recursos naturales renovables facultó al Gobierno para ‘expropiar las tierras o mejoras de los particulares que en ellas (Parques Nacionales Naturales) existan’ (artículo 14). Tal expropiación conlleva consecuentemente el respectivo monto indemnizatorio a favor del propietario de las tierras afectadas por la reservación, conforme lo disponen expresas normas legales y constitucionales, tanto de la Carta de 1886, como de la Constitución Política vigente”.

“En este orden de ideas, bien puede asimilarse la actuación de la administración como una especie de expropiación del predio del actor y, por consiguiente, se impone en su favor un reconocimiento indemnizatorio, cuyo monto fue procesalmente establecido. Se ampara así el derecho del propietario de una parte, de otra, se adecúa el pago indemnizatorio a un procedimiento legal administrativo más ágil y efectivo tanto para el particular como para la Administración, utilizándose la sentencia protocolizada y registrada para que obre como título y modo traslativo de dominio, conforme lo consagra el artículo 220 del C.C.A. Cumple además la Sala el deber de tener en cuenta ‘que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial’ según lo prescribe el artículo 4 del C. de P.C., y que además puede el fallador interpretar la demanda sin someterse exclusivamente a la calificación jurídica que

*haga el accionante de los hechos y sus pretensiones, con mayor razón cuando se trata de indemnizar perjuicios que la propia demandada acepta reconocer, así sea a título diferente al indemnizatorio y por cuantía menor a la parcialmente establecida, pues en fin, se busca es la compensación del daño ocasionado*²⁵.

En sentencia posterior en la que se analizaban hechos similares al caso precedentemente reseñado, esta Corporación afirmó:

“La situación que en este caso se presenta no difiere en mayor grado de la limitación de derechos que genera una ocupación permanente y por esta similitud estima la Sala que se le debe dar un tratamiento jurídico similar”.

(...)

*“Ahora bien, como en el caso bajo estudio la indemnización no puede limitarse solo al valor de las tierras que conforman el predio Andalucía, sino que también deben reconocerse las mejoras introducidas a la finca con anterioridad a la vigencia del Acuerdo que hizo la delimitación y reserva de los respectivos terrenos*²⁶.

En ulterior pronunciamiento, esta Sala afirmó²⁷:

“I. La responsabilidad patrimonial por ocupación permanente.

*“Se configura con la prueba de que una parte o la totalidad de un bien inmueble respecto del cual se detenta el derecho de dominio, fue ocupado permanentemente por la administración o por particulares que actuaron autorizados por ella.*²⁸

“Son por tanto supuestos o elementos de este evento de responsabilidad los siguientes:

*“i) el daño antijurídico, que consiste en la lesión al derecho subjetivo, real o personal, de que es titular el demandante. Están comprendidos, por tanto, no sólo los perjuicios derivados de la afectación del derecho de propiedad,²⁹ sino también los perjuicios provenientes de la ocupación jurídica del inmueble, por la limitación al ejercicio de las facultades propias de los derechos reales y del menoscabo del derecho de posesión que se ejercer respecto del predio ocupado.*³⁰

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de febrero de 1992, Exp. 6643, C. P. Daniel Suárez Hernández.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de junio de 1992, Exp. 6974, C.P. Daniel Suárez Hernández.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2005, Exp. 15338, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁸ En este sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 28 de junio de 1994, expediente 6806, señaló: “Esta acción denominada de ocupación de hecho por trabajos públicos, como ya lo ha dicho la Sala, puede utilizarse en el caso en que, no obstante no ser la entidad de derecho público la que materialmente ocupa el predio, los efectos de su conducta irregular o las consecuencias de su falla son similares por cuanto el particular resulta, por dicha falla, privado del derecho de dominio que ejerce sobre su bien.”

²⁹ Vgr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias proferidas el 28 de junio de 1994, Exp. 6806 y de 25 de junio de 1992, Exp. 6947.

y ii) la imputación jurídica del daño al ente demandado, que se configura con la prueba de que la ocupación permanente, total o parcial, del bien inmueble de propiedad del demandante, provino de la acción del Estado.³¹

“El Estado podrá exonerarse de responsabilidad, si desvirtúa la relación causal mediante la prueba de una causa extraña tal como la fuerza mayor, el hecho exclusivo de tercero o el hecho exclusivo de la víctima.

“Respecto del derecho del sujeto damnificado con la ocupación permanente, el inciso primero del artículo 219 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el Art. 56 del Decreto ley 2304 de 1989, prevé que en la sentencia que ordene reparar el daño, se deducirá del total de la indemnización la suma que las partes hayan calculado como valorización por el trabajo realizado, ‘a menos que ya hubiera sido pagada la mencionada contribución’.

“Y en cuanto a la situación del Estado respecto del inmueble, dispone el inciso 2 del mismo artículo, en concordancia con el art. 220 que, cuando se condene a una entidad pública o a una entidad privada que cumpla funciones públicas, al pago de lo que valga la parte ocupada del inmueble, ‘la sentencia protocolizada y registrada obrará como título traslativo de dominio’.

(...)

“A lo anterior cabe anotar, que la indemnización de los perjuicios materiales causados con ocasión de la ocupación permanente de un inmueble está sometida a los principios de reparación integral del daño y comprende los conceptos de daño emergente, que consiste en el precio de la franja o totalidad, según el caso, del inmueble ocupado³² y del lucro cesante, que se traduce en aquellos ingresos que el propietario del inmueble ocupado dejó de percibir a consecuencia de la ocupación del mismo.

“Respecto de la cuantificación de dichos perjuicios cabe tener en cuenta la siguiente precisión jurisprudencial:

“En el evento de la ocupación de inmuebles por trabajos públicos, si se solicita el pago del daño emergente al momento de producirse la ocupación debidamente indexado, la indemnización es compensatoria y comporta legalmente la transferencia de la propiedad ocupada a la entidad condenada, luego el único lucro cesante susceptible de reconocerse será la rentabilidad del dinero. No es posible entonces solicitar al mismo tiempo que la compensación indemnizatoria

³⁰ Al respecto cabe tener en cuenta la sentencia del 13 de febrero de 1992, exp. No. 6643, en la cual se reconoció indemnización porque al propietario de un inmueble se le limitó el ejercicio de su derecho de dominio y posesión sobre sus predios por causa de la declaración de parque natural, con lo cual se le impidió vender, gravar o explotar económicamente su bien. De igual manera, en sentencia proferida el 25 de junio de 1992, en el proceso No. 6974, se reconoció indemnización por la limitación por parte del INDERENA a los derechos de propiedad y posesión de los demandantes sobre un predio, al prohibir la explotación agropecuaria del mismo sin reconocer suma alguna de dinero como compensación por los perjuicios sufridos.

³¹ Al respecto cabe consultar Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de mayo de 2001, Exp. 11783, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

³² En este sentido se pronunció la Sala en sentencia del 3 de abril de 1997, Exp. 9718, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

*(daño emergente) y su rentabilidad (lucro cesante), el pago de lo que el terreno hubiere dejado de producir*³³.

Finalmente, en reciente fallo en el cual se analizó la existencia de los perjuicios causados a un propietario por la afectación vial que pesaba sobre un predio urbano, destinación que nunca se hizo efectiva por parte de la Administración, esta Sala afirmó:

“Teniendo en cuenta que la ley regula el procedimiento para la afectación o adquisición de un bien inmueble –por negociación directa o por expropiación–, para destinarlo a una obra pública que obedezca a uno de los motivos de utilidad pública o de interés social previstos por el Legislador, resulta claro que el incumplimiento de esa regulación autoriza al administrado a reclamar a través de la vía judicial el cumplimiento de esas disposiciones, con el fin de preservar sus derechos; sin embargo, la manera de proponer esas reclamaciones también está prevista en la ley y, por lo tanto, debe acudirse a las acciones señaladas, de acuerdo con la fuente del daño, a saber:

“Si lo que se pretende discutir es la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la entidad estatal hubiere dispuesto la expropiación o la afectación de bienes inmuebles por motivos de utilidad pública o interés social, la acción procedente será la de nulidad y restablecimiento del derecho³⁴, la cual debe ejercerse dentro del término establecido en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, término que se empezará a contar desde la fecha de publicación o notificación de los actos, respectivamente³⁵.

“Igualmente procede la acción de reparación directa cuando la Administración no adelante el procedimiento señalado en la ley para obtener la enajenación voluntaria del inmueble, ni tramite el proceso de expropiación, ni profiera los actos mediante los cuales afecte el bien por causa de una obra pública, ni tampoco lo ocupe materialmente pero tampoco expida las autorizaciones administrativas

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de abril de 1997, Exp. 9718, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

³⁴ Mediante sentencia de 3 de diciembre de 2007, Exp. 16503, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, la Sección Tercera del Consejo de Estado resolvió, en segunda instancia, proceso iniciado con ocasión de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de un Acuerdo Municipal que afectó, por motivo de utilidad social, un predio urbano de propiedad de los actores en ese proceso.

³⁵ Vale destacar que la Ley 9ª de 1989 precisó el momento a partir del cual se empieza a correr el término para presentar la demanda en tales eventos:

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

necesarias para que el propietario pueda usar, gozar o disponer libremente del mismo, esto es cuando lo ocupa jurídicamente^{36, 37}.

De la línea jurisprudencial expuesta queda claro que: **i)** la ocupación de un bien inmueble de propiedad privada puede configurarse como título de imputación de la responsabilidad extracontractual del Estado por daño especial, tanto en aquellos casos en que se configura una ocupación material del bien, como en aquellos casos en que opera una ocupación jurídica; **ii)** la ocupación de un bien inmueble será jurídica cuando de una actuación administrativa se derive la imposibilidad para el propietario de ejercer su derecho, es decir, de realizar las conductas que le permitan explotar económicamente su derecho de propiedad; **iii)** de configurarse la ocupación jurídica del inmueble, la entidad responsable deberá pagar a título de perjuicios materiales tanto el lucro cesante –lo dejado de percibir por la explotación económica del bien– como el daño emergente –el valor comercial del bien, o una porción del mismo, dependiendo de la extensión de la ocupación–, valores que deberán tener en cuenta los descuentos derivados de la valorización del predio generada por la realización de la obra pública o de la afectación (art. 219 C.C.A.), a menos que se hubiere pagado dicha contribución; **iv)** el ordenamiento jurídico le da un alcance expropiatorio a la ocupación jurídica del bien, razón por la cual se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 220 C.C.A., en virtud del cual en caso de ocupación permanente la sentencia que ordene el pago del valor del bien inmueble o de la porción ocupada, tendrá efectos de título traslativo de dominio, siempre y cuando haya sido protocolizada y debidamente registrada.

2.2.- Las afectaciones al interés general ambiental en el ordenamiento jurídico colombiano y sus consecuencias sobre la propiedad privada.

2.2.1. La función social y ecológica de la propiedad.

No cabe duda que la Constitución Política de 1991 generó una profunda transformación en las instituciones jurídicas colombianas; esta aseveración encuentra sentido especial si se tiene en cuenta que a partir de su expedición la Constitución Política adquirió un lugar privilegiado en la estructura normativa colombiana, lo que modificó tanto el sistema de interpretación de las competencias de las autoridades administrativas, como que estableció el marco para una lectura distinta de los derechos de los particulares.

La propiedad privada es una de las instituciones que se transformó de manera profunda; más allá de los cambios producidos por su ejercicio en el contexto de un Estado Social de Derecho –y por tanto de una economía social de mercado–, se consagró como función social a la que le es inherente una función ecológica. Esta concepción se encuadra en una evolución que comenzaría de manera expresa con la reforma constitucional de 1936 en la cual, tomando de manera textual la visión que de la propiedad tenían los autores solidaristas de principios del siglo XX³⁸, se estableció un modelo de propiedad distinto al consagrado en el Código

³⁶ Sobre la ocupación jurídica de un bien, se ha referido la Sala en las sentencias de 10 de agosto de 2005, Exp. 15338, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; 3 de octubre de 2006, Exp. 14936; 4 de diciembre de 2006, Exp. 15351; 7 de mayo de 2008, Exp. 16922, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y 10 de junio de 2009, Exp. 15817.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2011, Exp. 18161.

³⁸ León Duguit, precursor en la materia escribió en los albores del siglo XX: “*la propiedad es una institución jurídica que se ha formado para responder a una necesidad económica, como por otra parte todas las instituciones jurídicas, y que evoluciona necesariamente con las necesidades económicas mismas. Ahora bien, en nuestras sociedades modernas la necesidad económica, a la cual ha venido a responder la propiedad*”

Civil. Desde dicha reforma, la propiedad dejaría de ser solamente un derecho subjetivo, para convertirse en función social, conjugando simultáneamente su condición de fuente de derechos, fuente de obligaciones sociales y, a la vez, expresión de uno de los principios constantes del ordenamiento jurídico patrio, según el cuál el interés general debe prevalecer sobre el interés particular.

En efecto, en los términos del artículo 669 del Código Civil, “[e]l dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno”; esta redacción seguía la lógica de la concepción liberal de la propiedad que, como derecho subjetivo y principal conquista de las revoluciones liberales, se entendía como sagrada, absoluta e inviolable. Esa posición absolutista de la propiedad privada se transformó a partir de la idea de función social, por ello, la Corte Constitucional consideró que el adverbio “arbitrariamente” contenido en dicho artículo violaba la regulación constitucional del derecho de propiedad³⁹:

“De todo lo que anteriormente se ha expuesto se desprende con meridiana claridad que el concepto de propiedad que se consagra en la Constitución colombiana de 1991, y las consecuencias que de él hay que extraer (la doctrina de la Corte ejemplificada en las citas anteriores así lo confirma), es bien diferente del que se consignó en el Código Civil adoptado en 1887 y, por tanto, que el uso que allí se prescribe del concepto de propiedad, dista mucho de coincidir con el que ha propuesto el Constituyente del 91; por ende, se deduce que el contenido del art. 669 del Código Civil según el cual, el propietario puede ejercer las potestades implícitas en su derecho arbitrariamente, no da cuenta cabal de lo que es hoy la propiedad en Colombia.

“A más de lo anterior, es pertinente subrayar que ciertos conceptos jurídicos definidos por el legislador, cumplen una importante función simbólica, v.gr: libertad, responsabilidad, obligación, facultad, culpa, y, por tanto, suministran la clave de lo que el ordenamiento es, de la filosofía que lo informa; en este caso, queda claro que el artículo 669 no puede simbolizar de modo veraz lo que es hoy el dominio en Colombia, por mandato del Estatuto soberano.

“La Corte ha afirmado, en múltiples ocasiones, que la propiedad, en tanto que derecho individual, tiene el carácter de fundamental, bajo las particulares condiciones que ella misma ha señalado Justamente los atributos de goce y disposición constituyen el núcleo esencial de ese derecho, que en modo alguno se afecta por las limitaciones originadas en la ley y el derecho ajeno pues, contrario sensu, ellas corroboran las posibilidades de restringirlo, derivadas de su misma naturaleza, pues todo derecho tiene que armonizarse con las demás que con él coexisten, o del derecho objetivo que tiene en la Constitución su instancia suprema.

institución jurídica, se transforma profundamente; por consiguiente, la propiedad como institución jurídica debe transformarse también. La evolución se realiza igualmente aquí en el sentido socialista. Está también determinada por una interdependencia cada vez más estrecha de los diferentes elementos sociales. De ahí que la propiedad, por decirlo así, se socialice. Esto no significa que llegue a ser colectiva en el sentido de las doctrinas colectivistas; pero significa dos cosas: primeramente, que la propiedad individual deja de ser un derecho del individuo para convertirse en una función social; y en segundo lugar, que los casos de afectación de riqueza a las colectividades, que jurídicamente deben ser protegidos, son cada día más numerosos” (las negritas son de la Sala), *Las transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón*, Librería española y extranjera, Madrid, 1926, p. 168-169.

³⁹ Corte Constitucional, C-595 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

“Por esas consideraciones, la Corte procederá a retirar el término arbitrariamente (referido a los atributos del derecho real de propiedad en Colombia) del artículo 669 del Código Civil, demandado”.

Huelga decir, que la propiedad *función social* es el fundamento mismo de la intervención que puede hacer el poder público en la propiedad de los particulares, con la finalidad de garantizar desde el punto de vista constitucional la limitación de la propiedad en aras de cumplir los designios del interés general, por ello sirve como sustento de las más variadas intervenciones públicas en la propiedad: ambientales, culturales, policivas, urbanísticas, etc.

La Constitución Política de 1991 optó por atribuirle una dimensión integral a la función de interés general que puede tener la propiedad en el derecho colombiano. De esta manera, el artículo 58 del texto constitucional decidió matener el carácter de función social que se imprime a la propiedad privada y, a la vez, darle sustantividad a su connotación ambiental al sentenciar que: *“La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica”.*

Las funciones social y ecológica de la propiedad privada se complementan con otras disposiciones de la Carta Política, normas que buscan garantizar que toda propiedad cumpla el interés general, a más de generar beneficios patrimoniales para su propietario. Así, la propiedad privada se integra al concepto de espacio público⁴⁰, se encuentra ligada a la protección de la memoria histórica y cultural de la Nación mediante la institución del patrimonio arqueológico de la Nación⁴¹ o de la declaratoria de bien de interés cultural; la propiedad privada tendrá implicaciones especiales si se liga a la prestación de un servicio público⁴², entre muchas otras. En suma, la Constitución Política de 1991 persiguió maximizar el beneficio social que debe procurar la propiedad a más de garantizar el beneficio privado del propietario. No son, en este sentido, fines contradictorios sino complementarios en un Estado Social de Derecho.

Las expresiones concretas de la función social y ecológica de la propiedad son las llamadas “afectaciones al interés general”. Por afectación se quiere significar la destinación de determinada propiedad a un fin de interés general que el

⁴⁰ El artículo 82 C.P., ordena: *“Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.”*

“Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común”.

⁴¹ Según el artículo 72 C.P., “[e]l patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica”.

⁴² Artículo 365 C.P., “[l]os servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

“Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita”.

ordenamiento jurídico ha considerado como relevante y, por tanto, prescribe que el ejercicio del derecho de propiedad se realice atendiendo las finalidades que este derecho está llamado a cumplir⁴³. En este sentido, toda propiedad pública o privada podrá verse destinada al interés general, convirtiéndose así en un vehículo destinado al cumplimiento de dicho fin.

Según la doctrina:

“De lo anterior se desprenden ciertas conclusiones. En primer lugar, el cumplimiento del interés general puede implicar la limitación de la propiedad privada tomando como fundamento la función social de la propiedad, lo cual implica que dichos fines no son exclusivos de las propiedades públicas. En segundo lugar, demuestra que propiedad y afectación son dos fenómenos jurídicos distintos y separables. La primera es una relación entre un sujeto y una cosa, mientras que la segunda implica una destinación específica de ciertos bienes públicos y privados al interés general. La afectación, en ambos casos, se configura como un régimen jurídico superpuesto a los derechos derivados de cada tipo de propiedad”⁴⁴.

Los fines de interés general que explican las afectaciones son variados: la protección del medio ambiente (art. 79 C.P.), el uso público (art. 63 C.P.) la garantía de un adecuado ordenamiento urbanístico (art. 80 y 82 C.P.), la protección de la memoria histórica (art. 70 y 72 C.P.), la promoción del acceso a la propiedad privada (art. 60 y 64 C.P.), la protección del patrimonio de las comunidades indígenas y afrocolombianas como mecanismo para garantizar su supervivencia (art. 63 C.P.), la promoción del desarrollo económico regional o nacional (art. 313 C.P.), entre otras; las afectaciones al interés general de la propiedad, en suma, la convierten en una propiedad finalista, dedicada en buena medida al cumplimiento de los fines del Estado, sin que por ello se pierda de vista la naturaleza de instrumento económico que le asiste.

En este sentido, para la Corte Constitucional:

“... la propiedad privada ha sido reconocida por esta Corporación como un derecho subjetivo al que le son inherentes unas funciones sociales y ecológicas, dirigidas a asegurar el cumplimiento de varios deberes constitucionales, entre los cuales, se destacan la protección del medio ambiente, la salvaguarda de los derechos ajenos y la promoción de la justicia, la equidad y el interés general como manifestaciones fundamentales del Estado Social de Derecho (C.P. arts 1° y 95, num. 1 y 8) . De manera que el mismo ordenamiento jurídico a la vez que se encuentra comprometido con el respeto a su núcleo esencial, debe adoptar medidas que permitan asegurar el logro de las citadas funciones, lo que conduce -

⁴³ En efecto, para M. RENGIFO GARDEAZÁBAL, al explicar de la teoría objetiva de la propiedad, “... la interpretación que prevaleció afirmaba que la propiedad tenía, entre muchos otros, un aspecto o dimensión social que implicaba obligaciones. Con esta fórmula se sugería que indirectamente la propiedad continuaba siendo un derecho y una garantía básica que podría traer consigo algunas responsabilidades emanadas de su faceta social. Pero esta faceta social debía armonizarse con los poderes plenos reconocidos por la tradición al propietario. Paralelamente, el concepto de afectación se entendió como una situación excepcional justificada por circunstancias especiales, similar a la expropiación en naturaleza y, por ende, acompañada de paliativas e indemnizaciones”, *Teoría General de la Propiedad*, Temis, Bogotá, 2011, p. 338.

⁴⁴ PIMIENTO ECHEVERRI, Julian, *Teoría de los bienes de uso público*, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 107.

*en últimas- a consolidar los derechos del propietario con las necesidades de la colectividad, debidamente fundamentadas en el Texto Superior*⁴⁵.

En lo que atañe a la propiedad privada, las funciones social y ecológica cumplen una doble finalidad: por un lado amplían las competencias del legislador y de la Administración en punto a las limitaciones que puedan imponer a su ejercicio; por el otro, dirige y/o proyecta o condiciona el ejercicio mismo del derecho radicado en cabeza de los particulares, tanto propietarios como poseedores o tenedores.

Desde un punto de vista normativo, las funciones social y ecológica de la propiedad le imprimen un sustento constitucional claro a toda afectación de los bienes muebles e inmuebles; la ley establece el contenido de dicha función según el interés general que se quiera cumplir, finalmente, le corresponde a la Administración Pública identificar aquellos bienes muebles e inmuebles que están llamados a soportar dichas afectaciones por sus especiales características. En este orden de ideas, las afectaciones al interés general que gravan determinados bienes encuentran sustento en las funciones social y ecológica de la propiedad, pero también la concretan en bienes individualmente considerados.

Se trata de limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad que por las razones expuestas deben, en principio, ser soportadas por los propietarios de los bienes sobre los que recaen, esto quiere decir que una determinada afectación al interés general no se predica del propietario, sino del bien; en este sentido, quien quiera que sea el propietario del inmueble verá limitado el ejercicio de su derecho, es una carga que pesa sobre la cosa y no sobre el sujeto titular de la misma.

Sin embargo, ello no implica que los particulares deban soportar todo tipo de limitación sobre sus derechos patrimoniales en aras de garantizar el cumplimiento del interés general. En efecto, los artículos 1º y 58 C.P., establecen expresamente que:

*“ARTICULO 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, **fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general**”.*

*“ARTICULO 58. 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

⁴⁵ Corte Constitucional, C-189 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa - administrativa, incluso respecto del precio” (las negritas son de la Sala).

Ahora bien, bajo ningún concepto se puede afirmar que el interés particular o privado deba desaparecer frente al interés general; la disposición constitucional establece de manera específica que éste prevalece sobre aquél, pero no lo suprime por completo; una disposición en ese sentido no podría tener cabida en un Estado Social de Derecho. La propiedad es función social y, a la vez, cumple una función ecológica que le es inherente pero es, ante todo, propiedad.

Las afectaciones al interés general permiten, entonces, establecer amplias competencias en materia de regulación del derecho de propiedad pero sirven, al mismo tiempo, como marco para el ejercicio de dichas competencias, como determinante del alcance de las cargas públicas que debe soportar todo propietario por el hecho de serlo, dado que su propiedad se enmarca en un proyecto social establecido en la Constitución Política. Puesto que las afectaciones son competencias de intervención administrativa y también límites al ejercicio de las mismas a partir de la garantía constitucional del derecho de propiedad, le compete al juez, Contencioso Administrativo y Constitucional según el objeto de análisis, establecer en qué medida se debe arbitrar el conflicto entre el interés general –la afectación– y el interés particular –el derecho de propiedad–; para hacerlo, como es usual, deberá tener en cuenta el juicio de proporcionalidad que permite dar una respuesta objetiva a este conflicto de derechos y de intereses.

La legitimidad de la intervención del Estado en la propiedad se debe analizar a partir del llamado juicio de proporcionalidad, cuyos elementos le permiten al juez el análisis de la restricción del derecho fundamental de propiedad. En el marco de este juicio se deben realizar los siguientes pasos: *i)* determinar si la medida limitativa busca una finalidad constitucional; *ii)* si es adecuada respecto del fin; *iii)* si es necesaria para la realización de éste –lo cual implica la no existencia de una alternativa que garantice el cumplimiento del fin limitando en menor medida el derecho que se ve restringido–; y *iv)* si es estrictamente proporcional en relación con el fin que busca ser realizado –esto implica un no sacrificio de valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende satisfacer–⁴⁶.

Respecto del juicio de proporcionalidad, esta Corporación afirmó lo siguiente⁴⁷:

“La ‘ley de la ponderación’, o postulado rector del juicio de proporcionalidad en sentido estricto, enseña que el detrimento del derecho o interés jurídico que se hace retroceder, se sacrifica o se afecta en un caso concreto, debe ser correlativo a o ha de corresponderse con el beneficio, la utilidad o el resultado positivo que se obtenga respecto del bien, derecho o interés jurídico que se hace prevalecer, a través de la ‘regla de precedencia condicionada’ que soporta la alternativa de decisión elegida para resolver el supuesto específico. En otros términos, ‘cuanto

⁴⁶ Sobre este punto ver, entre muchas otras sentencias, Corte Constitucional, T-269 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, Exp. 13168. La sentencia en comento hace referencia a la privación injusta de la libertad, pero el razonamiento sirve para analizar toda limitación de derechos fundamentales como es el caso de la propiedad privada reconocida en el artículo 58 C.P.

*mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro*⁴⁸.

En el caso concreto de las afectaciones al interés general le corresponderá al juez: **i)** determinar si la afectación al interés general y sus consecuencias sobre el ejercicio del derecho de propiedad buscan una finalidad constitucional; **ii)** si la limitación a los derechos del propietario es adecuada respecto del fin; **iii)** si la limitación es necesaria para la realización de éste, es decir que no se pueda lograr el fin deseado mediante una intervención menos intensa en el derecho de propiedad; y **iv)** si la limitación al derecho de propiedad resulta estrictamente proporcional en relación con el fin que busca ser realizado. Para determinar el alcance de la responsabilidad del Estado y la indemnización debida por la limitación del derecho fundamental, se tendrán que tener en cuenta, en los términos en que será reseñado más adelante, las medidas compensatorias que consagre el ordenamiento jurídico para reequilibrar las cargas públicas.

2.2.2. Las afectaciones al interés general y la garantía expropiatoria.

Resulta de la naturaleza misma de la institución de las afectaciones al interés general que se trata de una de las muchas maneras en que el Estado limita o dirige el ejercicio del derecho de propiedad. En el abanico de posibilidades de intervención, de mayor a menor intensidad, se encuentra que en el extremo más intenso de intervención estatal en la propiedad privada opera la expropiación, institución ampliamente reglamentada en el ordenamiento jurídico nacional, cuyas reglas deben ser de estricta observancia para garantizar a los particulares que en caso de que el Estado pretenda tomar su propiedad ello se hará atendiendo las razones de utilidad pública establecidas legalmente (de manera específica, pero no exclusiva, en el artículo 58 de la Ley 388 de 1997) y mediante el pago de una indemnización justa y previamente reconocida; empero, existen diversas figuras que limitan el ejercicio del derecho de propiedad sin suprimirlo, como son las afectaciones ambientales –entre las que se encuentran las consagradas en la Ley 2ª de 1959, pero no son las únicas–, las afectaciones urbanísticas –entre las que se encuentra la afectación al espacio público, en los términos del artículo 5 de la Ley 9 de 1989–, las afectaciones culturales –como la declaratoria de bien de interés cultural desarrollada por la Ley 397 de 1997–; estas afectaciones mantienen la titularidad privada del bien, pero limitan el ejercicio del derecho de propiedad⁴⁹. En este orden de ideas, se puede afirmar que tanto la expropiación

⁴⁸ Cfr. ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, traducción de E. Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 161-167; Vid., igualmente, RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M., *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2.000.

⁴⁹ Así lo reconoce la doctrina privatista:

“En la época actual, no solo motivos de tranquilidad, seguridad e higiene limitan la propiedad particular, sino que nuevas preocupaciones de interés público restringen el libre ejercicio o disposición de la propiedad.

1º. Se estima en todas partes que la conservación de los monumentos históricos o artísticos es suficiente motivo de interés público, y esta conservación obliga al propietario a ciertas obras y le impide explotarlos en forma que implique su destrucción o deterioro.

2º. Las urbanizaciones en los centros urbanos han sido objeto de una severa reglamentación en estos últimos tiempos, y es así como se ha fijado la cabida mínima y máxima de los solares ofrecidos al público, las dimensiones de las calles, la obligación de realizar previamente obras de saneamiento, etc.

La ley 9 de 1989, de reforma urbana señala que los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados destinados a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas, hacen parte del espacio público (art. 5º). Igualmente consagra la obligatoriedad para los propietarios de terrenos urbanos de efectuar cesiones gratuitas de áreas para vías, zona[s] verdes y servicios comunales (art. 7º); esta cesión no es forma de

judicial o administrativa como las afectaciones al interés general constituyen especies del mismo género: la intervención del Estado en la propiedad.

Expropiación y afectación al interés general de las propiedades privadas obedecen a la misma lógica pero son instituciones sustancialmente distintas. En el primer caso, el Estado decide adquirir un bien sin que medie la voluntad del propietario, puesto que lo necesita para hacer efectiva una determinada utilidad pública que debe encontrarse expresamente establecida en la ley; como consecuencia de ello, el bien expropiado pasa a engrosar el patrimonio público; en el segundo, el bien nunca sale de manera efectiva del patrimonio privado, el ejercicio del derecho de propiedad se ve limitado por la importancia que tiene el bien para el cumplimiento de las finalidades del Estado. Puede ocurrir, también, que la afectación sea un paso previo a la expropiación efectiva del bien, dicha limitación le permite a la Administración publicitar el interés que tiene sobre el bien, interés que debe hacerse efectivo en el plazo determinado en la ley para iniciar el trámite de la expropiación.

La afectación al interés general de determinado bien se erige en requisito previo para su expropiación. En efecto, cuando quiera que la Administración decide expropiar un bien debe destinarlo para un motivo de utilidad pública, la expropiación le permite a la Administración concretar el interés general mediante la apropiación del bien. Por su parte, la afectación le permite a la Administración dirigir finalísticamente el ejercicio del derecho de propiedad para el cumplimiento del interés general manteniendo la propiedad privada.

La afirmación precedente tiene dos consecuencias de capital importancia para el tema que ocupa actualmente a la Sala: *i)* si bien ambas instituciones constituyen la expresión de la intervención del Estado en la propiedad privada, no toda afectación al interés general implica *per se* la expropiación de la misma, sólo en aquellos casos en que sea necesaria la adquisición del bien por parte de la Administración se acudirá a la figura de la expropiación; y, *ii)* en la medida en que la afectación implica una limitación de los derechos de los particulares, se deberá mantener el equilibrio de las cargas públicas, equilibrio que se puede garantizar por el mismo ordenamiento jurídico al establecer compensaciones tarifarias o bien por el juez al momento de analizar el alcance de la intervención estatal, ya sea mediante el análisis de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se cuestione la legalidad del acto que hace efectiva la afectación, o mediante la acción de reparación directa cuando quiera que se alegue la responsabilidad del Estado por la declaratoria de afectación al interés general. Como consecuencia de

expropiación sino desarrollo y aplicación de la función social y ecológica de la propiedad urbana; el legislador puede limitar la propiedad 'en interés público o beneficio general de la comunidad, como por ejemplo, por razones de salubridad, urbanismo, conservación ambiental, seguridad, etc.' (Corte Constitucional, sent. C-295 de 29 de julio de 1993).

"3°. La conservación de bosques, ríos y corrientes de agua, de montañas, etc., ha dado origen a reglamentos que restringen la propiedad de los respectivos dueños.

"4°. La necesidad de ampliar las calles y vías públicas, en general, obliga al propietario a ceder zonas de terreno que ingresan al dominio público.

(...)

"Algunas de estas limitaciones de la propiedad implican un perjuicio concreto para el propietario, que debe compensarse con una indemnización".

VALENCIA ZEA, Arturo y ORTÍZ MONSALVE, Álvaro, Derecho Civil. Derechos Reales, T.II, 11ª edición, Temis, Bogotá, p. 177-178.

ello la responsabilidad del Estado por violación del equilibrio de las cargas públicas podrá realizarse, en muchos eventos, en aplicación de la teoría del daño especial.

Ello explica que la Corte Constitucional haya declarado acorde con la Constitución Política, el artículo 13 de la Ley 2ª de 1959 que prohíbe las ventas de tierras en aquellas zonas declaradas como parte integrante del Sistema de Parques Nacionales Naturales; en aquella ocasión la Corte Constitucional⁵⁰ formuló algunas consideraciones que por su importancia para el caso que ocupa a la Sala se transcribirán *in extenso*:

“Dentro del concepto general del régimen de reservas, una de sus principales manifestaciones es el Sistema de Parques Nacionales Naturales, que debido a su importancia ecológica, es considerado por el Constituyente de 1991 en el artículo 63 como un bien del Estado, frente al cual se predicen los atributos de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad propios de los bienes de uso público⁵¹. Mediante el Sistema de Parques Nacionales Naturales, tal y como lo reconoce la doctrina⁵², se delimitan áreas que por los valores de conservación de sus ecosistemas, o por sus condiciones especiales de flora y fauna, representan un aporte significativo para la investigación, educación, recreación, cultura, recuperación o control, no sólo de nuestro país sino en general del patrimonio común de la humanidad.

“En estos términos, se define el mencionado sistema en el artículo 327 del Código Nacional de Recursos Naturales, como: “el conjunto de áreas con valores excepcionales para el patrimonio nacional que, en beneficio de los habitantes de la Nación y debido a sus características naturales, culturales o históricas, se reserva y declara comprendida en cualquiera de las categorías que adelante se enumeran”.

“Como lo ha reconocido esta Corporación, el Sistema de Parques Nacionales Naturales se convierte en un límite al ejercicio del derecho a la propiedad privada, en cuanto a que las áreas que se reservan y declaran para tal fin, no sólo comprenden terrenos de propiedad estatal, sino de propiedad particular⁵³. En estos casos, los propietarios de los inmuebles afectados por dicho gravamen, deben allanarse por completo al cumplimiento de las finalidades del sistema de parques⁵⁴ y a las actividades permitidas en dichas áreas de acuerdo al tipo de

⁵⁰ Corte Constitucional, C-189 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵¹ Al respecto, en sentencia C-649 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), esta Corporación manifestó: *“Debe precisar la Corte, en primer término, cuál es el alcance de la regulación contenida en el artículo 63 de la Constitución. Con este propósito observa que esta norma distingue entre: bienes de uso público; parques naturales; tierras comunales de grupos étnicos; tierras de resguardo; patrimonio arqueológico de la Nación, así como otros bienes determinados por el legislador, que tienen la calidad de inalienables, imprescriptibles e inembargables. // Se equivoca el demandante, cuando asimila los bienes de uso público a que alude el artículo 674 del Código Civil, con los demás bienes que menciona la referida disposición constitucional, es decir, tanto los allí determinados, como otros que la ley pueda afectar con las limitaciones antes mencionadas”.*

⁵² Véase, VALENCIA ZEA. Arturo. Derecho Civil. Derechos Reales. Décima Edición. Tomo II. Temis. Bogotá. 2001.

⁵³ Véase, sentencia C-649 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁵⁴ Dispone, al respecto, el artículo 328 del Decreto 2811 de 1974: **“Artículo 328.** *Las finalidades principales del sistema de parques nacionales son: a) Conservar con valores sobresalientes de fauna y flora y paisajes o reliquias históricas, culturales o arqueológicas, para darles un régimen especial de manejo fundado en una planeación integral con principios ecológicos, para que permanezcan sin deterioro; b) La de perpetuar en*

protección ecológica que se pretenda realizar. Así, por ejemplo, al declararse un parque como “santuario de flora” solamente se pueden llevar a cabo actividades de conservación, recuperación, control, investigación y educación⁵⁵.

“Lo anterior no implica que los bienes de carácter privado cambien o muten de naturaleza jurídica, por ejemplo, en cuanto a los legítimos dueños de los terrenos sometidos a reserva ambiental, sino que, por el contrario, al formar parte de un área de mayor extensión que se reconoce como bien del Estado, se someten a las limitaciones, cargas y gravámenes que se derivan de dicho reconocimiento, lo que se traduce, en tratándose de los parques naturales, en la imposibilidad de disponer dichos inmuebles por fuera de las restricciones que surgen de su incorporación al citado sistema.

(...)

“En este orden de ideas, es claro que mediante la incorporación de terrenos de propiedad privada al Sistema de Parques Nacionales Naturales se puede limitar el ejercicio de las atribuciones que surgen del derecho a la propiedad privada,

estado natural muestras de comunidades bióticas, regiones fisiográficas, unidades biogeográficas, recursos genéticos y especies silvestres amenazadas de extinción, y para: **1.** Proveer puntos de referencia ambientales para investigaciones científicas, estudios generales y educación ambiental. **2.** Mantener la diversidad biológica. **3.** Asegurar la estabilidad ecológica, y **c)** La de proteger ejemplares de fenómenos naturales culturales, históricos y otros de interés internacional, para contribuir a la preservación del patrimonio común de la humanidad.”

⁵⁵ Sobre la materia, señalan los artículos 329, 331 y 332 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables:

“**Artículo 329.** El sistema de parques nacionales tendrá los siguientes tipos de áreas: **a) Parque Nacional:** área de extensión que permita su autorregulación ecológica y cuyos ecosistemas en general no han sido alterados sustancialmente por la explotación u ocupación humana, y donde las especies vegetales de animales, complejos geomorfológicos y manifestaciones históricas o culturales tiene valor científico, educativo, estético y recreativo nacional y para su protección se somete a un régimen adecuado de manejo; **b) Reserva natural:** área en la cual existen condiciones primitivas de flora, fauna y gea, y está destinada a la conservación, investigación y estudio de sus riquezas naturales; **c) Área natural única:** área que, por poseer condiciones especiales de flora o gea, es escenario natural raro; **d) Santuario de flora:** área dedicada a preservar especies o comunidades vegetales para conservar recursos genéticos de la flora nacional; **e) Santuario de fauna:** área dedicada a preservar especies o comunidades de animales silvestres, para conservar recursos genéticos de la fauna nacional, y **f) Vía parque:** faja de terreno con carretera, que posee bellezas panorámicas singulares o valores naturales o culturales, conservada para fines de educación y esparcimiento”.

“**Artículo 331.** Las actividades permitidas en el sistema de parques nacionales son las siguientes: **a)** En los parques nacionales, las de conservación, de recuperación y control, investigación, educación, recreación y de cultura; **b)** En las reservas naturales las de conservación, investigación y educación; **c)** En las áreas naturales únicas las de conservación, investigación y educación; **d)** En los santuarios de flora y fauna, las de conservación, de recuperación y control, de investigación y educación, y **e)** En las vías parques las de conservación, educación, cultura y recreación”.

“**Artículo 332.** Las actividades permitidas en las áreas de sistemas de parques nacionales deberán realizarse de acuerdo con las siguientes definiciones: **a) De conservación:** son las actividades que contribuyen al mantenimiento en su estado propio los recursos naturales renovables y al de las bellezas panorámicas y fomentan el equilibrio biológico de los ecosistemas; **b) De investigación:** son las actividades que conducen al conocimiento del ecosistema y de aspectos arqueológicos y culturales, para aplicarlo al manejo y uso de los valores naturales e históricos del país; **c) De educación:** son las actividades permitidas para enseñar lo relativo al manejo, utilización y conservación de valores existentes y las dirigidas a promover el conocimiento de las riquezas naturales e históricas del país y de la necesidad de conservarlas; **d) De recreación:** son las actividades de esparcimiento permitidas a los visitantes de áreas del sistema de parques nacionales; **e) De cultura:** son las actividades tendientes a promover el conocimiento de valores propios de una región, y **f) De recuperación y control:** son las actividades, estudios e investigaciones, para la restauración total o parcial de un ecosistema o para acumulación de elementos o materia que lo condicionan”.

estableciendo restricciones o gravámenes que condicionan el uso, la explotación y disponibilidad de los inmuebles que lo integran. En todo caso, si bien dichas restricciones se ajustan a los pilares de la Constitución Ecológica, y por lo mismo, a la función que en materia de protección al medio ambiente establece la Carta Fundamental frente al desarrollo del mencionado derecho a la propiedad privada (C.P. art. 58), las mismas deben ser razonadas y proporcionales de modo que no afecten el núcleo esencial del citado derecho.

(...)

“... es claro 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 puede llegarse al extremo de lesionar 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.

En cuanto se refiere al atributo de la libre disposición o enajenación de los bienes (*ius abutendi*), independientemente de que ya no exista en la actual Carta Política, una cláusula como la prevista en el artículo 37 de la Constitución de 1886 que establecía: “No habrá en Colombia bienes raíces que no sean de libre enajenación ni obligaciones irredimibles”⁵⁶; lo cierto es que como lo ha reconocido esta Corporación, la regla general es que dicha atribución al constituir una de las expresiones inherentes al ejercicio del derecho a la propiedad privada, no puede ser objeto de restricciones irrazonables o desproporcionadas, que se traduzcan en el desconocimiento del interés legítimo que le asiste al propietario de obtener una utilidad económica sobre los mismos, tal y como se deduce de la protección de su núcleo esencial, en los términos jurisprudenciales previamente expuestos.

“Por ello, esta Corporación ha admitido que no se desconoce el citado núcleo esencial cuando se imponen por el legislador prohibiciones temporales de enajenación sobre algunos bienes, o en ciertos casos, limitaciones intemporales o por extensos períodos de tiempo, siempre y cuando se acredite que las mismas, además de preservar un interés superior orientado a realizar los fines del Estado Social de Derecho, mantienen incólume los atributos de goce, uso y explotación que le permitan a su titular -de acuerdo con las limitaciones previstas en el ordenamiento jurídico- obtener algún tipo de utilidad económica que justifique la presencia de un interés privado en la propiedad.

“Para la Corte mediante la limitación o restricción al atributo de la libre enajenación prevista en la norma demandada, consistente en prohibir ‘las ventas de tierras’ particulares que se encuentran en zonas declaradas como Parques Nacionales Naturales, se pretende garantizar como interés superior del Estado Social de Derecho (C.P. art. 8), el cumplimiento de la función ecológica que le es inherente al derecho de dominio (C.P. arts. 58, 79 y 80).

“En criterio de esta Corporación, es innegable que en virtud de lo previsto en el artículo 79 de la Constitución Política, es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente y conservar las áreas de especial importancia ecológica, como lo son, los denominados Parques Nacionales Naturales. Dentro de las atribuciones reconocidas para cumplir con dicha obligación constitucional, se le confiere al legislador en el artículo 80 Superior, la posibilidad de establecer medidas de protección dirigidas a velar por la conservación, restauración o

⁵⁶ Subrayado por fuera del texto original.

sustitución de los recursos naturales, con el propósito de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental que puedan causar daño a los ecosistemas de especial importancia ecológica. Por lo que bien puede el legislador como medida de protección de los recursos naturales prohibir “las ventas de tierras”, sin que por ello se desconozca -ipso facto- el núcleo esencial del derecho a la propiedad privada.

“En el presente caso, es claro que a través de la prohibición de enajenación prevista en la norma demandada, se pretende preservar, salvaguardar y perpetuar los recursos ambientales presentes en el ‘Sistema de Parques Nacionales Naturales’. Así se reconoció en los antecedentes legislativos de la Ley 2ª de 1959, al consagrar que la sustracción del comercio de los inmuebles de propiedad privada que se encuentran en las citadas zonas de reserva ecológica, apunta a impedir su explotación económica indiscriminada derivada de la colonización agrícola que amenaza destruir gran parte de la diversidad de la flora y fauna colombiana⁵⁷.

“Por consiguiente, es evidente que a través de la citada limitación, se exterioriza el carácter relativo del derecho a la propiedad privada, en la medida en que se sujeta su realización al cumplimiento de los fines ecológicos previstos en la Constitución (C.P. arts. 8, 58, 79 y 80). Lo que a su vez se convierte en una clara manifestación del principio de primacía del interés público o social sobre el interés privado del propietario, en los términos consagrados en el artículo 58 de la Carta Política”.

A la luz de la jurisprudencia constitucional se debe puntualizar, entonces, que las afectaciones al interés general no resultan *per se*, contrarias al ordenamiento jurídico, al contrario encuentran claro sustento constitucional, sin embargo, toda limitación al ejercicio de propiedad debe analizarse mediante un juicio de proporcionalidad para garantizar el equilibrio entre los derechos de los propietarios y el interés común, bajo el entendido que se debe respetar en todo evento el núcleo esencial de la propiedad puesto que una limitación que exceda dicho límite tendría alcances expropiatorios.

La doctrina, por su parte, ha explicado los elementos para definir el núcleo esencial del derecho de propiedad:

“Puesto que este límite permite examinar la intervención desde el punto de vista de su intensidad y profundidad, y teniendo en cuenta que el contenido esencial de la propiedad *lato sensu* se traduce en una genérica utilidad privada atribuida a su titular, la delimitación realizada no puede ser equivalente a la exclusión de todo uso o aprovechamiento particular de que sea susceptible el bien en consideración a su situación particular. De lo contrario, de presentarse esta circunstancia, se sobrepasarían los límites de la función social por infringir el contenido esencial del derecho. Siempre deben quedar posibilidades significativas de aprovechamiento económico en manos del propietario. Por esto, la exclusión de una –entre varias– posibilidades de explotación posibles no representa infracción alguna de estos límites. Con todo, la propiedad debe seguir siendo rentable al propietario. Si bien pueden resultar válidas las restricciones que comportan una reducción de las utilidades de un bien o un derecho o la denegación de la posibilidad de aprovechamiento más rentable, la utilidad privada no puede desaparecer completamente. Una carga semejante no puede ser legítimamente impuesta a un propietario en virtud de la función social del derecho”⁵⁸.

⁵⁷ Historia de las leyes. Legislatura de 1959. Tomo IV. Segunda etapa. Págs. 119 y 149.

⁵⁸ SANTAELLA QUINTERO, Héctor, *El régimen constitucional de la propiedad privada y su garantía en Colombia*, Tesis Universidad Autónoma de Madrid, 2010, p. 533. Disponible en: <http://digitool->

En efecto,

“Entender que la propiedad constitucional brinda cobertura a todo derecho o posición jurídico subjetiva de contenido patrimonial supone definir este derecho como un ámbito de aprovechamiento privado exclusivo y excluyente, sujeto a una función social, cuyo contenido radica en una genérica utilidad privada para su titular”⁵⁹

En el mismo sentido,

“... el contenido esencial unitario de la propiedad se entiende como una garantía de estabilidad patrimonial y como una garantía de que todas las regulaciones que se realicen se harán de acuerdo con la función social y el interés general”⁶⁰

Por lo tanto, para determinar en qué medida una afectación al interés general tiene alcances expropiatorios se deberá determinar como parámetro definitorio si, una vez realizada la afectación, el titular del derecho real sobre el bien cuenta con *una genérica utilidad privada* de carácter económico, cuyo alcance deberá ser establecido por el juez en cada caso concreto.

En este orden de ideas se pueden presentar varias hipótesis:

a) La Administración necesita, para el cumplimiento de las finalidades del Estado, una determinada propiedad privada, en dicho caso, ella deberá afectar el bien para luego iniciar los trámites de la expropiación en los términos impuestos de manera general por la Ley 388 de 1997; si la Administración omite la realización de dicho procedimiento puede ver su responsabilidad comprometida por los daños que dicha inactividad le genere al particular propietario.

b) La afectación al interés general excede los límites de intervención pública sobre la propiedad privada que el ordenamiento jurídico considera como de obligatoria tolerancia en cabeza de los particulares, es decir se limita de manera absoluta y permanente el ejercicio del derecho de propiedad, lo que vacía de contenido su núcleo esencial.

De manera general, si el juez, a la luz de los hechos probados en el proceso, encuentra que la afectación al interés general excede las cargas derivadas de la función social y ecológica de la propiedad se configurará la existencia de un daño antijurídico y se ordenará la indemnización de los perjuicios materiales causados por la afectación, es decir, el daño emergente y el lucro cesante, cuando a ello hubiere lugar, puesto que en este evento la afectación tendrá alcance expropiatorio. Por su alcance, este tipo de afectaciones al interés general se puede asimilar a la noción de ocupación permanente de bienes inmuebles y se deberá dar aplicación al artículo 220 C.C.A.

uam.greendata.es:1801/view/action/singleViewer.do?dvs=1331927095591~938&locale=es_ES&VIEWER_URL=/view/action/singleViewer.do?&DELIVERY_RULE_ID=4&frameId=1&usePid1=true&usePid2=true©RIGHTS_DISPLAY_FILE=copyrightsTESIS

⁵⁹ SANTAELLA QUINTERO, Héctor, “Notas sobre el concepto y la garantía de la propiedad privada en la Constitución colombiana”, *Revista de derecho privado*, Universidad Externado de Colombia, No. 21, julio-diciembre 2011, p. 245.

⁶⁰ AGUILERA VAQUÉS, Mar, “Límites constitucionales a la regulación de la propiedad privada. Especial consideración a los aspectos medioambientales”, en *Lecturas de derecho del Medio Ambiente*, T. V., Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 47.

c) La afectación al interés general no excede los límites establecidos por el artículo 58 C.P., en la medida en que dichas afectaciones obedecen a una carga que el ciudadano está en el deber de soportar en virtud de la función social y ecológica de la propiedad, puesto que no vulneran el núcleo esencial de la propiedad privada, es decir, se mantiene la posibilidad de explotar jurídica y económicamente el bien, lo cual no implica, sin embargo, que se deba garantizar el uso que el propietario quiera arbitrariamente darle a su propiedad puesto que resulta legítimo que el Estado limite el ejercicio del derecho de propiedad en la medida en que mantenga intangible un reducto suficiente para que dicho derecho pueda ser identificado en cabeza de quien aparece como propietario del bien.

En esta hipótesis puede ocurrir una de dos situaciones: *i) el ordenamiento jurídico establece medidas compensatorias*: le corresponde en este evento al juez determinar si la compensación establecida por el legislador es suficiente para cubrir los perjuicios causados al particular en sus derechos patrimoniales, lo que ocurrirá en los más de los casos por tratarse de una compensación tarifaria; o, *ii) el ordenamiento jurídico no establece medidas compensatorias*: la inexistencia de medidas compensatorias se debe entender como una expresión del desequilibrio de las cargas públicas y, por tanto, le corresponderá al juez adoptar las medidas pecuniarias necesarias para garantizar la reparación integral a que tiene derecho el particular cuyo bien se encuentra afectado al interés general.

En este último caso no se podrá considerar que exista necesariamente un daño antijurídico que deba ser reparado por la entidad afectante, le corresponderá al juez determinar si dicha afectación al interés general le genera perjuicios materiales al propietario del bien, pero dicha limitación no podrá tener alcances expropiatorios ya que se mantiene incólume un ámbito de explotación jurídica y económica del bien. En otras palabras, el juez deberá establecer si para cada caso concreto la afectación al interés general acarrea como consecuencia un perjuicio cierto en cabeza del propietario, pero dicha limitación a la propiedad privada al ser restringida a determinadas formas de ejercicio del derecho no se podrá asimilar a una ocupación temporal de bienes inmuebles.

2.2.3.- La indemnización de los perjuicios materiales causados por la afectación al interés general.

En aras de determinar el monto de la indemnización de los perjuicios materiales ocasionados por las afectaciones al interés general, la Sala debe resaltar que no toda afectación al interés general tendrá como consecuencia la aplicación de la teoría de la ocupación jurídica de bienes inmuebles; en otras palabras, no toda afectación tiene efectos expropiatorios. En este sentido, sólo aquellas afectaciones que vulneren el núcleo esencial del derecho de propiedad mediante la limitación absoluta y permanente de los derechos del propietario pueden dar lugar a la aplicación de la teoría de la ocupación jurídica permanente. De encontrar esta situación, el juez debe ordenar el pago del valor comercial del bien, teniendo en cuenta las mejoras realizadas sobre el bien, el reconocimiento de esta modalidad de indemnización dará lugar a la aplicación del artículo 220 C.C.A., en cuyo caso la sentencia protocolizada tendrá los efectos de título traslativo de dominio⁶¹.

⁶¹ La constitucionalidad de esta norma fue puesta en duda en dos ocasiones, antes y después de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991; en ambas ocasiones se encontró ajustada al ordenamiento jurídico.

En sentencia de 16 de octubre de 1986, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, Exp. 1495, M.P. Jairo Duque Pérez, dicha Corporación afirmó:

“Cuando a la violación del artículo 30 por el 86 del Código Contencioso Administrativo, en su inciso 2o. expresión ‘o permanente’, resulta inaceptable tal quebranto dado que esta norma se limita a estructurar una especial acción contencioso administrativa, la denominada de reparación directa y cumplimiento, encaminada a la reparación el daño que sufre el particular por un hecho administrativo realizado por la Administración, cual es el de ocupar temporal o permanentemente un inmueble de tercero, por causa de trabajos públicos.

“En parte alguna de la disposición citada, ni delas con ella relacionadas y que igualmente se acusan, aparece que se autorice a la Administración para que ocupe permanentemente la propiedad inmueble y lo hagan sin seguir el procedimiento expropiatorio ordenado en el artículo 30 única forma legal de adquirir el dominio sobre inmuebles.

“Tampoco es aceptable considerar que los artículos impugnados equiparan o hacen equivalentes la ocupación de hecho de la propiedad inmueble y la expropiación ya que la primera figura es una simple actuación fáctica de la administración, generalmente arbitraria y, por lo mismo no apta para despojar al particular de su derecho; en cambio la segunda es un modo de adquirir el dominio que el ordenamiento constitucional otorga al Estado mediante el cumplimiento de ciertos requisitos; en todo caso, implica a diferencia dela ocupación, el ejercicio de un derecho.

“La ocupación permanente aún cuando priva de la posesión a su dueño, no lo despoja de su derecho ya que la titularidad de este derecho es precisamente presupuesto procesal para el ejercicio de esa acción contenciosa-administrativa. Y si bien es cierto que la Corte en el fallo que se menciona como apoyo dela nueva acción de inconstitucionalidad, hizo especial énfasis en que en el artículo 269 de la Ley 167 de 1941 implicaba una típica desposición del particular, y que en él ‘se contempló un modo de proceder del Estado para adquirir la propiedad privada distinto del predeterminado en la Constitución’ y una implícita ‘permisión a la inobservancia de la norma constitucional contenida en los artículos 30 y 33 de la Carta’, tal mandato fue precisamente declarado inexecutable y él no aparece como se dijo, reproducido textualmente y ni siquiera en su esencia, en las disposiciones acusadas en este proceso.

“De lo anterior resulta obligado concluir que las disposiciones que en la Carta Fundamental consagran y regulan la expropiación no pueden aplicarse a la ocupación permanente dela propiedad inmueble realizada por la Administración por causa de trabajos públicos y si no pueden aplicarse, no han podido ser violadas.

“Tanto en el Código Contencioso Administrativo adoptado por la Ley 167 de 1941 como en el actual que se consigna en el Decreto número 01 de 1984, las normas legales que le dan competencia a la jurisdicción especial de lo contencioso administrativo para conocer de las acciones de responsabilidad contra la Administración por daños originados causados por ocupación permanente de la propiedad inmueble lejos de consagrar un derecho para que el Estado eluda el juicio de expropiación y ocupe la propiedad inmueble, parten del supuesto, no infrecuente por cierto, de que la administración, valiéndose de sus potestades y en franca actitud ilícita, ocupaba la dicha propiedad sin el previo trámite de la expropiación. Precisamente por no habersele conferido un derecho para incorporar a su patrimonio bienes inmuebles de particulares, el artículo 270 del Capítulo XXII del primer estatuto, única disposición que se declaró executable, dispuso que ‘lo dispuesto en este capítulo no exime a los funcionarios o autoridades que hubieren ordenado o ejecutado las ocupaciones o los daños, de la responsabilidad criminal en que, conforme al derecho común, pudieren haber incurrido’.

“Resulta atinado lo que el entonces Procurador doctor Alvaro Copete Lizarralde consignó en su vista fiscal sobre el punto en examen. Dijo: ‘Ni el Código Contencioso-administrativo, ni ninguna otra ley ha autorizado expresamente a la Administración para que ocupe inmuebles particulares con ocasión de trabajos públicos. Si esa ley existiera sería manifiestamente inconstitucional’.

“Lo que hace el Legislador en el Código Contencioso Administrativo es observar la frecuencia con que esas ocupaciones se realizan de hecho, violando los derechos particulares, y por ello, como lo dice la exposición de motivos, se explica suficientemente que la ley provea la posibilidad de las ocupaciones de hecho o de daños por medio de procedimientos rápidos’.

“Si pues por mandato de la Constitución, el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos ejercen la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en los términos que fije la ley, el Legislador extraordinario puede en desarrollo de esta norma, fijar las competencias entre estas entidades para que conozcan de los daños originados por la ocupación permanente de bienes inmuebles, ya que como bien lo estatuye el artículo 82 de este estatuto ‘la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias originadas en actos y hechos administrativos de las entidades públicas’”.

Ahora bien, si la afectación al interés general no tiene alcances expropiatorios porque mantiene incólume el núcleo del derecho del propietario, así se limite, el juez deberá determinar a la luz de las pruebas aportadas al proceso el alcance de los perjuicios materiales que se generen por la decisión de la Administración Pública. Estos perjuicios pueden verse compensados por los mecanismos que el mismo ordenamiento jurídico consagra con el fin de equilibrar las cargas públicas que la afectación impone⁶².

La Corte Constitucional también se ocupó del tema mediante la sentencia C-864 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería, para reafirmar la constitucionalidad de la norma a la luz del artículo 58 de la Constitución Política de 1991:

“Por tanto, en cuanto el Art. 86 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el Art. 31 de la Ley 446 de 1998, y el Art. 136 del mismo código, modificado por el Art. 44 de dicha ley, contemplan la vía para obtener la reparación de los perjuicios causados con la ocupación permanente de los inmuebles, tales disposiciones no son contrarias al Art. 58 de la Constitución, ya que protegen el derecho de propiedad privada, en vez de vulnerarlo, al asegurar a su titular el reconocimiento y pago de la indemnización correspondiente.

“Debe observarse que dichas normas no autorizan al Estado para que ocupe de hecho los inmuebles, pretermitiendo los procedimientos legales para la adquisición del derecho de propiedad privada, sino que buscan remediar por el cauce jurídico la situación irregular generada con dicho proceder de las autoridades públicas.

“Así mismo, si en tales circunstancias la entidad pública es condenada a pagar la indemnización, es razonable que se ajuste a Derecho, así sea a posteriori, la adquisición del vulnerado derecho de propiedad privada por parte de aquella, pues como efecto del pago ulterior y cierto de la condena por parte del Estado no existe jurídicamente ninguna justificación para que el titular de dicho derecho continúe siéndolo. Si así fuera, se configuraría un enriquecimiento sin causa de este último a costa del Estado, pues aunque en virtud de la ocupación aquella adquirió la posesión del inmueble, la misma no tendría el poder jurídico de disposición del bien, a pesar de haberle sido impuesta la obligación de reparar todo el derecho.

“Por tanto, el inciso 2° del Art. 219 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el Art. 56 del Decreto ley 2304 de 1989, y el Art. 220 del mismo código, que contemplan el traspaso del derecho de propiedad privada a la entidad pública ocupante, mediante la sentencia de condena y su inscripción en el registro inmobiliario respectivo, respetan igualmente el Art. 58 de la Constitución”.

⁶² Es el caso de lo dispuesto en los artículos 48 y 128 de la Ley 388 de 1997, que se trae a colación a manera de ejemplo, a cuyo tenor:

“Artículo 48. COMPENSACION EN TRATAMIENTOS DE CONSERVACION. Los propietarios de terrenos e inmuebles determinados en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que los desarrollen como de conservación histórica, arquitectónica o ambiental, deberán ser compensados por esta carga derivada del ordenamiento, mediante la aplicación de compensaciones económicas, transferencias de derechos de construcción y desarrollo, beneficios y estímulos tributarios u otros sistemas que se reglamenten”.

“Artículo 128. COMPENSACIONES POR OBRAS PUBLICAS. Cuando con la construcción de una obra pública, se lesione el patrimonio de un particular habrá lugar a compensaciones siempre y cuando los particulares afectados sean vecinos colindantes de la obra, soliciten al municipio su compensación y demuestren que con ella se lesiona su patrimonio de forma permanente, en los términos que establece esta ley y su reglamento.

“La lesión en el patrimonio está expresada en el menor valor de los inmuebles afectados por la construcción de la obra pública, siempre y cuando la diferencia entre el valor del inmueble al momento de solicitar la compensación y el valor de la última transacción inmobiliaria previa a la realización de la obra, actualizado con el índice de precios al consumidor para empleados, sea superior al treinta por ciento (30%).

“El monto de la compensación podrá ser pagado en dinero, en títulos valores de derechos de construcción y desarrollo, en pagarés de reforma urbana, o a través de descuentos del impuesto predial.

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico nacional no resulta posible analizar las afectaciones al interés general desde un punto de vista estrictamente negativo. En efecto, en primer lugar se debe tener en cuenta que el derecho de propiedad debe ejercerse con arreglo a la normatividad vigente en cuanto a los usos permitidos de los bienes, ello quiere decir que el valor de un inmueble determinado está íntimamente ligado al uso que el propietario pueda hacer de él y no a la esperanza de explotación que tuviere; en segundo lugar, muchas afectaciones al interés general en lugar de generar perjuicios al propietario le generan una plusvalía puesto que lo convierten en objeto de una explotación particular, porque por los efectos de la protección el inmueble encuentra su valor incrementado, es decir, la afectación al interés general no excluye el bien del comercio jurídico sino que lo enfoca hacia una negociación adecuada a los intereses generales que busca proteger; finalmente, el ordenamiento jurídico establece en los más de los casos medidas de compensación para los bienes que han sido afectados, por ejemplo, disminuciones o exenciones tributarias, estratificaciones especiales en materia de servicios públicos, entre otras, que deben ser tenidas en cuenta al momento de determinar los posibles perjuicios materiales que se imputan a la entidad afectante.

3.- Las pruebas aportadas al proceso

- Copia auténtica de la Escritura Pública No. 865 del 25 de abril de 1983, que reposa en la Notaría Primera del Círculo de Villavicencio, otorgada por Gustavo Tobar Mariño a favor de Hernando Morales y Blanca Rosales de Estrada, por medio de la cual se perfeccionó la venta de la Finca denominada "El Saldo" (fl. 5 a 9 c 1).
- Copia auténtica del Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 230-0000094 en la que aparecen como propietarios del predio los señores Hernando Morales Silva y Blanca Rosales de Estrada (fl. 10 a 12 c 1).
- Copia simple de una carta enviada al INDERENA por Hernando Morales Silva, fechada el 5 de junio de 1988, mediante la cual se solicitó el desenglobe de 118 hectáreas de las 520 declaradas Reserva Forestal (fl. 20 a 30 c 1).
- Copia simple de un documento, fechado el 24 de agosto de 1990 (fl. 31 a 32 c 1) emitido por el INDERENA.

"El plazo máximo para presentar la solicitud de compensación por obra pública será de dos (2) años contados a partir de la finalización de la obra. Transcurrido este plazo no habrá lugar a la compensación de que trata esta ley.

"El Gobierno Nacional reglamentará el procedimiento para definir las compensaciones de que trata el presente artículo, siguiendo los criterios establecidos para el cálculo de la participación en plusvalía.

"Parágrafo 1o. Para garantizar la disponibilidad de recursos destinados a las compensaciones del presente artículo, los presupuestos de obra incluirán tal rubro y se colocarán en el Fondo de Compensaciones de que trata el artículo 49 de esta ley, si los hubiere creado el municipio.

"Parágrafo 2o. Los procedimientos y recursos para solicitar la compensación se regirán por lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo.

"Parágrafo 3o. En caso de peticiones de compensación infundadas, temerarias o de mala fe, el peticionario será sancionado con una multa equivalente al cuarenta por ciento (40%) de la compensación solicitada".

- Copia simple del "Acta de Diligencia Caño Vanguardia", realizada el 24 de abril de 1990 (fl. 45 a 47 c 1).
- Copia simple de una carta enviada por el señor Hernando Morales Silva al INDERENA, fechada el 10 de octubre de 1990, en la cual se solicitó el cambio de destinación de un área de 120 hectáreas ubicadas en el predio "El Saldo" por el de "ZONA DE RESERVA FORESTAL PROTECTORA-PRODUCTORA" (fl. 36 c 1).
- Original de una carta enviada por el señor Hernando Morales Silva al INDERENA, fechada el 12 de febrero de 1991, en la que se solicitó la respuesta a las comunicaciones que previamente elevó a dicha entidad, sin constancia de recepción por parte del INDERENA (fl. 37 a 38 c 1).
- Copia simple de una carta enviada por el señor Hernando Morales Silva al INDERENA, fechada el 12 de abril de 1991, en la cual se informó a la entidad de invasiones que ocurrieron en la finca "El Saldo" (fl. 39 a 40 c 1).
- Copia simple de una carta enviada por el señor Hernando Morales Silva al INDERENA, fechada el 4 de diciembre de 1991, por medio de la cual el demandante en este proceso solicitó que se le informara sobre cuál es la entidad que le debe reconocer las inversiones hechas durante más de diez años en el predio objeto de esta controversia (fl. 41 a 43 c 1).
- Copia auténtica del Acuerdo No. 034 de 1 de agosto de 1984, expedido por la Junta Directiva del INDERENA (fl. 146 a 148 c 1), en el que se declaró como Área de Reserva Forestal Protectora la zona en la cual se encuentra la Finca "El Saldo", de propiedad de los demandantes, en el que se lee:

"ARTÍCULO SEGUNDO: El Área Forestal Protectora que por el presente Acuerdo se declara, deberá permanecer constantemente en bosques naturales o artificiales para proteger estos mismos recursos y otros Recursos Naturales Renovables".

- Copia auténtica de un documento contentivo de la fundamentación técnica y fáctica de la declaratoria de la zona en el cual se encuentra el predio objeto de esta controversia como Área de Reserva Forestal Protectora, emitido por la Subgerencia de Bosques y Aguas del INDERENA, el 18 de mayo de 1987 (fl. 149 a 157 c 1).
- Copia auténtica de una comunicación dirigida al apoderado judicial de la parte actora, fechado el 9 de noviembre de 1993, en la cual la Jefe de la Oficina Jurídica del INDERENA le explicó las razones que llevaron a dicha entidad a realizar la declaratoria de Área de Reserva Forestal Protectora sobre el predio de sus poderdantes (fl. 158 a 159 c 1).
- Copia auténtica del Acuerdo No. 0057 del 27 de agosto de 1987, expedido por la Junta Directiva del INDERENA, "por el cual se declara área de reserva forestal protectora la Cuenca Alta del Caño Vanguardia (Aguas Claras) y quebrada vanguardiuno, ubicadas en la jurisdicción del municipio de Villavicencio, departamento del Meta" (fl. 161 a 164 c 1), en la que se lee:

"ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar como área de reserva forestal protectora la Cuenca Alta del Caño Vanguardia (Aguas Claras) y quebrada vanguardiuno, ubicadas en jurisdicción del municipio de Villavicencio, departamento del Meta, con una extensión aproximada de 520 hectáreas, cuya alinderación es la siguiente..."

“ARTÍCULO SEGUNDO.- El área objeto de la presente declaración deberá permanecer bajo cobertura forestal, como medida de conservación y mantenimiento de los recursos naturales renovables y del ambiente en general.

“Para lo anterior, la Junta de Acción Comunal, vereda Vanguardia Alta, deberá adelantar los planes de reforestación en las áreas susceptibles de este tratamiento, promover campañas de divulgación y extensión, fijar avisos y vallas en las principales vías de acceso, indicando linderos y fines para los cuales fue creada la reserva forestal protectora”.

- Copia auténtica de la Resolución Ejecutiva No. 0244 del 10 de diciembre de 1984 (fl. 179 c 1), expedida por el Presidente de la República, por la cual se aprobó el Acuerdo 034 de 1 de agosto de 1984, mediante el cual se declaró una zona como área de reserva forestal protectora en jurisdicción del municipio de Villavicencio, Meta.

- Copia auténtica de la Resolución 84 de 13 de mayo de 1988, expedida por el Ministerio de Agricultura, *“por la cual se aprueba el Acuerdo No. 0057 de agosto 27 de 1987”* (fl. 181 a 185 c 1).

- Original de una comunicación dirigida al Tribunal Administrativo del Meta por el Director Seccional del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, de fecha 13 de enero de 1995 (fl. 213 c 1), en la que se lee:

“... en los documentos catastrales vigentes de la Seccional del Meta, no aparece el predio SALDO de propiedad del señor Hernando Morales Silva ”

- Original de una comunicación dirigida al Tribunal Administrativo del Meta por el Secretario Jurídico Regional del INDERENA, de fecha 4 de enero de 1995 (fl. 214 c 1), en la que se lee:

“En respuesta a su Oficio No. 1901 sobre Proceso No. 4137, nos permitimos informarle que revisado nuestro archivo sobre Plantaciones Forestales, no aparece registrada ninguna plantación forestal a nombre del señor Hernando Morales Silva”.

- Acta de la Diligencia de Inspección Judicial (fl. 246 a 249 c 2), ordenada por el Tribunal *a quo* en el marco de este proceso, realizada el 6 de abril de 1995 con presencia de peritos, sobre el predio objeto de esta controversia, en la que se puede leer:

“El despacho ha constatado que la finca está ubicada en una región quebrada que está surcada por una quebrada que desciende de la Cordillera. Así mismo una en ruinas, surcada de rastrojo que denota a primera vista falta de cuidados y donde la acción del tiempo ha dejado sus huellas destructoras, con todas las consecuencias que ello trae”.

- Dictamen pericial rendido por los profesionales Daniel Hernández Moyano y Alcira Beltrán Bonilla, el 8 de junio de 1995 (fl. 255 a 275 c 2), acompañado de 19 fotografías y de dos planos.

- Dictamen pericial rendido por los expertos Germán Vásquez Luque y Eliodoro Cortés Andrade, el 22 de julio de 1996 (fl. 325 a 332 c 2), realizado para probar la objeción por error grave propuesta por la parte demandante respecto del

anterior dictamen pericial practicado en el proceso, objeción cuya prosperidad fue declarada por el Tribunal Administrativo de Descongestión de Bogotá mediante sentencia del 26 de abril de 2001 (fl. 465 c ppal); en este nuevo peritazgo se lee:

“RESUMEN DEL AVALÚO PARA LA FINCA ‘EL SALDO’

COSTO DEL AVALÚO DE LAS 118 Ha+7.207 M2 \$890.405.250.00

COSTO DEL AVALÚO CASA PRINCIPAL \$20.700.000.00

COSTO DEL AVALÚO CASA DEL ADMINISTRADOR \$ 4.500.000.00

COSTO DEL AVALÚO DEL GALPÓN \$ 1.200.000.00

COSTO DEL AVALÚO DE LA PISCINA \$ 1.523.000.00

COSTO DEL AVALÚO CERCAS MEDIANERAS \$ 9.031.500.00

COSTO DEL AVALÚO CERCA POTREROS \$ 2.250.000.00

COSTO DEL AVALÚO POTREROS PARA PASTOS \$ 480.000.00

COSTO DEL AVALÚO ACUEDUCTO \$90.000.000.00

COSTO DEL AVALÚO PARA EL PASTAJE DE 60 CABEZAS DE GANADO DURANTE 72 MESES DESDE JUNIO/90 HASTA JUNIO/96 (6 AÑOS). VR./PROMEDIO MES \$5.500

TOTAL DEL AVALÚO DE LA FINCA EL SALDO \$1.043.849.750.00

Resulta pertinente y oportuno destacar que esta Sala no valorará los documentos que las partes aportaron en copia simple dentro del proceso, puesto que de acuerdo con el artículo 253 del C. de P. C.⁶³, los documentos pueden aportarse al proceso en original o en copia, éstas últimas consistentes en la transcripción o reproducción mecánica del original; sumado a ello, el artículo 254 del C. de P. C., regula el valor probatorio de los documentos aportados en copia, respecto de los cuales señala que tendrán el mismo valor del original en los siguientes eventos: *i*) cuando hayan sido autorizados por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez en donde se

⁶³ Artículo 253, C. de P. C.: “Los documentos se aportarán al proceso originales o en copia. Esta podrá consistir en transcripción o reproducción mecánica del documento.”

encuentre el original o copia autenticada; **ii)** cuando sean autenticados por notario, previo cotejo con el original o con la copia autenticada que se le ponga de presente y **iii)** cuando sean compulsados del original o de la copia auténtica.

A lo anterior se agrega que el documento público, es decir aquel que es expedido por funcionario de esa naturaleza, en ejercicio de su cargo o con su intervención (artículo 251 C. de P. C.), se presume auténtico y tiene pleno valor probatorio frente a las partes, los terceros y el juez, salvo que su autenticidad sea desvirtuada mediante tacha de falsedad, según lo dispone el artículo 252 del C. de P.C.

De otro lado, si el documento aportado es de naturaleza privada, al tenor de lo dispuesto en el aludido artículo 252 del C. de P. C., éste se reputará auténtico en los siguientes casos: **i)** cuando hubiere sido reconocido ante el juez o notario, o judicialmente se hubiere ordenado tenerlo por reconocido; **ii)** cuando hubiere sido inscrito en un registro público a petición de quien lo firmó; **iii)** cuando se encuentre reconocido implícitamente por la parte que lo aportó al proceso, en original o copia, evento en el cual no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad; **iv)** cuando se hubiere declarado auténtico en providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso, y **v)** cuando se hubiere aportado a un proceso, con la afirmación de encontrarse suscrito por la parte contra quien se opone y ésta no lo tache de falso.

Esta Sala se ha pronunciado en relación con la valoración de las copias simples⁶⁴, así:

*“(...) lo expuesto no significa en manera alguna, ni así se podría afirmar, que se esté sacrificando el derecho sustancial por la observancia de un formalismo riguroso, toda vez que las normas de naturaleza procesal, que son de orden público⁶⁵, constituyen también una garantía que el legislador consagra a favor de los destinatarios del servicio público de administración de justicia, que lo son no solamente los particulares, sino también las entidades públicas que acuden a él, bien en calidad de demandantes o bien, como en el **sub-lite**, con carácter de demandadas, quienes también, por lo tanto, son sujetos de protección por el ordenamiento procesal.*

“En consecuencia, si las normas establecen una determinada forma de aportar las pruebas dentro de un proceso, no pueden las partes apartarse de tal exigencia, debiendo cumplir con los requisitos que la ley establece para la debida incorporación y valoración de las mismas; como tampoco puede el juez valorarlas en contra de lo dispuesto por el legislador, por cuanto ello atentaría contra los principios del Derecho Procesal de igualdad de las partes e imparcialidad del juez, con evidente desconocimiento del derecho constitucional al debido proceso (art. 29)⁶⁶, que involucra, a su vez, los derechos de contradicción y defensa, como

⁶⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de marzo de 2010, Exp. 15862.

⁶⁵ El Código de Procedimiento Civil dispone en su artículo 6º: “**Observancia de normas procesales.** Las normas procesales son de derecho público y orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso, podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley. Las estipulaciones que contradigan lo dispuesto en este artículo, se tendrán por no escritas”.

⁶⁶ La Corte Constitucional define el debido proceso como “(...) todo el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales

también desconocimiento del principio de la verdad procesal, que ‘Es la que surge del proceso, y más concretamente, la certeza que el funcionario jurisdiccional adquiere de los medios probatorios allegados y sobre la cual adopta su decisión. Es factible que esa certeza, de carácter subjetivo, no concuerde con la verdad real, vale decir, la conformidad entre los hechos y el conocimiento que se tiene de ellos, **por cuanto los medios probatorios no siempre logren establecerla, sin embargo es la que impera y, por ende, está amparada de veracidad**⁶⁷ (La Sala resalta)’.

Y en relación con la autenticidad de los documentos públicos, respecto de los cuales el artículo 252 del C. de P. C., dispone que “[e]l documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad”, debe admitirse que ello es así, pero obviamente bajo el entendido de que se trate de un documento público **original**, por cuanto en relación con las copias, como ya se dijo, el mismo Código dispone en su artículo 254 los eventos en los cuales ellas tendrán el mismo valor que el original, lo cual significa, *contrario sensu*, que si no reúnen alguna de las condiciones allí enlistadas, carecerán por completo de tal valor probatorio; al respecto, dijo en la misma oportunidad la Sala:

“al tratarse de copias simples no hay certeza respecto de su autenticidad, la cual en relación con los documentos públicos se presume, como ya se dijo, pero sólo en cuanto se trate de documentos originales o, en su defecto, de copias debidamente autenticadas; y como lo tiene dicho la doctrina⁶⁸:

‘La verdad de la indicación del autor y, singularmente, de la subscripción, es decir, la correspondencia entre el autor aparente y el autor real se llama autenticidad del documento. La autenticidad es la verdad del documento autógrafo.

(...)

‘Si el documento no es auténtico, es decir, si no hace fe de su autor, no suministra la prueba documental del hecho de su formación por parte de una determinada persona’.

Esto significa, en últimas, que para nada resulta indiferente o de menor importancia el hecho de que el supuesto documento público aportado lo haya sido en copia simple, por cuanto lo que ello implica es que no hay certeza acerca de su origen; no se puede afirmar que, efectivamente, a la luz de lo regulado por el estatuto procesal, se trate de un documento –o de su réplica- producido por la autoridad a la cual se le atribuye (...), respecto del cual, por tratarse de documento público –o copia debidamente autenticada⁶⁹-, pudiere admitirse la presunción de

conforme a derecho (...). El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia. Es el que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho sustancial” (Las negrillas son de la Sala). Sentencia T- 3668 del 12 de febrero de 1993, M.P.: Jaime Sanín Greiffenstein.

⁶⁷ AZULA CAMACHO, Jaime; Manual de Derecho Procesal. Tomo I. Teoría General del Proceso. Editorial Temis S.A., Bogotá, 8ª ed., 2002, pg. 30.

⁶⁸ CARNELUTTI, Francesco; La Prueba Civil. Ediciones Arayú Librería Editorial Depalma, Buenos Aires, Traducción de la 2ª ed. Italiana, 1955, pgs. 170 y 171.

⁶⁹ Debe tenerse en cuenta la diferencia que existe entre autenticación de copias, de un lado y documentos auténticos, de otro; puesto que en el primer caso, se trata de la certificación que expide un funcionario competente para ello, respecto de la coincidencia que existe entre una reproducción y el original u otra copia autenticada que tuvo a la vista; mientras que el documento auténtico es aquel cuyo autor es conocido y está

su autenticidad y, por lo tanto, en las condiciones en las que fue aportado al proceso, carece de todo valor probatorio”.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en reciente Sentencia⁷⁰ afirmó:

“[E]l artículo 252 del CPC, modificado por el artículo 26 de la Ley 794 de 2003, parte de la presunción según la cual, el documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad. Respecto del documento privado, la misma norma señala que éste sólo será auténtico (i) si ha sido reconocido ante el juez o notario, o si judicialmente se ordenó tenerlo por reconocido; (ii) si fue inscrito en un registro público a petición de quien lo firmó; (iii) si habiéndose aportado a un proceso y afirmado estar suscrito, o haber sido manuscrito por la parte contra quien se opone, ésta no lo tachó de falso oportunamente, o los sucesores del causante a quien se atribuye dejaren de hacer la manifestación contemplada en el inciso segundo del artículo 289; (iv) si fue reconocido implícitamente de conformidad con el artículo 276 y (v) si se declaró auténtico en providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso, o en la diligencia de reconocimiento de que trata el artículo 274.

(...)

*“[N]o cabe duda que la mencionada norma cuando se refiere a los “documentos privados”, hace alusión a aquellos aportados a un proceso judicial **originales**, caso en el cual no requerirían de presentación personal ni de autenticación, y no a las copias, ya que estas para que tengan el mismo valor probatorio que el original, por expreso mandato del artículo 254 del CPC, (i) deben ser autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada o (ii) autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente.*

*“Bajo este supuesto, es pertinente señalar que la sentencia que se cuestiona en esta oportunidad, fue proferida en vigencia de la Ley 794 de 2003, que sólo se refiere a la presunción de autenticidad de los documentos privados **originales** allegados a un proceso con fines probatorios. En esa medida, es claro que **las copias**, para que pueda reconocérseles valor probatorio, deben ser siempre auténticas...”*

En este orden de ideas, dado que en el caso concreto, algunos de los documentos aportados por las partes no cumplen los requisitos que el C. de P.C., establece para que se reputen auténticos, dichos documentos no tendrán eficacia probatoria dentro de este proceso.

4.- Los hechos probados.

En el expediente se acreditó que la Junta Directiva del INDERENA, mediante Acuerdo No. 034 de 1 de agosto de 1984 (fl. 146 a 148 c 1), declaró como Área de Reserva Forestal Protectora la zona en la que se encuentra la Finca “El Saldo”,

determinado, condición que, en relación con los documentos públicos, sólo puede tenerse por establecida respecto de los aportados en original, cuya autenticidad se presume, o en copia debidamente autenticada de dicho original, en la medida en que el C. de P. C., establece que esta clase de copias tiene el mismo valor del original.

⁷⁰ Corte Constitucional, T-018 de 2011, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

de propiedad de los demandantes. De la misma manera, se encuentra debidamente acreditado que en virtud de esta declaración el inmueble en cuestión debía permanecer “*constantemente en bosques naturales o artificiales para proteger*” los Recursos Naturales Renovables ubicados a proximidad del predio en cuestión.

5. El alcance de la afectación en el caso concreto.

5.1. Las Zonas de Reserva Forestal Protectora.

La afectación al interés general denominada “Zona de Reserva Forestal Protectora”, se encuentra definida y regulada en el Decreto-ley 2811 de 1974, Código de Recursos Naturales Renovables, en los siguientes términos:

“Título III. Del régimen de reservas de recursos naturales renovables.

*“Artículo 47. Sin perjuicio de derechos legítimamente adquiridos por terceros o de las normas especiales de este código, **podrá declararse reservada una porción determinada o la totalidad de recursos naturales renovables de una región o zona** cuando sea necesario para organizar o facilitar la prestación de un servicio público, adelantar programas de restauración, conservación o preservación de esos recursos y del ambiente, o cuando el Estado resuelva explotarlos.*

“Mientras la reserva esté vigente, los bienes afectados quedarán excluidos de concesión o autorización de uso a particulares”. (negrilla fuera de texto)

En cuanto a las áreas de reserva forestal y a su aprovechamiento forestal, el mismo Código dispone:

*“**Artículo 204.** Se entiende por área forestal protectora la zona que debe ser conservada permanentemente con bosques naturales o artificiales, para proteger estos mismos recursos u otros naturales renovables.*

“En el área forestal protectora debe prevalecer el efecto protector y sólo se permitirá la obtención de frutos secundarios del bosque.

*“**Artículo 206.** Se denomina área de reserva forestal la zona de propiedad pública o privada reservada para destinarla exclusivamente al establecimiento o mantenimiento y utilización racional de áreas forestales productoras, protectoras o productoras-protectoras.*

*“**Artículo 207.** El área de reserva forestal solo podrá destinarse al aprovechamiento racional permanente de los bosques que en ella existan o se establezcan y, en todo caso, deberá garantizarse la recuperación y supervivencia de los bosques.*

“En el caso, previamente determinado, en que no existan condiciones ecológicas, económicas o sociales que permitan garantizar la recuperación y supervivencia de los bosques, el concesionario o titular de permiso pagará la tasa adicional que se exige en los aprovechamientos forestales únicos”.

*“**Artículo 208.** La construcción de obras de infraestructura, como vías, embalses, represas o edificaciones, y la realización de actividades económicas dentro de las áreas de reserva forestal, requerirán licencia previa.*

“La licencia sólo se otorgará cuando se haya comprobado que la ejecución de las obras y el ejercicio de las actividades no atenta contra la conservación de los recursos naturales renovables del área.

“El titular de licencia deberá adoptar a su costa, las medidas de protección adecuadas.

“Artículo 211.- *Se entiende por aprovechamiento forestal la extracción de productos de un bosque.*

“Artículo 212. *Los aprovechamientos pueden ser persistentes, únicos o domésticos.*

“Artículo 213. *Son aprovechamientos forestales persistentes los que se efectúan con la obligación de conservar el rendimiento normal del bosque con técnicas silvícolas que permitan la renovación del recurso (...).*”

La legislación anterior al Código de Recursos Naturales Renovables ya se había ocupado de la materia, así el artículo 9 de la Ley 2 de 1959 creó la figura en los siguientes términos:

“Artículo 9. Con el fin de conservar sus suelos, corrientes de agua y asegurar su adecuada utilización, el Gobierno reglamentará la utilización de los terrenos de propiedad privada que se encuentren localizados dentro de los límites de las Zonas de Reserva Forestal o de Bosques Nacionales”.

Por su parte, el Decreto 2278 de 1953 disponía respecto de las Zonas de Reserva Protectora:

“Artículo 2. Para los efectos del presente Decreto, los bosques del país se clasifican así:

“a) Bosques protectores;

“b) Bosques públicos;

“c) Bosques de interés general;

“d) Bosques de propiedad privada.

“Artículo 3. Se entiende por bosques protectores los plantados en los terrenos que constituyen la "Zona Forestal Protectora", de que trata el artículo 4, Capítulo II del presente Decreto, sean públicos o de dominio privado.

“Se entiende por bosques públicos los que pertenecen a entidades de derecho público.

“Se entiende por bosques de interés general aquellos que contienen especies de elevado valor comercial que económicamente conviene conservar, ya sean públicos o de propiedad privada.

“Se entiende por bosques de propiedad privada aquellos que han salido del dominio del Estado a cualquier título, que no hayan perdido su eficiencia legal, y los amparados por títulos inscritos entre particulares otorgados con anterioridad al

7 de abril de 1917, según lo preceptuado en el artículo 3 de la Ley 200 de 1936”.

Esta Corporación se ha ocupado del tema de las Reservas Forestales Protectoras en numerosos pronunciamientos. En una sentencia en la que se analizó la existencia de fundamentos para la legalidad de una extinción de dominio sobre un predio que estaba catalogado como de reserva forestal protectora, esta Corporación afirmó:

“Por parte alguna da a entender la citada Ley 2a. que dentro de las zonas de reserva forestal no se pueda adelantar actividad agropecuaria. Lo que sucede es que su adelantamiento exige no solo la intervención del Codazzi (artículo 3o.) sino del Ministerio de Agricultura y la sujeción a planes previamente establecidos. Por lo demás, no se acreditó que la explotación forestal se estuviera cumpliendo dentro de los marcos reglamentarios establecidos por el Gobierno para el efecto (artículos 4o. y 5o.) y todo da a entender que se cumplía en forma rudimentaria.

“No tiene sentido afirmar que en zona de reserva forestal (en teoría casi todo el país lo está, artículo 1o.) la explotación se demuestra con la inexploración, porque la afirmación equivaldría a sostener que en esas zonas no habría lugar a declarar la extinción de dominio privado, porque la ley prohíbe su aprovechamiento. No es cierto. La ley lo que quiere es regular su adecuada explotación, para evitar el desmedro y la destrucción de los recursos naturales renovables”⁷¹.

En un fallo posterior, pero cuyos hechos eran similares a los del anteriormente citado, la Sala Plena de esta Corporación cambió de posición respecto de la prueba de la explotación de los predios en los procedimientos de extinción del dominio de zonas declaradas como Reservas Forestales, ocasión en la cual se afirmó:

“Conforme al artículo 3o. de la Ley 2a. de 1959, no puede adelantarse explotación agropecuaria dentro de las normas de reserva forestal, sino después del estudio y clasificación de suelos hecho por el Agustín Codazzi a solicitud del Ministerio de Agricultura. (Decreto 877 de 3 976).

“Luego:

“La regla general es la prohibición de adelantar explotación en tales zonas; la excepción, que procedan tales explotaciones, con permiso del Ministerio de Agricultura y previo estudio del Agustín Codazzi.

“Por tanto, quien pretenda ampararse en la regla, nada tiene que probar. La carga de la prueba corresponde al que alega la excepción.

“Solo demostrando por el Incora que la zona estaba exceptuada por el Ministerio de Agricultura, nace para el propietario, la obligación de la carga de la prueba de la explotación permitida por el Ministerio a tenor del artículo 11 del Decreto 1577 de 1974.

“¿Si no se ha dictado la resolución del Ministerio de Agricultura que permite la explotación, qué explotación se puede probar? Basta la existencia, en tal caso, de bosques primarios y secundarios”⁷².

⁷¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de noviembre de 1981, Exp. 2333, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

⁷² Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 8 de agosto de 1982, Exp. 10813, C.P. Jorge Valencia Arango.

Esta solución no fue del todo pacífica, como se puede inferir a partir de los salvamentos de voto que consignaron algunos Consejeros de Estado respecto de ese fallo. Para el Consejero de Estado Eduardo Suescún Monroy:

“Como puede verse no hay en la norma ninguna prohibición. Ni menos la que predica la sentencia de veda absoluta de aprovechamiento forestal. En ninguna parte del texto transcrito aparece prohibición alguna. Menos aún con carácter de categórica, expresa y específica como para dejar sin efectos en más de la mitad del territorio nacional la reforma agraria, que tan penosa y precariamente se decretó hace apenas veinte años, en un país eminentemente campesino y cuyo principal problema es precisamente la inequitativa distribución del ingreso.

“Lo que establece el citado artículo 3o. es la obligación del Instituto Geográfico Agustín Codazzi de determinar los sectores de las zonas "que se consideren adecuados para la actividad agropecuaria", objeto sustancialmente distinto al que se le asigna la sentencia.

“Basta una simple apreciación literal de la norma para ver que en ella no se establece ninguna prohibición. Solo se limita a ordenar que el Instituto Geográfico adelante los estudios de suelos para eventuales sustracciones de la zona de reserva. Pero de ahí a erigir, sin piso normativo ni fundamentación interpretativa, toda una prohibición tan trascendente como en la que se funda la sentencia, hay una diferencia jurídicamente insuperable”.

En el mismo fallo, el Consejero de Estado Carlos Betancur Jaramillo se apartó de la posición mayoritaria, puesto que consideró que:

“Y al accionar el propietario del fundo materia de la extinción deberá demostrar, para desvirtuar así la presunción de legalidad que ampara a dicho acto administrativo:

“O que el fundo sí está explotado económicamente; o que no lo pudo explotar por expresa prohibición del Ministerio, en tratándose de predios ubicados en zona de reserva forestal.

“La adecuada explotación se refiere a todos los predios rurales, estén por fuera o dentro de la aludida zona. Porque la prohibición en explotar, como regla, no existe en nuestro derecho. Sólo se da la posibilidad de que en determinadas circunstancias, impuestas por la salvaguarda de los recursos naturales renovables, el Ministerio pueda prohibir determinada explotación o reglamentarla”.

“Si la regla fuera la propuesta por la ponencia (en zona de reserva se prohíbe la explotación) las leyes 2a. de 1959 y las que la adicionan serían inconstitucionales por contrariar el principio de la función social de la propiedad (artículo 30 de la Carta).

“Las leyes de reserva permiten la explotación, con la restricción de que el Ministerio de Agricultura podrá prohibir ciertas formas de explotación; exigir licencias previas o dictar reglamentaciones especiales protectoras de las aguas, suelos, bosques, etc. etc. De allí que la regla general de la explotación se mantenga, aunque sujeta a condiciones, dados los intereses generales que busca proteger. Y no se desvirtúa el principio porque en ciertos casos se exija la licencia previa (explotación de bosques, art. 5, ley 2159); y en otros, la sujeción a determinados reglamentos (artículo 5 ibídem), porque, y cabe hacer la aclaración,

cuando estos reglamentos no existan tendrá que probarse que esa explotación se hizo con sujeción a las leyes agrarias (art. 6o. par. *ibídem*)”.

(...)

“La tesis de la ponencia —como se dijo— contra la función social de la propiedad. Se prohíbe, según ella, explotar la tierra en casi medio país. Obsérvese al área que ocupan esas reservas, no sólo según la ley 2 de 1959 sino disposiciones posteriores.

“En cambio, la tesis disidente la respeta, acata y hace prevalecer los intereses generales sobre los del particular, tal como lo quiere la Carta.

“La ley quiere, en otros términos, que la tierra cumpla una función social adecuada, según sus condiciones climáticas, hidrológicas, orográficas, etc. etc.

“De allí que el concepto explotación económica tenga diferente extensión, según que el inmueble esté en zona libre o de reserva forestal. En principio, no son iguales porque en aquélla el interés general de la conservación de los recursos naturales no se da con tanta intensidad como se presenta en los predios de zona reservada. En otros términos, la explotación en estas zonas tiene que ajustarse y respetar los presupuestos que hicieron viable la calificación de dicha reserva”.

En sentencia posterior, la Sección Primera de esta Corporación afirmó:

“De las normas transcritas pueden concluirse las siguientes reglas jurídicas:

“1. Las Áreas de Reserva Forestal Protectoras, tiene[n] como finalidad la conservación permanentemente de una porción de tierra o recurso hídrico con bosques naturales o artificiales, para proteger estos mismos recursos u otros naturales renovables.

“2. Toda vez que la idea que entraña la declaratoria de una zona como reserva Forestal Protectora es la de su efecto protector, sólo se permite la obtención de frutos secundarios del bosque.

“3. El aprovechamiento forestal a que hace referencia el Código Nacional de Recursos Naturales y el Decreto 1791 de 1996, cualquiera que sea su modalidad, está proscrito para las áreas de Reserva Forestal Protectora”⁷³.

5.2.- La limitación del derecho de propiedad de los demandantes en el caso concreto.

En los actos administrativos mediante los cuales la entidad demandada realizó la declaratoria de Reserva Forestal Protectora sobre el inmueble de propiedad de los demandantes objeto de esta demanda, se encuentran las condiciones de uso del predio objeto de la presente controversia.

En el Acuerdo No. 034 de 1 de agosto de 1984, expedido por la Junta Directiva del INDERENA (fl. 146 a 148 c 1), se puntualizó:

⁷³ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 15 de abril de 2010, Exp. AP-0310, C.P. Marco Antonio Velilla.

“ARTÍCULO SEGUNDO: El Área Forestal Protectora que por el presente Acuerdo se declara, deberá permanecer constantemente en bosques naturales o artificiales para proteger estos mismos recursos y otros Recursos Naturales Renovables”.

En el Acuerdo No. 0057 del 27 de agosto de 1987, expedido por la Junta Directiva del INDERENA (fl. 161 a 164 c 1), se precisó:

“ARTÍCULO SEGUNDO.- El área objeto de la presente declaración deberá permanecer bajo cobertura forestal, como medida de conservación y mantenimiento de los recursos naturales renovables y del ambiente en general.

“Para lo anterior, la Junta de Acción Comunal, vereda Vanguardia Alta, deberá adelantar los planes de reforestación en las áreas susceptibles de este tratamiento, promover campañas de divulgación y extensión, fijar avisos y vallas en las principales vías de acceso, indicando linderos y fines para los cuales fue creada la reserva forestal protectora”.

Para la Sala, en aplicación de lo dicho en el numeral 1 de esta Sentencia, en el presente caso se debe realizar un análisis de la medida adoptada por el INDERENA en el caso concreto y de sus consecuencias con el fin de determinar el grado de afectación de la propiedad de los demandantes. Como se indicó en dicho aparte, le corresponde al demandante probar la imposibilidad o limitación jurídica o fáctica de explotación del bien de su propiedad por la declaratoria de afectación al interés general. Si de las pruebas aportadas al proceso el juez infiere que la afectación tiene efectos expropiatorios, es decir, imposibilita toda explotación jurídica o económica de la propiedad, se deberá indemnizar por la totalidad del valor del predio –descontando la valorización generada por la afectación en los términos del artículo 219 C.C.A. – y ordenar la aplicación del artículo 220 C.C.A.; ahora bien, si de la naturaleza de la afectación y de lo probado por las partes en el proceso se encuentra que la limitación en el ejercicio de propiedad tiene carácter parcial o que el ordenamiento jurídico permite usos adecuados a la afectación y compensaciones tarifarias, esto se deberá tener en cuenta con el fin de establecer el alcance concreto de los perjuicios; finalmente, si la limitación derivada de la afectación resulta de naturaleza leve, se deberá realizar un juicio más severo para determinar la existencia de un daño especial que deba ser indemnizado, por cuanto dichas afectaciones leves obedecen al ámbito normal de cargas que todo propietario debe soportar por el hecho de serlo.

A pesar de haberlo afirmado durante el proceso, la parte actora no acreditó mediante medios probatorios idóneos que, en el presente caso, el INDERENA hubiere realizado un sellamiento de la propiedad, hubiere prohibido la entrada del propietario o hubiere materialmente impedido a los demandantes el acceso al predio declarado como zona de reserva forestal protectora.

Por otro lado, del análisis normativo realizado, los propietarios de los predios declarados como Zonas de Reserva Forestal Protectora pueden realizar algunas actividades económicas sobre el bien, aunque estas se limiten al *“aprovechamiento persistente de los bosques”* (art. 2 Decreto 877 de 1976) y al uso habitacional. Por uso persistente el artículo 213 del Código de Recursos Naturales Renovables entiende: *“Son aprovechamientos forestales persistentes los que se efectúan con la obligación de conservar el rendimiento normal del bosque con técnicas silvícolas que permitan la renovación del recurso”*. Dicho uso se encuentra, sin embargo, limitado a la extracción de productos secundarios del bosque, es decir, no madereros.

El aprovechamiento forestal solo es posible mediante la autorización o licencia por parte de la autoridad ambiental competente. De la misma manera el propietario puede vender el bien a quien esté interesado en adquirirlo para realizar la afectación al interés general⁷⁴. Se trata entonces de una limitación intensa de los derechos del propietario, pero no implica un vaciamiento del derecho de propiedad puesto que el ordenamiento jurídico mantiene un reducto de aprovechamiento económico del bien, bajo la figura de la autorización administrativa.

La parte actora alegó que realizó numerosas solicitudes en el sentido de solicitar la exclusión del área de 118 hectáreas de la Zona de Reserva Forestal Protectora⁷⁵, correspondientes a la superficie de su finca, sin embargo, no realizó actividad alguna tendiente a solicitar los permisos de aprovechamiento de los bosques que se encontraban en el lugar.

Tampoco probó la existencia de un derecho, una relación obligacional, una práctica de mercado o, al menos, una expectativa cierta de ganancias a partir de la explotación de su predio; la verdad es que se limitó a afirmar, sin darle sustento probatorio, que para el momento en que se hizo efectiva la declaratoria de Zona de Reserva Forestal Protectora había realizado inversiones para explotar la zona con ganadería o que se habían iniciado las actividades tendientes a construir una Universidad de la Megadiversidad⁷⁶, por lo tanto, esta Sala no reconocerá los perjuicios derivados del lucro cesante alegado por la parte actora.

La Sala debe recalcar que, en materia de afectaciones al interés general, no resulta suficiente que el actor alegue que no pudo utilizar el bien de acuerdo con sus propósitos íntimos o sus meras expectativas, puesto que el artículo 669 C.C., es claro en afirmar que la propiedad debe ejercerse con sujeción a la ley; en el caso concreto la Finca "El Saldo" su explotación económica y jurídica debe realizarse en concordancia con la afectación que pesa sobre el bien, esto es, la de una Reserva Forestal Protectora.

La Sala tampoco accederá a las pretensiones de la demanda que buscan que se ordene, a título de indemnización por daño emergente, el pago del valor de la

⁷⁴ En el expediente se encuentran documentos que prueban el interés de los demandantes de vender el predio objeto de este litigio, como consta en el memorial presentado por el apoderado de la parte demandante el 12 de septiembre de 2003 (fl. 505 c ppal), en el que se solicitó a esta Sala dar permiso para vender el inmueble, la Sala consideró que no había lugar a pronunciarse sobre la petición de la parte actora (auto de 19 de septiembre de 2003, fl. 508 c ppal). Más aún, los demandantes siguen inscritos como propietarios del bien en el Registro de Instrumentos Públicos, razón por la cual pueden hacer efectivos sus derechos en el marco de lo que permite el ordenamiento jurídico.

⁷⁵ Ello se puede corroborar a partir de los siguientes documentos aportados al proceso:

- Copia simple de una carta enviada al INDERENA por Hernando Morales Silva, fechada el 5 de junio de 1988, mediante la cual se solicita el desenglobe de 118 hectáreas de las 520 declaradas Reserva Forestal (fl. 20 a 30 c 1).
- Copia simple de una carta enviada por el señor Hernando Morales Silva al INDERENA, fechada el 10 de octubre de 1990, en la cual se solicita el cambio de destinación de un área de 120 hectáreas ubicadas en el predio "El Saldo" por el de "ZONA DE RESERVA FORESTAL PROTECTORA-PRODUCTORA" (fl. 36 c 1).
- Original de una carta enviada por el señor Hernando Morales Silva al INDERENA, fechada el 12 de febrero de 1991, en la que se solicita la respuesta a las comunicaciones que previamente elevó a dicha entidad, sin constancia de recepción por parte del INDERENA (fl. 37 a 38 c 1).

⁷⁶ Como se lee en la petición presentada por la parte demandante ante el Ministro del Medio Ambiente, el 23 de agosto de 1999 (fl. 424 c 2).

propiedad, puesto que ésta no se ha perdido para el propietario, quien todavía mantiene su derecho a utilizar el bien de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico y, por tanto, bien puede enajenarlo, arrendarlo o cederlo, formas todas ellas que se encuadran dentro del concepto de explotación jurídica del bien.

Sin perjuicio de lo anterior, se tiene que la parte actora probó que por virtud de la declaratoria y de las condiciones en que ella se hizo efectiva por parte del INDERENA se produjeron los daños materiales sobre las mejoras realizadas sobre el bien, aspecto que se reconocerá a título de indemnización por daño emergente. Al respecto la Sala debe recalcar que para que la afectación al interés general cumpla su cometido, no es suficiente que se le notifique de dicho gravamen al propietario de un predio, sino que se requiere que se le pongan de presente las diferentes posibilidades de uso y explotación que tiene frente al bien afectado. Para la Sala, el estado de abandono de las mejoras realizadas sobre el predio, las cuales son objeto de esta demanda, constituyen un resultado directo de dicha falta de información.

6.- La indemnización.

6.1. La valoración del dictamen pericial que obra en el proceso.

En el expediente obra un dictamen pericial rendido por los peritos Germán Vásquez Luque y Eliodoro Cortés Andrade, el 22 de julio de 1996 (fl. 325 a 332 c 2), decretado por el Tribunal *a quo* (fl. 302 c 2) como prueba de la objeción por error grave presentada por el apoderado de la parte demandante contra el dictamen pericial rendido por los expertos Daniel Hernández Moyano y Alcira Beltrán Bonilla, el 8 de junio de 1995 (fl. 255 a 275 c 2).

Al valorar esta prueba el Tribunal *a quo* decidió condenar en abstracto a la entidad demandada por cuanto consideró, en relación con los elementos aportados al proceso, que:

“[e]n el primer intento por justipreciar los derechos que los actores reclaman fueron designados Daniel Hernán Burgos y Alcira Beltrán Bonilla quienes avaluaron el valor de la hectárea de la finca ‘El Saldo’ en cuantía de \$ 100.000 (f. 260). Con posterioridad, y merced a las objeciones del apoderado de los demandantes, fueron designados Germán Velásquez Luque y Eliodoro Cortés, quienes determinaron en \$ 750.000 el precio de la hectárea (f. 329).

“Como es fácil deducir, la diferencia entre una y otra experticia es bastante notoria e impide a la Corporación acoger el primero o el segundo dictamen. Obrará entonces la Sala de conformidad con lo dispuesto en el artículo 172 del C.C.A., y condenará en abstracto para que en el término de 60 días formule la parte actora incidente orientado a precisar, con la colaboración exclusiva del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, solo los siguientes rubros:

“a) El área exacta que respecto de la finca ‘El Saldo’ ejercían derecho de propiedad en el mes de mayo de 1988 los demandantes Hernando Morales Silva y Blanca Rosales de Estrada.

“b) El precio de la hectárea en el mes de mayo de 1988 de la finca ‘El Saldo’, es decir, en la época en que se produjo la resolución ejecutiva 084 que confirmó el acuerdo 0057 de 1987.

“c) No incluirán los evaluadores en su trabajo pericial otros ítems” (fl. 437 c ppa).

Acerca de este punto, el artículo 233 del C. de P.C., proscribire la práctica de dos o más dictámenes periciales sobre una misma materia en el marco de un mismo proceso, cuando ellos hubieren sido solicitados por alguna de las partes, excepto en aquellos casos en que se hubiere solicitado la práctica de un segundo dictamen para probar la objeción por error grave respecto de un dictamen pericial obrante en el proceso. En efecto, según la norma citada:

“La peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

“Sobre un mismo punto no se podrá decretar en el curso del proceso, sino un dictamen pericial, salvo en el incidente de objeciones al mismo, en el que podrá decretarse otro. Tampoco se decretará el dictamen cuando exista uno que verse sobre los mismos puntos, practicado fuera del proceso con audiencia de las partes. Con todo, cuando el tribunal o el juez considere que el dictamen no es suficiente, ordenará de oficio la práctica de otro con distintos peritos, si se trata de una prueba necesaria para su decisión.

“No será menester la intervención de peritos para avaluar bienes muebles cotizados en bolsa; su valor se determinará por la cotización debidamente certificada que hayan tenido en la oportunidad correspondiente. El juez podrá ordenar que se presente nuevo certificado de la cotización cuando lo estime conveniente” (las negritas son de la Sala).

En el mismo sentido, el artículo 241 del C. de P.C., dispone:

“APRECIACION DEL DICTAMEN. Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso.

“Si se hubiere practicado un segundo dictamen, éste no sustituirá al primero pero se estimará conjuntamente con él, excepto cuando prospere objeción por error grave” (las negritas son de la Sala).

A la luz de las normas citadas y dado que, en el presente caso, la objeción por error grave propuesta por la parte demandante contra el dictamen pericial rendido por los expertos Daniel Hernández Moyano y Alcira Beltrán Bonilla, aportado al expediente el 8 de junio de 1995 (fl. 255 a 275 c 2), prosperó (fl. 465 c 2), el Tribunal a quo no lo podía valorar como prueba en este proceso. Por las mismas razones esta Sala no lo puede tener en cuenta y procederá a analizar si de los medios probatorios que obran en el expediente se puede determinar el monto de la indemnización a que tienen derecho los demandantes a título de perjuicios materiales.

Acerca de los poderes del juez en la valoración del dictamen pericial, esta Sala afirmó⁷⁷:

“Sólo al juez, en consecuencia, corresponde apreciar cuál es la fuerza de convicción que debe reconocerle al dictamen, sin que esté obligado a aceptarlo cuando no reúna los requisitos legalmente exigidos para su validez y eficacia. Una

⁷⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de junio de 2008, Exp. 15911.

sujeción absoluta, inopinada y acrítica respecto de la pericia convertiría al juez en un autómatas y a los peritos en verdaderos decisores de la causa.

Ahora bien, la doctrina ha sostenido que es necesario que el dictamen pericial, para ser apreciado por el Juez reúna una serie de requisitos de fondo o de contenido para poder ser valorado, entre ellos los siguientes:

“f) Que el dictamen esté debidamente fundamentado. Así como el testimonio debe contener la llamada ‘razón de la ciencia del dicho’, en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a esas conclusiones, el dictamen carecerá de eficacia probatoria y lo mismo será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y (...) puede negarse a adoptarlo como prueba si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable. (...)

“g) Que las conclusiones del dictamen sean claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos (...) puede ocurrir también que el juez no se encuentre en condiciones de apreciar sus defectos, en cuyo caso tendrá que aceptarla; pero si considera que las conclusiones de los peritos contrarían normas generales de la experiencia o hechos notorios o una presunción de derecho o una cosa juzgada o reglas elementales de la lógica, o que son contradictorias o evidentemente exageradas o inverosímiles, o que no encuentran respaldo suficiente en los fundamentos del dictamen o que están desvirtuadas por otras pruebas de mayor credibilidad, puede rechazarlo... (...)

“h) Que las conclusiones sean convincentes y no parezcan improbables, absurdas o imposibles (...) no basta que las conclusiones sean claras y firmes, como consecuencia lógica de sus fundamentos o motivaciones, porque el perito puede exponer con claridad, firmeza y lógica tesis equivocadas. Si a pesar de esa apariencia, el juez considera que los hechos afirmados en las conclusiones son improbables, de acuerdo con las reglas generales de la experiencia y con la crítica lógica del dictamen, este no será convincente, ni podrá otorgarle la certeza indispensable para que lo adopte como fundamento exclusivo de su decisión ...”

“i) Que no existan otras pruebas que desvirtúen el dictamen o lo hagan dudoso o incierto. Es obvio que si en el proceso aparecen otras pruebas que desvirtúen las conclusiones del dictamen o al menos dejen al juez en situación de incertidumbre sobre el mérito que le merezca, luego una crítica razonada y de conjunto, aquél no puede tener plena eficacia probatoria”⁷⁸.

En este orden de ideas, el dictamen pericial no puede ser considerado como una camisa de fuerza, sino que constituye un medio probatorio que debe ser analizado en los términos del artículo 187 del C. de P.C., a cuyo tenor se lee:

“Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

“El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

⁷⁸ DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial, Tomo segundo*, Temis, Bogotá, 2002, pp. 321-326.

Siguiendo estos lineamientos la Sala pasará a analizar el dictamen pericial rendido por los peritos Germán Vásquez Luque y Eliodoro Cortés Andrade, el 22 de julio de 1996 (fl. 325 a 332 c 2).

El análisis del dictamen pericial lleva a la Sala a considerar que se realizó teniendo en cuenta el valor real del inmueble y de las mejoras al momento en que dicha prueba se surtió, no se encuentran razones válidas que permitan inferir su inexactitud.

6.2.- La tasación de los perjuicios.

Cómo se indicó en acápite anterior, dado que en este caso la afectación no tuvo alcances expropiatorios la Sala no reconocerá a título de perjuicios materiales el valor total del predio en los términos solicitados por la parte demandante, sino que tasará el monto correspondiente a la limitación del derecho de propiedad en los términos indicados en el aparte correspondiente de esta sentencia.

De las pruebas que obran en el proceso se puede establecer el valor del predio objeto de la demanda, pero no se puede determinar con exactitud el monto correspondiente a la indemnización que le corresponde a los demandantes por los límites impuestos al ejercicio de su derecho; por tanto, para su valoración la Sala acudirá a los criterios de reparación integral y equidad en los términos del artículo 16 de la ley 446 de 1998.

Respecto de la valoración de los perjuicios en equidad, la Sala ha sostenido⁷⁹:

“En el entendido que, en nuestro sistema coexisten los dos principios informadores en materia de indemnización del daño resarcible, esto es, el tradicional principio de la reparación integral y el principio de equidad y que, habida consideración de la multiplicidad de hipótesis fácticas o variedad de casos, en ocasiones es viable y posible valorar el quantum del perjuicio irrogado al perjudicado, bajo la óptica del principio de indemnización integral, en el cual, la medida del daño viene determinada, las más de las veces, por el criterio de la causalidad; en tanto que, cuando se cuantifica bajo las directrices del principio de valoración en equidad, existe la posibilidad de ajustar la suma indemnizable, con base en otros criterios, no necesariamente coincidentes con el tradicional de la causalidad y, de otra parte, bajo el presupuesto de que la aplicación del principio de la valoración en equidad supone el ejercicio de una facultad razonada de discrecionalidad del juez, la Sala, en el caso concreto, por razones de dificultad probatoria, atendida la materia específica sobre la cual se proyecta el daño - utilidad no recibida por el no adjudicatario -, valorará equitativamente el quantum del daño, no sin antes precisar que, el recto entendimiento que ha de darse a la noción de ‘valoración en equidad’, no permite al juzgador por esta vía y so pretexto de la aplicación de tal principio, suponer la existencia de hechos no acreditados durante la instancia configuradores de los elementos axiológicos que fundamentan el juicio de responsabilidad.

“Por el contrario, la posibilidad de acudir al principio de la valoración de daños en equidad, exige del juez de la responsabilidad, una ponderación del daño sobre bases objetivas y ciertas, que han de aparecer acreditadas en la instancia y que, fundamentan el poder o facultad discrecional que a él asiste, para completar las

⁷⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de abril de 1999, Exp. 11344, C.P. Daniel Suárez Hernández.

deficiencias o dificultades de orden probatorio, sobre la específica materia del quantum indemnizatorio.

“La Sala subraya que, el principio de valoración en equidad supone y exige que el elemento daño antijurídico aparezca debidamente acreditado en cuanto a su ocurrencia y existencia, quedando reducida la aplicación del principio a la exclusiva determinación del quantum, cuando por razones varias, sea difícil su acreditamiento y, todo lo cual, con el propósito fundamental, de concretar una indemnización acorde y razonable, habida consideración del evento dañino, posibilitando de esta manera la efectividad del principio informador de nuestro ordenamiento de la indemnizabilidad del daño antijurídico”.

Descendiendo al caso concreto, las pruebas allegadas al proceso permiten determinar la indemnización a conceder en caso de que la acción u omisión de la entidad demandada hubiere causado la supresión del derecho de propiedad radicado en cabeza de los demandantes, pero no es posible valorar a partir de dichos medios probatorios la limitación en su ejercicio. En estos términos la valoración del quantum indemnizatorio, en el *sub lite*, presenta dificultades manifiestas por cuanto el alcance de la limitación al derecho de propiedad requiere de un análisis de la posibilidad de una explotación económica y jurídica compatible con la afectación al interés general que permita compensar la limitación del derecho en cuestión.

Los elementos probatorios que obran en el expediente permiten afirmar que la afectación al interés general que gravó el inmueble objeto de este proceso no limitó el poder de disposición de sus propietarios, quienes mantuvieron la posibilidad de usar el bien, pero restringió las modalidades en que se podía realizar el usufructo. Teniendo en cuenta el alcance de la limitación al poder de explotar los frutos naturales y civiles de la cosa –*usufructo*– en el caso concreto, esta restricción debe ser indemnizada aunque no en una medida tal que tenga por fundamento la desaparición del derecho de propiedad o de alguno de sus elementos.

Con el fin de determinar el quantum debido a la limitación al derecho de propiedad de los demandantes, para la Sala resulta necesario recalcar que en el expediente no se encuentran pruebas que permitan inferir una limitación absoluta de alguno de los elementos de la propiedad o que la afectación hubiere tenido por efecto la pérdida de una oportunidad concreta de explotación del bien –v. gr. un proyecto inmobiliario o agrícola–.

La Sala, acudiendo a la valoración de los perjuicios en equidad y teniendo en cuenta el impacto que tuvo la declaratoria de Reserva Forestal Protectora sobre el derecho de propiedad de los demandantes, valorará los perjuicios en un veinte por ciento (20%) del valor del inmueble y de sus mejoras, teniendo como base el avalúo realizado por los peritos. Sin embargo, a dicho valor se deberán descontar, por un lado, el monto correspondiente al avalúo del pastaje de 60 cabezas de ganado, por cuanto dicho uso se encuentra prohibido para los predios declarados como Zonas de Reserva Forestal Protectora y, por el otro, la suma arrojada por el avalúo del acueducto, puesto que la afectación en cuestión no tiene ningún efecto sobre su uso.

En este orden de ideas, se tendrán en cuenta para efectos de la indemnización los siguientes montos:

COSTO DEL AVALÚO DE LAS 118	\$890'405.250.00
-----------------------------	------------------

Ha+7.207 M2	
COSTO DEL AVALÚO CASA PRINCIPAL	\$20'700.000.oo
COSTO DEL AVALÚO CASA DEL ADMINISTRADOR	\$ 4'500.000.oo
COSTO DEL AVALÚO DEL GALPÓN	\$ 1'200.000.oo
COSTO DEL AVALÚO DE LA PISCINA	\$ 1'523.000.oo
COSTO DEL AVALÚO CERCAS MEDIANERAS	\$ 9'031.500.oo
COSTO DEL AVALÚO CERCA POTREROS	\$ 2'250.000.oo
COSTO DEL AVALÚO POTREROS PARA PASTOS	\$ 480.000.oo
TOTAL DEL AVALÚO PARA EFECTOS INDEMNIZATORIOS	\$930'089.750.oo

Este monto será actualizado mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh (\$ 930'089.750) \times \frac{\text{índice final} - \text{febrero/12 (110.63)}}{\text{índice inicial} - \text{enero/01 (62.64)}}$$

$$Ra = \$ 1.642'653.720.oo.$$

La valoración del *quantum* indemnizatorio, en el caso concreto, corresponde al 20% de la renta actualizada, esto es \$ **328'530.744.oo**.

Dado que en este caso no se condenó por el valor del predio, no habrá lugar a la aplicación de lo establecido en el artículo 220 C.C.A., por lo tanto esta sentencia no tendrá los efectos de un título traslativo de dominio, es decir, el bien seguirá siendo propiedad de los demandantes para que ejerzan sobre él los derechos derivados de su calidad, siempre en el marco del ordenamiento jurídico.

7.- Condena en costas.

Habida cuenta que para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA

PRIMERO: Modifícase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión de Bogotá, Sección Tercera, Sala de Decisión, el 31 de enero de 2001 y, en su lugar, **dispónese** lo siguiente:

*“**Declárase** que los demandantes Hernando Morales Silva y Blanca Rosales de Estrada fueron víctimas de un **daño antijurídico** por la ocupación permanente de la finca ‘El Saldo’, como consecuencia de haber sido incluido el inmueble dentro de la zona de reserva forestal protectora, según acuerdo 0057 expedido por la Junta Directiva del Inderena el 27 de agosto de 1987.*

*“**Condénase** a la Nación – Ministerio del Medio Ambiente, a pagar a los actores Hernando Morales Silva y Blanca Rosales Estrada la cantidad de \$ 328’530.744.00 pesos Mcte, por concepto de perjuicios materiales a título de daño emergente”.*

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA