

DICTAMEN PERICIAL DE OFICIO - Se rige por las normas contenciosas y supletoriamente por las normas de procedimiento civil / DICTAMEN PERICIAL DE OFICIO - Aplicación del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil numeral 5, aclaración y complementación

En los temas probatorios dentro de las actuaciones administrativas especiales, la norma supletoria es el Código de Procedimiento Civil, que en su artículo 238, en cuanto a la contradicción de la prueba pericial, prescribe: (...) 5. En el escrito de objeción se precisará el error y se pedirán las pruebas para demostrarlo. De aquél se dará traslado a las demás partes en la forma indicada en el artículo 108, por tres días, dentro de los cuales podrán éstas pedir pruebas. El juez decretará las que considere necesarias para resolver sobre la existencia del error, y concederá el término de diez días para practicarlas. El dictamen rendido como prueba de las objeciones no es objetable, pero dentro del término del traslado las partes podrán pedir que se complemente o aclare. (...) Para los efectos que aquí interesan (...) en la parte final del numeral 5 del artículo en cita, donde prescribe de manera clara que el dictamen rendido como prueba de las objeciones, el cual puede decretarse a solicitud de parte o de oficio por el juez, en este caso el competente de la actuación administrativa, no es objetable, pero deberá darse traslado del mismo a las partes y en ese término estas podrán pedir su aclaración y complementación. (...) se tiene que el INCORA al declarar la nulidad del traslado del dictamen que decretó de oficio para resolver la objeción violó el procedimiento arriba señalado, en tanto supone el desconocimiento de las reglas establecidas por el legislador para efectos de contradecir la prueba pericial.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 238

ACCION DE REVISION - Anulación de Resolución 0050 del 17 de enero de 1997 del INCORA. Deslinde de terrenos de la Laguna de Sonso / CADUCIDAD - Acción de Revisión. Conteo del término a partir de la notificación del acto estudiado

La resolución 0050, a través de la cual el INCORA decidió el procedimiento de deslinde de los terrenos que conforman la laguna denominada Sonso o El Chircal, ubicada en jurisdicción del municipio de Buga, departamento del Valle del Cauca, (...) se tiene que la acción procedente es la de revisión (...) los efectos de la sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo son *erga omnes*, (...) la notificación de la resolución 0050 del 17 de enero de 1997 se produjo el 2 de mayo siguiente (...) y la demanda se presentó el 22 del mismo mes y año (...), fuerza concluir que el término de 15 días (...) no había expirado.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 128 / LEY 95 DE 1890 - ARTICULO 22 / LEY 160 DE 1994 - ARTICULO 50

NULIDAD ABSOLUTA - Violación del debido proceso en trámite de proceso ejecutivo. Traslado del dictamen pericial / PROCESO EJECUTIVO - Violación al debido proceso por falta de traslado de dictamen pericial decretado de oficio. Nulidad absoluta

Ahora, de las pruebas analizadas se tiene que el INCORA se abstuvo de dar traslado al dictamen (...) los argumentos para no decretar el traslado del dictamen pericial en estudio fueron el hecho de que la normatividad no lo imponía, siendo que se trataba de un informe no de un dictamen, (...) en el acto administrativo que declaró la nulidad del traslado tantas veces referido no se indicaron los recursos que procedían en su contra (...) en materia de recursos, al menos en lo que

respecta a la resolución inicial y la definitiva (artículos 5 y 14), dispuso que procedía como único medio de impugnación el recurso de reposición. (...) se impone declarar la nulidad de la resolución 0050 del 17 de enero de 1997, lo cual releva a la Sala del estudio de los demás cargos, toda vez que la constatación de la violación al debido proceso es suficiente para sustentar la decisión de anulación que aquí se ordena. (...) imponía que la resolución que iniciaba las diligencias de deslinde se inscribiera en la Oficina de Instrumentos Públicos, de lo cual dan cuenta los folios de matrícula de los inmuebles comprometidos, se ordenará su desanotación así como de las demás que se hubieren efectuado como consecuencia de la nulidad aquí declarada.

FUENTE FORMAL - LEY 30 DE 1998 - ARTICULO 4 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 238 / DECRETO 2031 DE 1998

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO

Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil catorce (2014).

Radicación número: 11001-03-26-000-1997-03564-01(13564)

Actor: LUKAUSKIS IGLESIAS & CIA. S. EN C. Y OTROS

Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO DE LA REFORMA AGRARIA - INCORA-¹

Referencia: ACCION DE REVISION (SENTENCIA)

Sin que se observe nulidad de lo actuado, procede la Sala a resolver la acción de revisión, prevista en el artículo 128, numeral 9 del Código Contencioso Administrativo, interpuesta por las sociedades Lukauskis Iglesias & Cía. S. en C. y Agrícola Kuratomi Ltda. y los señores Adolfo León Abadía Campo, Denise Amado de Abadía, Carlos H. Abadía Campo, Esperanza Muñoz de Abadía y Guillermo

¹ De entrada precisa advertir que el proceso se surtió en su totalidad cuando aún existía el INCORA, siendo que sus alegatos de conclusión fueron presentados el 5 de marzo de 2002 (fl. 217, c. ppal); ahora, mediante Decreto 1292 de 2003 se dispuso su supresión y, entre otros, que todos sus procesos judiciales fueran asumidos por el ministerio de Agricultura, lo último en los términos del artículo 26. Esta disposición fue modificada por el artículo 2 del Decreto 4915 de 2007, en el sentido de que los procesos por bienes del Fondo Nacional Agrario serían de conocimiento de la entidad a quien le correspondiera ese tipo de funciones, en los demás se mantuvo la primera norma. En ese orden, el referido ministerio cuenta con apoderado judicial desde el 7 de marzo de 2008 (fls. 269 y 283, c. ppal).

Valenzuela Delgado², en lo que sigue los actores, con el fin de anular la resolución 0050 del 17 de enero de 1997, por medio de la cual el Instituto de Reforma Agraria, en adelante INCORA, decidió el procedimiento de deslinde de los terrenos que conforman la laguna denominada Sonso o El Chircal, ubicado en jurisdicción del municipio de Buga, departamento del Valle del Cauca.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El 22 de mayo de 1997 (fl. 97, c. ppal), los actores presentaron la demanda de revisión en contra del INCORA (fls. 59 a 97, c. ppal), en los siguientes términos:

1.1. Síntesis de los hechos

Las pretensiones se sustentan en la situación fáctica que se resume así (fls. 60 a 69, c. ppal):

1.1.1. El 6 de octubre de 1988, mediante resolución 01177, el INCORA inició el trámite administrativo para deslindar los terrenos que conforman la laguna de Sonso, decisión que se notificó personalmente al Procurador Agrario y sólo a tres de los propietarios de los predios colindantes. Los demás interesados fueron emplazados y se le designó curador *ad litem*.

1.1.2. Dentro de las pruebas se decretó una inspección a los terrenos con intervención de peritos. El peritaje rendido no fue objetado.

1.1.3. El 2 de julio de 1991, se declaró la nulidad de todo lo actuado, toda vez que no se vincularon todos los propietarios de los predios colindantes.

² Debe señalarse que originalmente aparecía como demandante la sociedad y Cilia Delgado de Valenzuela & Cía. S. en C., pero en la corrección de la demanda se solicitó que se cambiara por el señor Guillermo Valenzuela Delgado (fl. 135, c. ppal), petición que fue aceptada en auto del 2 de abril de 1998 (fls. 146 a 149, c. ppal). En ese orden, al transcribir los textos de las pretensiones deberán entenderse bajo esta precisión. Igualmente, con la corrección de la demanda se allegó la prueba de la representación de la sociedad Agrícola Kuratomi Ltda. y se precisó que la falta de poder del señor Carlos Herney Abadía Campo podía superarse dada su calidad de comunero de uno de los predios afectados, en tanto los demás comuneros lo representaban en los términos del artículo 22 de la Ley 95 de 1890, además que su comparencia se hacía imposible por estar privado de la libertad (fls. 134 y 135, c. ppal).

1.1.4. La notificación personal se surtió con algunos propietarios. Respecto de los demás se procedió a través de edicto.

1.1.5. Para los días 7, 9, 10, 13 a 16 de julio de 1992 se practicó una nueva inspección con peritos.

1.1.6. El 20 de agosto siguiente, los peritos rindieron su experticio, sobre el cual pidieron aclaración el señor Simón Kuratomi y el INCORA.

1.1.7. En el mes de octubre de 1992, se vincularon otros propietarios de predios colindantes.

1.1.8. El 15 de noviembre del mismo año, se rindió la aclaración del dictamen, el cual fue objetado por error grave por parte de los actores.

1.1.9. El 3 de febrero de 1993, el INCORA dispuso practicar una nueva inspección con dos nuevos peritos, decisión que, con algunas variables, se mantuvo al resolver su impugnación en el auto del 22 del mismo mes y año.

1.1.10. El 16 de septiembre de 1994 se rindió el nuevo peritaje, frente al cual el Ministerio Público y los propietarios de los predios colindantes formularon observaciones y aclaraciones, las cuales fueron ordenadas por el INCORA en auto del 10 de noviembre siguiente.

1.1.11. El 16 de noviembre de 1994, el INCORA decidió declarar la nulidad de lo actuado a partir del traslado del nuevo dictamen, en tanto lo estimó improcedente.

1.1.12. Con base en los anteriores antecedentes, se profirió la resolución 0050 del 17 de enero de 1997, a través de la cual el INCORA deslindó el predio objeto de la presente acción.

1.2. Las pretensiones

Con fundamento en los anteriores hechos, los actores deprecaron las siguientes pretensiones (fls. 69 y 81, c. ppal):

5.1. Primera pretensión principal. Declarar la nulidad de la resolución número 0050 de fecha 17 de 1997, proferida por la gerente del INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA –INCORA- por la cual se pretende deslindar los terrenos de propiedad de la Nación que conforman la laguna denominada de SONSO o EL CHIRCAL, ubicada en jurisdicción del municipio de Buga, departamento del Valle del Cauca, de los de propiedad particular que los circundan, por cuanto el acto administrativo se expidió contrariando las disposiciones de los decretos leyes 2.420 y 3.120 de 1968, del decreto 737 de abril 30 de 1971, de la ley 2 de febrero 9 de 1978 y en especial del decreto 2.887 de diciembre de 1978, emanado del Ministerio de Agricultura, aprobatorio del Acuerdo número 17 de fecha octubre 18 de 1978 emanado del Consejo Directivo de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CAUCA CVC, en cuanto a sus aspectos sustanciales, adjetivos y de motivación, violaciones éstas generadoras de nulidad absoluta tal como lo preceptúa el inciso cuarto del artículo 37 de la Ley 30 de 1988, en concordancia con la ley 160 de 1994 y según lo refiere el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo subrogado por el decreto extraordinario 2.304 de 1989 en su artículo 14 (...).

5.2. Segunda pretensión. En subsidio de la anterior pretensión solicito declarar la invalidez de la resolución número 0050 de fecha enero 17 de 1997, proferida por la gerente del INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA-INCORA por la cual se procede a deslindar los terrenos de propiedad de la Nación que conforman la laguna denominada de SONSO o EL CHIRCAL, ubicada en jurisdicción del municipio de Buga, departamento del Valle del Cauca, de los de propiedad particular que los circundan, por cuanto la acción de deslinde y amojonamiento iniciada por el INCORA no es legamente procedente. Como consecuencia de la prosperidad de esta pretensión, ruego a los honorables Consejeros de Estado que ordenen a la autoridad administrativa que legalmente corresponda, se proceda bien a la fijación o bien al restablecimiento de los mojones correspondientes a la delimitación de dicha laguna de Sonso, en cumplimiento y con aplicación de lo dispuesto en el Acuerdo 17 de octubre de 1778 (sic) y en el Acuerdo No. 16 de mayo 30 de 1979 expedidos por el Consejo Directivo de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA –C.V.C.-.

1.3. Concepto de la violación

Los actores fundamentaron la solicitud de nulidad del acto administrativo en cuestión (fls. 69 a 94, c. ppal), así:

1.3.1. Frente a la pretensión de nulidad

1.3.1.1. Primer cargo. Falta de competencia: toda vez que se vulneraron los artículos 23 literal b) del Decreto 2460 y 4 del Decreto 3120 de 1968, así como los Decretos 737 de 1971 y 2887 de 1978, que en su orden facultaban a la

Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca a deslindar los terrenos adyacentes a la laguna de Sonso o El Chircal, como efectivamente lo hizo, razón por la cual carecía de competencia el INCORA para adelantar el procedimiento que se cuestiona.

Explicaron que, en su momento, los literales d) y m) del artículo 3 de la Ley 135 de 1961, en la actualidad los numerales 15 y 16 del artículo 12 de la Ley 160 de 1994, facultaron al INCORA para clarificar y deslindar la propiedad de los terrenos de la Nación; sin embargo, el literal b) del artículo 23 del Decreto 2420 de 1968 asignó al Instituto de Desarrollo de los Recursos Renovables –INDERENA- la función de delimitar las áreas que se consideren necesarias para la adecuada protección de las aguas, entre otros de lagos, ciénagas y pantanos, la que a su vez, por intermedio del artículo 23 del Decreto 3120 de 1968, fue asignada a la Corporación Autónoma Regional arriba mencionada, quien a través de los Acuerdos 17 de octubre de 1978 y 16 del 30 de mayo de 1979 declaró como reserva natural la zona de la laguna de Sonso y sus zonas aledañas y delimitó esa zona de los terrenos de propiedad privada. La primera de las disposiciones fue aprobada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 2887 de diciembre de 1978.

En ese orden, estimaron que la citada Corporación Autónoma era la única entidad competente para delimitar los terrenos de propiedad de la Nación de la de los de los particulares en zonas como la laguna de Sonso, como efectivamente lo hizo.

1.3.1.2. Segundo cargo. Abuso de poder y usurpación de funciones³: para el efecto reiteraron la violación de las normas del primer cargo, en tanto creó un nuevo título de propiedad para la Nación, cuando ello está reservado para las autoridades jurisdiccionales; además de usurpar las funciones de la Corporación Autónoma competente.

Sostuvieron que los acuerdos de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca crearon un título a favor de la Nación, que la acreditan como propietaria de las zonas aledañas a la laguna de Sonso; sin embargo, ese título y sus límites no pueden variarse ni siquiera alegando el aumento o disminución del volumen de las

³ En este punto, vale precisar que los cargos que en la demanda corresponden al segundo y quinto, se agrupan en este punto, debido a que comportan argumentaciones de fondo similares.

aguas, por cuanto para el efecto deberá procederse en los términos del Código Civil que regula la accesión, aluvión, avulsión o la formación de isla.

1.3.1.3. Tercer cargo. Violación al debido proceso: al desatender las normas adjetivas del Decreto 2031 de 1988, en particular, el artículo 11, además del artículo 238 el Código de procedimiento Civil, siendo que el segundo dictamen rendido por los peritos Álvaro Rojas Galeano y Henry Báez Arévalo quedó en firme sin ninguna posibilidad de complementación o aclaración e, incluso, en la resolución 0050 del 17 de enero de 1997 se omitió desatar la objeción de error grave propuesta.

Efectivamente, recordaron que, declarada la nulidad de lo actuado por falta de notificación a los interesados de la actuación administrativa aquí en estudio, se practicó un nuevo dictamen que objetaron por error grave al igual que el INCORA. Para resolverla, la mencionada entidad decretó otro experticio, en el cual intervinieron unos peritos que no eran topógrafos ni fueron nombrados por la demandada, sino por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, con lo cual se desconoció lo ordenado en el auto de pruebas.

El último peritaje se presentó el 16 de septiembre de 1994, pero sin que se pronunciara sobre los cuestionarios de la objeción por error grave formulados, tan sólo se dijo que ese experticio se basó en un levantamiento de alta precisión a diferencia del anterior que lo hizo con base en cartografía y fotografía aérea, donde un error de un milímetro representaba un área significativa. Además, tampoco aclararon la alinderación de la cota de 937 m.s.n.m⁴. ni las mejoras en relación con los predios La Rochela, Mocoa, Las Brisas y Belohorizonte. Por lo anterior solicitaron conjuntamente con el Procurador Agrario complementación y aclaración del dictamen, la que se ordenó por el INCORA, pero que después anuló aduciendo su improcedencia, de lo que se sigue la violación al debido proceso.

1.3.1.4. Cuarto cargo. Falsa motivación: siendo que del análisis de la prueba pericial presentada por los señores Álvaro Rojas Galeano y Henry Báez Arévalo, que fue rendida con violación al debido proceso, se concluyó que la cota del espejo de la laguna de Sonso se encuentra a 937 m.s.n.m. y no a 936.5 m.s.n.m.,

⁴ Metros sobre el nivel del mar.

como lo definió la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, desconociendo las decisiones y los planos de esta última.

Estimaron que el INCORA confundió el régimen jurídico del agua con el del suelo, al considerar que la zona *“lagunar de la laguna de Sonso”* (fl. 76, c. ppal) estaba conformada por terrenos baldíos que tenían especies migratorias, flora y fauna que debían preservarse para el equilibrio biológico natural, es decir, zonas inundadas con la creciente del espejo de la laguna, con lo cual usurpó funciones de las Corporaciones Autónomas Regionales y a vez lo llevó a confundir los fenómenos de aluvión con el de inundación, para perjudicar a los actores, toda vez que *“cuando el caudal de aguas de la laguna aumenta y desborda la cota de 936.5, se produce el fenómeno de inundación que al no ser permanente no afecta el suelo de los particulares en beneficio del Estado y que en zona de amortiguación de la laguna, los colindantes no pueden realizar sino las actividades permitidas por la CVC”* (fl. 80, c. ppal).

1.3.2. Frente a la pretensión de invalidez

Cargo único: frente a este cargo resulta suficiente remitir a los fundamentos de los cargos uno y dos de la pretensión de nulidad.

2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El INCORA (fls. 150 a 162 y , c. ppal 2), además de tener por ajustada la actuación administrativa a las exigencias legales, advirtió que sus funciones están encaminadas a deslindar los terrenos del Estado de la de los particulares, entre otros, de las lagunas, para ese entonces con base en el artículo 3 de la Ley 135 de 1961 y los Decretos 2031 de 1988 y 2663 de 1994, mientras que las Corporaciones Autónomas Regionales se concretan en la preservación de los recursos naturales, para lo cual delimitan las áreas de reserva y protección.

Advirtió que las mejoras no se valoraron en el deslinde, toda vez que no corresponde a ese tipo de actuaciones; además, sostuvo que el ordenamiento jurídico establece que el propietario de las aguas también lo es de su cauce, esto es, la faja natural que ocupan las aguas de una corriente, así como de los lechos y playas de las lagunas, ciénagas y demás, al igual que la zona pantanosa, sin que los actores hayan cumplido la exigencia del artículo 684 del Código Civil que

dispone que *“para que un particular pueda acreditar dominio sobre la laguna deberá presentar un título originario expedido por el Estado, anterior a 1873 fecha en que entrará a regir el Código Civil”* (fl. 161 y 171, c. ppal).

Afirmó que los actores debieron oponerse al trámite cuando se dio por iniciado no cuando se adoptó la decisión final.

Por último, sostuvo que el recurso extraordinario de revisión resultaba improcedente y que lo que ha debido invocarse era la nulidad y suspensión provisional de la resolución atacada.

3. LOS ALEGATOS

En esta oportunidad, la demandada reiteró los argumentos de su defensa (fls. 212 a 216, c. ppal).

El Ministerio Público estimó (i) que una cosa era la competencia de definir los límites de las zonas de reserva natural para su preservación, que para la época de los hechos correspondía a la Corporaciones Autónomas Regionales y que no imponen limitaciones al dominio, y otra muy distinta lo que en virtud de la Ley 135 de 1961 le fue confiado al INCORA para efectos de deslindar la propiedad del Estado de la de los particulares, entre otros, de las lagunas, dado su carácter de bien de uso público en los términos de los artículos 674, 675 y 677 del Código Civil; por último, (ii) precisó que el dictamen que se decretó para resolver la objeción no es objetable, pero dentro del término de traslado las partes podrán pedir que se complemente o aclare, en los términos del numeral 5 del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, contrario a lo que se dispuso en el auto del 16 de noviembre de 1994 por parte el INCORA, razón por la cual se violó el debido proceso y el derecho de contradicción de los actores y, por ende, se impone la nulidad del acto atacado (fls. 225 a 251, c. ppal).

II. CONSIDERACIONES

1. La jurisdicción, acción procedente y competencia

Atendiendo a la naturaleza pública del Instituto Colombiano de Desarrollo del a Reforma Agraria –INCORA-⁵, sus controversias son de conocimiento de esta jurisdicción, siendo esta Corporación la competente para conocer del presente asunto.

Ahora, visto que la resolución 0050, a través de la cual el INCORA decidió el procedimiento de deslinde de los terrenos que conforman la laguna denominada Sonso o El Chircal, ubicada en jurisdicción del municipio de Buga, departamento del Valle del Cauca, fue proferida el 17 de enero de 1997, es claro que la norma adjetiva vigente y aplicable al asunto, al menos en lo que respecta a la acción procedente, era la Ley 160 de 1994⁶.

En la mencionada ley se regularon, entre otros procedimientos, el de clarificación de la propiedad, deslinde y recuperación de baldíos, así:

CAPÍTULO X.

CLARIFICACIÓN DE LA PROPIEDAD, DESLINDE Y RECUPERACIÓN DE BALDÍOS

ARTÍCULO 50. Contra las resoluciones del Gerente General del INCORA que decidan de fondo los procedimientos que se regulan en este Capítulo, sólo procede el recurso de reposición en los términos del Código Contencioso Administrativo, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación, y la acción de revisión ante el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en única instancia, conforme a lo establecido en el numeral 9o. del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo. La demanda de revisión deberá presentarse dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de ejecutoria del acto administrativo correspondiente (...).

Ejecutoriada la resolución que define el procedimiento y si no se hubiere formulado demanda de revisión, o fuere rechazada, o el fallo del Consejo de Estado negare las pretensiones de la demanda, se ordenará su inscripción en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria para efectos de publicidad ante terceros.

De lo expuesto se tiene que la acción procedente es la de revisión, contenida en el numeral 9 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, que fue la instaurada por los accionantes, siendo suficiente para negar la excepción de

⁵ Según el artículo 2 de la Ley 135 de 1961, el INCORA es un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica.

⁶ La norma fue publicada en el Diario Oficial 41.479 del 5 de agosto de 1994. La norma empezó a regir Es preciso recordar que la ley en mención fue derogada expresamente por la Ley 1152 de 2007, que a su vez fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia del C-175 del 18 de marzo de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

indebida escogencia de la acción propuesta por la demandada; a su vez, la misma disposición asigna en única instancia el conocimiento de tales asuntos a esta Corporación, razón por la cual se impone decidir de fondo.

1.2. La legitimación en la causa

La parte actora se encuentra legitimada, al demostrar la propiedad de los bienes raíces colindantes con la laguna de Sonso, según obra en la actuación administrativa de delimitación en estudio, así: Lukauskis Iglesias & Cía. S. en C. del predio Mocoa⁷ y no de Las Brisas como se solicitó en la demanda (fl. 60, c. ppal); Agrícola Kuratomi Ltda. del predio la Rochela⁸ y los señores Adolfo León Abadía Campo, Denise Amado de Abadía, Carlos H. Abadía Campo y Esperanza Muñoz de Abadía en su condición de comuneros de los predios Casa-Zinc⁹ y La Soledad-Belohorizonte¹⁰.

Ahora, precisa aclarar que no es pertinente la aplicación del artículo 22 de la Ley 95 de 1890¹¹ para sostener que los señores Adolfo León Abadía Campo, Denise Amado de Abadía, Carlos H. Abadía Campo y Esperanza Muñoz de Abadía, en su calidad de propietarios en común de los predios Casa-Zinc y La Soledad-Belohorizonte, representan para efectos del presente proceso al también propietario Carlos H. Abadía Campo, por el sólo hecho de ser comuneros, toda vez que para ello se exige que la comunidad cuente con un representante legal designado en los términos de los artículos 16 a 21 de la citada Ley; sin embargo, el *sub lite* se echa de menos la prueba de la representación de la comunidad en cabeza de los demás comuneros o en alguno de ellos.

⁷ Folio de matrícula 3730003463 (fl. 29, c. 5 pruebas).

⁸ Folio de matrícula 3730028119 (fl. 43, c. 1 pruebas).

⁹ Folio de matrícula 3730003121 (fl. 38, c. 2 pruebas).

¹⁰ Folio de matrícula 3730010582 (fl. 23 rev., c. 2 pruebas).

¹¹ “El administrador de una comunidad, nombrado con arreglo a las disposiciones anteriores, tiene la personería de ella. // Esto no impide que cada comunero represente como parte y sea tenido como tal para lo relativo a su derecho; pero si después de representado un comunero, dejare de estar a derecho en el lugar del juicio, este continuará con las otras partes y surtirá sus efectos como si tal comunero no se hubiere hecho parte”.

Con todo, debe advertirse que la jurisprudencia, con apoyo en la doctrina nacional, frente a la posibilidad de que los comuneros representen el interés de los demás copropietarios, ha sostenido:

La comunidad es un estado en que uno o varios bienes pertenecen a varias personas en proindiviso (...) La Corte (refiere a la Corte Suprema de Justicia) dice: 'La comunidad es una cosa universal o singular, que nuestro Código Civil llama impropriamente cuasi contrato, no es una persona jurídica. De manera que en estricto rigor, la comunidad como tal carece de capacidad para ser parte, pues no es una entidad distinta de los comuneros individualmente considerados'.

*Pasivamente, es menester demandar a todos a fin de que la sentencia los cobije. Activamente, puede demandar para beneficio de la comunidad uno solo de los comuneros; pero si redunde la acción en provecho de la comunidad favorecerá a todos. La Corte expresa: 'Si bien es cierto que los copropietarios no se representan unos a otros ni tampoco a la comunidad, **sin embargo cuando uno de ellos ha litigado para esta última sobre un derecho indivisible la sentencia favorable aprovecha a la comunidad pero la desfavorable no afecta a los derechos de ésta o de los otros condueños que no la aceptan** (...) (se destaca)¹².*

En consecuencia, como los efectos de la sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo son *erga omnes*, tal como lo dispone el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo, es decir, se trata de una cuestión indivisible, y atendiendo a que en la corrección de la demanda se precisó que los comuneros pedían en nombre la misma (fl. 135, c. ppal), es claro que los efectos de la presente decisión alcanzarán al señor Carlos Herney Abadía Ocampo, en los términos arriba expuestos¹³.

Por último, en relación con el señor Guillermo Valenzuela Delgado es preciso señalar que otorgó poder como titular del predio Mocoa, con matrícula inmobiliaria 3730003463 (fl. 115, c. ppal) y en esa condición compareció al proceso, para lo

¹² Visto en: Corte Constitucional, sentencia del T-345 del 6 de agosto de 1996, exp. T-93776, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹³ En el mismo sentido ver: Consejo de Estado, sentencia del 26 de octubre de 2011, exp. 18.350, M.P. Danilo Rojas Betancourth. En esa oportunidad se precisó: “17.2. Al estudiar la legitimación que puede tener un copropietario para reclamar la indemnización de perjuicios que atañen a todos los integrantes de la comunidad, la Sala observa que es necesario que los demás comuneros autoricen expresamente al demandante para que ejerza la correspondiente acción o que, a falta de ello, el demandante manifieste expresamente que está enervando los mecanismos jurisdiccionales en procura de los derechos de toda la copropiedad pues, de lo contrario, no quedaría otro camino que reconocerle la respectiva indemnización a prorrata de su cuota sobre el bien, en aras de preservar los derechos de los demás copropietarios y para evitar un enriquecimiento sin causa a favor del demandante”.

cual aclaró que dicho inmueble le fue otorgado como consecuencia de la liquidación de la sociedad Cilia Delgado de Valenzuela & Cía S. en C. (fl. 135, c. ppal); sin embargo, revisado el folio de matrícula en mención se tiene que efectivamente corresponde a dicho predio, pero sus propietarios son, entre otros, la sociedad Lukauskis Iglesias & Cía. S. en C., pero sin que se mencione al referido actor (fls. 24 a 29, c. 5 pruebas).

Además, en la escritura pública 2.459 del 24 de noviembre de 1993 de la Notaría 39 de Bogotá, por medio de la cual se disolvió la sociedad Cilia Delgado de Valenzuela & Cía. S. en C., allegada con la corrección de la demanda para respaldar su intervención en el presente proceso, se observa que el predio que le fue otorgado en la liquidación al señor Valenzuela Delgado corresponde a uno que también se denomina Mocoa (fl. 121, c. ppal), pero cuyo folio de matrícula inmobiliaria es 3730007519 y no el 3730003463 anotado en su poder y la corrección de la demanda. Debe agregarse que el primero de los folios de matrícula no obra en el expediente, tampoco los propietarios del inmueble fueron vinculados a la actuación en estudio, ni de los linderos anotados en la escritura pública citada es posible establecer la colindancia con la laguna de Sonso, razones suficientes para declarar la falta de legitimación del referido actor.

1.3. La caducidad

Teniendo en cuenta que la notificación de la resolución 0050 del 17 de enero de 1997 se produjo el 2 de mayo siguiente (fls. 92, 94 y 95, c. 5 pruebas) y la demanda se presentó el 22 del mismo mes y año (fl. 97, c. ppal), fuerza concluir que el término de 15 días prescrito en el artículo 50 de la Ley 160 de 1994 no había expirado.

2. EL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se concreta en dilucidar si están llamados a prosperar en esta sede los cargos de nulidad formulados por las sociedades Lukauskis Iglesias & Cía. S. en C. y Agrícola Kuratomi Ltda. y los señores Adolfo León Abadía Campo, Denise Amado de Abadía y Esperanza Muñoz de Abadía en contra de la resolución 0050 del 17 de enero de 1997, por medio de la cual se decidió el procedimiento de deslinde de los terrenos que

conforman la laguna denominada Sonso o El Chircal, ubicado en jurisdicción del municipio de Buga, departamento del Valle del Cauca.

3. LA CUESTIÓN DE FONDO: LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN 0050 DEL 17 DE ENERO DE 1997

Atendiendo a que se formularon cuestionamientos de índole adjetiva y otros sustanciales, la Sala, para efectos metodológicos, procederá a pronunciarse frente a los primeros, así:

3.1. Violación al debido proceso

En este cargo los actores acusaron la violación de las normas adjetivas del Decreto 2031 de 1988, en particular, el artículo 11, además del artículo 238 el Código de procedimiento Civil, toda vez que el dictamen rendido por los peritos Álvaro Rojas Galeano y Henry Báez Arévalo quedó en firme sin ninguna posibilidad de complementación o aclaración e, incluso, en la resolución 0050 del 17 de enero de 1997 omitió desatar la objeción de error grave propuesta.

3.1.1. Los hechos probados

Es dable aclarar que las pruebas documentales que aquí se citan y analizan fueron aportadas y decretadas en las oportunidades procesales correspondientes. Igualmente, es preciso advertir que los documentos obran en copia auténtica. De las cuales se tiene:

3.1.1.1. El 6 de octubre de 1988, mediante resolución 01177, el INCORA, Regional Valle del Cauca, inició el trámite administrativo para deslindar los terrenos que conforman la laguna de Sonso (fls. 101 a 104, c. 1 pruebas). La decisión se notificó personalmente al Procurador Agrario y a varios de los propietarios de los predios colindantes. El 27 de febrero de 1989, se ordenó emplazar a los demás interesados y el 16 de mayo siguiente se les designó curador *ad litem* (fls. 109 a 133, c. 1 pruebas).

3.1.1.2. El 10 de agosto de 1989, la entidad instructora decretó inspección a los terrenos con intervención de peritos, con el fin de proceder a deslindar los predios de la Nación de los de los particulares (fls. 141 a 142, c. 1 pruebas), la cual se

practicó el 14 de septiembre siguiente (fls. 145 a 148, c. 1 pruebas). El 9 de octubre siguiente fue rendido el peritaje (fls. 80 a 86, c. 2 pruebas).

3.1.1.3. El 2 de julio de 1991, teniendo en cuenta los resultados del dictamen pericial, en donde se advertían otros predios colindantes, se declaró la nulidad de todo lo actuado, toda vez que no se vincularon a la integridad de propietarios interesados (fls. 114 y 115, c. 2 pruebas).

3.1.1.4. La notificación personal se surtió con algunos propietarios. Respecto de los demás se procedió a través de edicto, ante la imposibilidad de proceder como primeramente se indicó, y, además, se les designó nuevamente curador *ad litem* (fls. 17, 19 a 27 y 32 a 34, c. 3 pruebas).

3.1.1.5. El 18 de junio de 1992, se decretó una nueva inspección con peritos, con el fin de llevar a cabo las pruebas técnicas necesarias para el deslinde (fls. 52 a 54, c. 3 pruebas). Los días 7, 9, 10, 13 a 16 de julio siguiente se practicó la visita a los predios (fls. 58 a 60, c. 3 pruebas).

3.1.1.6. El 20 de agosto siguiente, los peritos Rubén Rivas Lara y Óscar Marino García rindieron su experticio (fls. 63 a 78, c. 3 pruebas). El señor Simón Kuratomi y el INCORA pidieron aclaración del mismo (fls. 83 y 84, 91 a 93, c. 3 pruebas), la cual fue rendida el 5 de noviembre de 1992 (fls. 147 a 156, c. 3 pruebas).

3.1.1.7. El 3 de diciembre siguiente, el apoderado de los actores presentó objeción por error grave en contra del dictamen arriba mencionado, en tanto estimó que la cota de la laguna de Sonso no corresponde a 937 m.s.n.m., toda vez que (i) los expertos confundieron la ubicación del predio las Brisas y Mocoa No. 1 con el del predio Guayabal; (ii) al constatar el error en las cotas del predio Belohorizonte, al extenderlas hasta el perímetro de Madre Vieja "El Burro", calcularon el área de afectación sin efectuar levantamiento topográfico sino con método planimétrico, lo que aumentó la cabida del terreno entre las cotas; (iii) se confundieron los predios La Rochela con El Guayabito y (iv) se delimitaron como áreas del Estado las zonas inundadas que son de propiedad de los particulares, las cuales se han extendido sobre los bienes colindantes por acción de obras públicas y falta de mantenimiento del Estado (fls. 30 a 49 y rev., c. 4 pruebas).

3.1.1.8. El 23 de diciembre siguiente, frente a la objeción formulada, el INCORA dispuso:

4. En relación a la objeción del dictamen pericial por error grave presentada por el doctor CARLOS E. RESTREPO háganse los estudios técnicos y jurídicos tendientes a establecer la existencia del error grave en el dictamen presentado por los funcionarios del Instituto Geográfico Agustín Codazzi Drs. Rubén Rivas y Oscar Marino García y procédase de conformidad (fl. 195, c. 3 pruebas).

3.1.1.9. El 3 de febrero de 1993, el INCORA ordenó practicar una nueva inspección con dos nuevos peritos, con el fin de resolver la objeción por error grave (fls. 55 a 60, c. 4 pruebas). En dicha providencia se consideró:

En el memorial mencionado el Dr. CARLOS E. RESTREPO objeta por error grave la aclaración del dictamen presentado por los peritos del I.G.A.C. ante la oficina de control jurídico Incora Bogotá en fecha 5 de noviembre/92 (...)

*Como en el caso de los 4 predios anteriormente señalados (se refiere a los predios de los actores), objeta la aclaración del dictamen pericial por error grave, **deberá ordenarse nuevo peritazgo** para aclarar la cota 937 m.s.n.m. en la parte correspondiente a los predios MOCOA No. 1, LAS BRISAS, BELOHORIZONTE y LA ROCHELA (se destaca) (fls. 55 y 58, c. 4 pruebas).*

3.1.1.10. La anterior decisión, se mantuvo en el auto del 22 del mismo mes y año al resolver su impugnación (fls. 65 a 67, c. 4 pruebas). Para resolver expuso:

El impugnante fundamenta su inconformidad en los siguientes puntos:

1. El hecho de que no se hubiera decretado algunas de las pruebas documentales aducidas como soporte de la impugnación por error grave de la aclaración del dictamen pericial.

2. El decreto de una nueva prueba pericial no solicitada por el recurrente.

*Frente a lo planteado en el primer punto hay que decir que dicha negativa se fundamentó en el hecho de que a juicio del despacho, obra en los autos prueba documental suficiente para la dilucidación de los puntos en que el recurrente funda su inconformidad. Sin embargo, después de un nuevo examen de las pruebas documentales inicialmente negadas **y teniendo en cuenta que habrá de practicarse un nuevo experticio**, para lo cual dichos documentos podrán aportar algunos elementos de juicio, el despacho resolverá favorablemente el recurso en cuestión, en el sentido de tener como pruebas los mencionados documentos.*

*En relación a lo aducido en el punto 2, el despacho manifiesta **que dicha peritación se decretó en ejercicio de las facultades que para decretar pruebas oficiosas tiene el despacho, por lo cual se mantendrá esta decisión**, modificándola en el sentido de excluir como objeto de dicha prueba los puntos contemplados en los numerales 1, 2 y 3 del art. 3 de la parte resolutive del auto recurrido, y dado que ella se decreta dentro de un proceso adelantado a iniciativa del INCORA para resolver un asunto en que esta entidad tiene interés, las costas que ocasione su práctica serán asumidas por el Instituto.*

De otra parte, el despacho no accederá a la solicitud formulada por el recurrente en el sentido que en el evento que se decrete una prueba pericial, “esta se circunscriba a la verificación y comprobación de los cálculos y mediciones topográficas y altimétricas realizadas por los topógrafos que elaboraron los estudios anexos a la objeción”. Esto por dos razones:

*A) Porque considera que tratándose de la objeción a la aclaración de un dictamen, **los peritos** deben tener la libertad para examinar todo el material probatorio que obre en el expediente relativo a la materia que es objeto de controversia y*

B) Porque esta decisión no afecta derecho alguno del impugnante dado que como ya se ha dicho, en el dictamen no se incluirán nuevos puntos. Es obvio que los expertos a cuyo cargo estará el peritazgo deberán ser topógrafos (se destaca) (fls. 65 y 66, c. 4 pruebas).

3.1.1.11. El 16 de septiembre de 1994 los señores Luis Álvaro Rojas Galeano y Henry Báez Arévalo rindieron el nuevo peritaje (fls. 187 a 192, c. 4 pruebas), en el cual, además de describir los trabajos de medición realizados en la inspección al lugar objeto del deslinde y la ubicación de los predios de Belohorizonte, Las Brisas, Mocoa I y la Rochela, frente a la objeción por error grave, se precisó:

En lo referente a si hubo o no error grave en el dictamen anterior, debido a que el presente experticio se basa en un levantamiento de alta precisión, que comparándolo con el anterior, en el cual los peritos utilizaron cartografía y fotografías aéreas en las cuales 1 mm puede representar un área bastante representativa, no podemos afirmar hasta donde pueda considerarse el término “error grave” (fl. 191, c. 4 pruebas).

3.1.1.12. El Ministerio Público y los propietarios de los predios colindantes formularon observaciones, aclaraciones y complementaciones al anterior dictamen (fls. 199 a 213, c. 4 pruebas).

3.1.1.13. El 10 de noviembre de 1994, el INCORA ordenó la aclaración y complementación del dictamen así:

Teniendo en cuenta que el Dr. CARLOS E. RESTREPO en su condición de apoderado de los propietarios de los predios: BELOHORIZONTE, MOCOA, LAS BRISA y LA ROCHELA, dentro del trámite de deslinde de la laguna de Sonso, con fundamento en lo **dispuesto en el numeral 5 del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil**, solicita complementación y la adición del experticio rendido por los funcionarios del IGAC doctores Álvaro Rojas Galeano y Henry Báez Arévalo, puesto a consideración de sus representados el día lunes 24 de octubre de 1994, para que se complemente en los siguiente puntos:

1. Si LUIS ÁLVARO ROJAS GALEANO y HENRY BÁEZ ARÉVALO levantaron y dibujaron directamente las carteras topográficas y los planos, respectivamente, de los predios: MOCOA, LAS BRISAS y LA ROCHELA.

2. Por qué no coinciden las coordenadas asumidas por el topógrafo JORGE ALÍ DIUSUBA, consignadas en el experticio para la placa No. 66 GCH con las coordenadas que a esta placa asignó la C.V.C.

3. Si la diferencia de medida generada por la asunción de diferentes coordenadas para un mismo hito de relación fundamental en el trabajo (placa No. 66 GCH), en una medida de 15.85 m de latitud y 48.43 m. de longitud y la omisión de su cota o altura sobre el nivel del mar, afectar los cálculos en cuanto a la determinación de las presuntas áreas a reintegrar por los predios MOCOA, LAS BRISAS y LA ROCHELA (...).
RESUELVE:

Oficiar a los peritos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi –IGAC–, doctores: LUIS ÁLVARO ROJAS GALEANO y HENRY BÁEZ ARÉVALO, para que se sirvan complementar y adicionar el dictamen por ellos presentado en el trámite de deslinde de la laguna de SONSO de acuerdo a las consideraciones expuestas por el doctor CARLOS E. RESTREPO, para lo cual se enviará fotocopia auténtica en 8 folios de la solicitud, para que resuelvan cada uno de los puntos considerados, disponiendo de un término de diez (10) días hábiles a partir del recibo de la presente (se destaca)(fl. 221, c. 4 pruebas).

3.1.1.14. El 16 de noviembre de 1994, el INCORA declaró la nulidad de lo actuado a partir del traslado del nuevo dictamen, en tanto lo estimó improcedente, para lo cual expuso:

Un estudio del trámite procesal adelantado en el presente negocio, particularmente en lo relativo a la prueba pericial, la cual ha venido siendo controvertida por el apoderado de algunos de los propietarios ribereños interesados en el proceso, se observa que la inspección ocular con intervención de peritos que en estos casos debe decretarse oficiosamente por el Instituto en cumplimiento de lo que dispuso la Ley, se practicó los días: 7, 9, 10, 13, 14, 15 y 16 de julio de mil novecientos noventa y dos (1992), habiéndose rendido el dictamen por parte de los expertos el 10 de agosto de 1992, experticio que por razón de una solicitud que en ese sentido formulara el Instituto, fue aclarado por medio de escrito presentado por los peritos el 5 de noviembre de 1992.

*Dicho dictamen fue objetado oportunamente por el Dr. CARLOS E. RESTREPO, apoderado de los señores: LUKAUSKIS IGLESIAS CÍA. S. en C. – CARLOS HERNEY Y ADOLFO ABADÍA OCAMPO, DENISE DE ABADÍA Y ESPERANZA MUNOZ DE ABADÍA – AGRÍCOLA KIRATOMI LTDA. – CILIA DELGADO DE VALENZUELA CÍA. S. en C., razón por la cual para darle trámite legal a dicha objeción, se dispuso la práctica de algunas comprobaciones y verificaciones por parte de los peritos del IGAC, únicos facultados para dictaminar en esta clase de proceso, entre ellas las solicitudes por el mencionado apoderado, las cuales incluían el pronunciamiento sobre un estudio elaborado por topógrafos particulares aducido por el litigante en el escrito de objeciones. Estas diligencias fueron ordenadas mediante providencia de fecha 22 de febrero de 1993, en cuyo texto se insertaron los puntos propuestos por el impugnante. Con base en dicho cuestionario los peritos del IGAC, presentaron su informe con fecha 16 de septiembre de 1994, del cual erróneamente se le corrió traslado a los intervinientes, actuación esta que evidentemente es irregular e improcedente por cuanto la norma que disciplina la contradicción del dictamen no contempla, salvo en el caso del dictamen pericial solicitado como prueba por el litigante, el traslado de las pruebas practicadas en el trámite de la objeción, **ya que el último escrito presentado por los peritos del IGAC no es en sí mismo un dictamen sino un informe sobre el resultado de las anotadas verificaciones ordenadas por razón de la objeción del dictamen.***

Debe dejarse en claro que entre las pruebas solicitadas por el apoderado con miras a demostrar los motivos en que se fundamenta su objeción, no estuvo el dictamen pericial como prueba autónoma y distinta del dictamen objetado. Sólo en el caso de que se hubiere hecho uso de este medio de prueba era procedente el traslado con el fin de que eventualmente se solicitara su complementación o la aclaración del mismo.

Visto lo anterior, es claro que al proceso, en lo que respecta a lo actuado con posterioridad al escrito presentado en fecha octubre 10 de 1994, mediante el cual se hizo una aclaración por parte de los peritos del IGAC con relación al área de un predio, según petición que formulara esta Gerencia Regional, se le ha dado un trámite distinto al que corresponde, razón por la que se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el numeral 4 del artículo 140 del C.P. Civil (...) (se destaca) (fls. 222 y 223, c. 4 pruebas).

En la parte resolutive no se indicó que recurso procedía en contra de la anterior decisión (fl. 223, c. 4 pruebas).

3.1.1.15. El 23 de noviembre de 1994, los peritos Luis Álvaro Rojas y Henry Báez Arévalo, que rindieron la experticia como consecuencia de la objeción por error grave, respondieron a las solicitudes del Ministerio Público, en el sentido de indicar que su trabajo respondió a todo lo solicitado; sin embargo, no se pronunciaron sobre la aclaración solicitada por los actores (fls. 226 a 228, c. 4 pruebas).

3.1.1.16. Con base en los anteriores antecedentes, se profirió la resolución 0050 del 17 de enero de 1997, a través de la cual el INCORA deslindó el predio objeto de la presente acción, sin que se desatara la objeción por error grave (fls. 233 a 262, c. 4 pruebas).

3.1.2. Del traslado del dictamen pericial que se decreta para resolver una objeción por error grave

El trámite administrativo de deslinde en estudio, antes de la decisión definitiva aquí atacada, se produjo en vigencia del Decreto 2031 de 1988, que reglamentó el literal m) del artículo 3 de la Ley 135 de 1961¹⁴, que no del Decreto 2663 de 1994¹⁵, por el cual se reglamentó el mismo procedimiento, toda vez que la decisión de nulidad del traslado del dictamen que se decretó para resolver la objeción por error grave se produjo el 16 de noviembre de 1994.

En relación con lo anterior, se tiene que el Decreto 2031 de 1988, frente a la práctica de pruebas, dispuso:

Artículo 7 Solicitud de pruebas. *Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la resolución inicial, los colindantes y quienes consideren tener derecho de dominio sobre las tierras objeto del deslinde, podrán oponerse a éste y solicitar y aportar las pruebas tendientes a acreditar los derechos que pretendan.*

El Instituto podrá de oficio decretar y obtener en cualquier oportunidad las pruebas que estime pertinentes.

Artículo 8 Decreto de pruebas. *Vencido el término previsto en el artículo anterior, el Instituto decretará la práctica de las pruebas que de acuerdo con la ley sean conducentes y ordenará la realización de una diligencia de inspección ocular con intervención de peritos, a fin de establecer, entre otros, los siguientes aspectos relacionados con las tierras materia de deslinde:*

Ubicación, área, linderos, topografía, suelos, aguas, ocupación, condición jurídica bajo la cual estos adelantan la explotación, el

¹⁴ Dicha norma fue adicionada por artículo 4 de la Ley 30 de 1988 que dispuso: “Adiciónase el artículo 3º. de la Ley 135 de 1961, con los literales y el párrafo siguientes: (...) m) Dar utilización social a nuevas tierras aptas para la explotación agropecuaria, mediante la afectación con programas de reforma agraria de aquellas que accedan al dominio privado por aluvión o desecación espontánea; delimitar las que sean del dominio del Estado y las de propiedad privada cuando hayan quedado al descubierto por desecación provocada o artificial de lagos, ríos, ciénagas o depósitos naturales de agua; y regular el uso y manejo de los “playones y sabanas comunales”, pudiendo ejecutar u ordenar la demolición o remoción de diques u obstáculos que impidan su uso común o el libre y natural, flujo de las aguas”.

¹⁵ La norma que entró en vigencia con su publicación en el Diario Oficial 41.627 del 7 de diciembre de 1994.

tiempo de permanencia, el área ocupada y en general, la clase o tipo de aprovechamiento económico que se adelante.

Parágrafo. Dentro de la diligencia de inspección podrá practicarse el avalúo de las mejoras que se hallaren incorporadas al predio y que de acuerdo con la ley sea procedente su adquisición para efectos de recuperar las superficies inadjudicables indebidamente ocupadas.

El auto que decreta pruebas se notificará personalmente al Procurador Agrario y por estado a los interesados, en la forma señalada en el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 9 Carga de la prueba. *En el procedimiento de deslinde, la carga de la prueba para demostrar dominio privado sobre los terrenos que por ley se consideraran de propiedad nacional, corresponde a quien alegue tal derecho.*

Artículo 10 Inspección ocular. *La diligencia de inspección ocular se practicará siempre con intervención de peritos. Cuando sea solicitada por los interesados, éstos deberán sufragar los gastos en su práctica demande, los cuales serán regulados por el Instituto y cubiertos por el solicitante antes de la fecha de la práctica de la diligencia.*

Los peritos serán dos, que se designarán de la lista del cuerpo especial de peritos para la Reforma Agraria del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Si se presenta oposición al deslinde por considerarse que el terreno es de propiedad particular, en la inspección ocular se determinará si el bien a que se refieren los documentos presentados por el opositor está en todo o en parte dentro del fundo que se está deslindado.

Artículo 11. Traslado del dictamen. *Los peritos deberán rendir su dictamen dentro de los diez (10) días siguientes a la práctica de la diligencia y de él se correrá traslado por tres (3) días para que los interesados o el Ministerio Público si lo estiman necesario, soliciten su adición o aclaración.*

Artículo 12. *En firme el dictamen pericial y con base en él, el Incora hará el levantamiento topográfico o restitución aerofotogramétrica del inmueble de propiedad nacional y la correspondiente redacción técnica de los linderos.*

Ahora, de las pruebas analizadas se tiene que el INCORA se abstuvo de dar traslado al dictamen presentado por los peritos Luis Álvaro Rojas Galeano y Henry Báez Arévalo, al declarar la nulidad que así lo dispuso¹⁶, en atención a que “la norma que disciplina la contradicción del dictamen no contempla, salvo en el caso del dictamen pericial solicitado como prueba por el litigante, el traslado de las pruebas practicadas en el trámite de la objeción, ya que el último escrito

¹⁶ Auto del 10 de noviembre de 1994 (fl. 221, c. 4 pruebas).

presentado por los peritos del IGAC no es en sí mismo un dictamen sino un informe sobre el resultado de las anotadas verificaciones ordenadas por razón de la objeción del dictamen” (fl. 222, c. 4 pruebas).

Más adelante agregó que *“entre las pruebas solicitadas por el apoderado con miras a demostrar los motivos en que se fundamenta su objeción, no estuvo el dictamen pericial como prueba autónoma y distinta del dictamen objetado. Sólo en el caso de que se hubiere hecho uso de este medio de prueba era procedente el traslado con el fin de que eventualmente se solicitara su complementación o la aclaración del mismo” (fl. 223, c. 4 pruebas).*

Como puede observarse, los argumentos para no decretar el traslado del dictamen pericial en estudio fueron el hecho de que la normatividad no lo imponía, siendo que se trataba de un informe no de un dictamen, en tanto no fue solicitado como prueba por la parte interesada, evento en el cual sí resultaba procedente el trámite en comento.

Frente a lo anterior, llama la atención de la Sala el hecho de que el 23 de diciembre de 1992 el INCORA dispusiera que se hicieran los estudios técnicos y jurídicos tendientes a establecer la existencia del error grave formulada por los actores en contra del dictamen pericial del 20 de agosto del año en cita, rendido por los señores Rubén Rivas Lara y Oscar Marino García (fl. 195, c. 3 pruebas) y, además, que el 3 de febrero de 1993 ordenara, utilizando sus propios términos, un *“nuevo peritazgo para aclarar la cota 937 m.s.n.m. en la parte correspondiente a los predios MOCOA No. 1, LAS BRISAS, BELOHORIZONTE y LA ROCHELA” (fl. 58, c. 4 pruebas)*

Adicionalmente, resulta desconcertante, por decir lo menos, que al resolver la impugnación en contra de la decisión del 3 de febrero de 1993 arriba citada, incorporara como pruebas los documentos allegados por la parte objetante y advirtiera que lo hacía **“teniendo en cuenta que habrá de practicarse un nuevo experticio, para lo cual dichos documentos podrán aportar algunos elementos de juicio”** (fl. 65, c. 4 pruebas) y, además, que para responder al argumento de la apelación dirigido a cuestionar la práctica de una nueva peritación que no había sido solicitada, sostuviera *“que dicha peritación se decretó en ejercicio de las facultades que para decretar pruebas oficiosas tiene el despacho”* (fl. 65, c. 4 pruebas); tampoco aceptó limitarla a unos puntos, como lo solicitó la parte

apelante, siendo que los peritos tenían la libertad de examinar todo el material probatorio que obrara en el expediente y tampoco se extenderían a puntos distintos a los propuestos para resolver la objeción (fls. 65 y 66, c. 4 pruebas).

En ese orden, es inaceptable que uno de los argumentos para negar el traslado del dictamen que fue ordenado para resolver la objeción consistiera en que no se trataba de un dictamen pericial, cuando a lo largo de la actuación, como quedó visto, se le dio ese tratamiento; además, resolver los puntos de la aclaración suponía especiales conocimientos científicos y técnicos, para lo cual basta revisar el texto del auto del 10 de noviembre de 1994 que la ordenó –decisión que después fuera anulada por el INCORA-, al precisar que los puntos sobre los que se surtiría serían:

1. Si LUIS ÁLVARO ROJAS GALEANO y HENRY BÁEZ ARÉVALO levantaron y dibujaron directamente las carteras topográficas y los planos, respectivamente, de los predios: MOCOA, LAS BRISAS y LA ROCHELA.

2. Por qué no coinciden las coordenadas asumidas por el topógrafo JORGE ALÍ DIUSUBA, consignadas en el experticio para la placa No. 66 GCH con las coordenadas que a esta placa asignó la C.V.C.

3. Si la diferencia de medida generada por la asunción de diferentes coordenadas para un mismo hito de relación fundamental en el trabajo (placa No. 66 GCH), en una medida de 15.85 m de latitud y 48.43 m. de longitud y la omisión de su cota o altura sobre el nivel del mar, afectar los cálculos en cuanto a la determinación de las presuntas áreas a reintegrar por los predios MOCOA, LAS BRISAS y LA ROCHELA (...) (fl. 221, c. 4 pruebas).

Ahora, se cae de su peso el argumento según el cual para que se surtiera el traslado del dictamen decretado en razón de la objeción por error grave debía pedirse por la parte litigante, cuando decretada de oficio, como ocurre en el *sub lite*, se imponía que las partes conocieran el resultado de su práctica, en aras de satisfacer el principio de publicidad que rige en materia procesal y por consiguiente la garantía de contradicción, que sólo pueden ser limitadas por el legislador con observancia de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad desarrollados por la jurisprudencia constitucional¹⁷.

¹⁷ La Corte Constitucional en sentencia C-371 del 11 de mayo de 2011, exps. D-8301 y 8322, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva explicó: “De este modo, la Corte ha admitido que algunas garantías procesales, -y entre ellas el derecho de defensa y contradicción- no son absolutas y pueden ser limitadas por el legislador, siempre que no se vea afectado su núcleo esencial, la limitación responda a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y no se desconozcan otros derechos fundamentales, como puede ser el derecho a la

En ese orden, el artículo 11 del Decreto 2031 de 1988 se limitó a establecer el traslado por tres (3) días del dictamen resultante de la inspección ocular al predio objeto del deslinde, con el fin de que los interesados y el Ministerio Público solicitaran su adición o aclaración, sin que regulara sobre la objeción por error grave ni muchos menos el procedimiento para resolverla. Ese silencio debía suplirse así:

(i) Los procedimientos administrativos especiales, como lo es el de deslinde, se regulan por las normas que los establecen y en lo no previsto en ellas por la primera parte del Código Contencioso Administrativo¹⁸. En el tema probatorio, el artículo 37 de esta última codificación dispone:

Durante la actuación administrativa se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado.

(ii) En ese orden, el inciso primero del artículo 57 *ejusdem* prescribe:

Serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil (...).

(iii) La anterior integración normativa la explica la doctrina así¹⁹:

La prueba se nos torna entonces en la base indiscutible de cualquier conclusión en las actuaciones administrativas. El artículo 34 del C.C.A. señala el carácter no rituado del régimen probatorio en cuanto a la etapa probatoria, entendiéndose que toda la actuación de formación de la decisión es etapa probatoria hasta antes de adoptarla. Igualmente, deja las puertas abiertas en concordancia con el inciso 1 del artículo 57 del mismo Código, para que los medios de prueba del Código de Procedimiento Civil se alleguen a las actuaciones administrativas, eso sí, respetando integralmente la legalidad con que el medio de prueba fue desarrollado en dicho ordenamiento procesal, so pena de inexistencia de la misma, viciando en consecuencia la legalidad de la decisión que se llegare a tomar; lo anterior en cuanto no le es dado a la administración establecer requisitos especiales a los medios de prueba, aplicándolos con los simples requisitos que el legislador les hubiere asignado para su procedencia, práctica y validez (...).

igualdad. En todo caso, ha señalado que la función, tanto del legislador como del juez constitucional, es tratar de lograr que todos los principios y derechos que eventualmente puedan entrar en tensión a la hora de regular los términos judiciales sean garantizados en la mayor medida posible”.

¹⁸ Decreto 01 de 1984.

¹⁹ SANTOFIMO GAMBOA, Jaime Orlando. *Tratado de Derecho Administrativo, Acto Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 4ª Edición, 2003, pp. 247 y 248.

Desde este punto de vista, se debe acudir necesariamente a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, tanto en la parte general de la prueba como, en especial, en todo lo que tiene que ver con cada uno de los medios de prueba. Así las cosas, el manejo, interpretación, evaluación, controversia de las pruebas en las actuaciones administrativas depende de las disposiciones reguladoras del Código de Procedimiento Civil.

Siendo así, en los temas probatorios dentro de las actuaciones administrativas especiales, la norma supletoria es el Código de Procedimiento Civil, que en su artículo 238²⁰, en cuanto a la contradicción de la prueba pericial, prescribe:

Para la contradicción de la pericia se procederá así:

1. Del dictamen se correrá traslado a las partes por tres días durante los cuales podrán pedir que se complemente o aclare, u objetarlo por error grave.

2. Si lo considera procedente, el juez accederá a la solicitud de aclaración o adición del dictamen, y fijará a los peritos un término prudencial para ello, que no podrá exceder de diez días.

3. Si durante el traslado se pide complementación o aclaración del dictamen, y además se le objeta, no se dará curso a la objeción sino después de producidas aquéllas, si fueren ordenadas.

4. De la aclaración o complementación se dará traslado a las partes por tres días, durante los cuales podrán objetar el dictamen, por error grave que haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en éstas.

*5. En el escrito de objeción se precisará el error y se pedirán las pruebas para demostrarlo. De aquél se dará traslado a las demás partes en la forma indicada en el artículo 108, por tres días, dentro de los cuales podrán éstas pedir pruebas. El juez decretará las que considere necesarias para resolver sobre la existencia del error, y concederá el término de diez días para practicarlas. **El dictamen rendido como prueba de las objeciones no es objetable, pero dentro del término del traslado las partes podrán pedir que se complemente o aclare.***

6. La objeción se decidirá en la sentencia o en el auto que resuelva el incidente dentro del cual se practicó el dictamen, salvo que la ley disponga otra cosa; el juez podrá acoger como definitivo el practicado para probar la objeción o decretar de oficio uno nuevo con distintos peritos, que será inobjetable, pero del cual se dará traslado para que las partes puedan pedir que se complemente o aclare.

²⁰ La norma original estaba contenida en el Decreto 1400 de 1970, el cual por el artículo 1, numeral 110 del Decreto 2282 de 1989.

7. Las partes podrán asesorarse de expertos, cuyos informes serán tenidos en cuenta por el juez, como alegaciones de ellas (Se destaca).

Para los efectos que aquí interesan, llama la atención lo dispuesto en la parte final del numeral 5 del artículo en cita, donde prescribe de manera clara que el dictamen rendido como prueba de las objeciones, el cual puede decretarse a solicitud de parte o de oficio por el juez, en este caso el competente de la actuación administrativa, no es objetable, pero deberá darse traslado del mismo a las partes y en ese término estas podrán pedir su aclaración y complementación.

Vale advertir que en el acto administrativo que declaró la nulidad del traslado tantas veces referido no se indicaron los recursos que procedían en su contra (fl. 223, c. 4 pruebas). Con todo, el Decreto 2031 de 1998, en materia de recursos, al menos en lo que respecta a la resolución inicial y la definitiva (artículos 5 y 14), dispuso que procedía como único medio de impugnación el recurso de reposición en los términos de los artículos 50 y 51 del Código Contencioso Administrativo. En ese orden, si existía la posibilidad de interponer algún recurso, debe concluirse que se circunscribía al anteriormente mencionado, el cual en los términos del artículo 50 es facultativo; además, en el auto del 22 de febrero de 1993, el mismo INCORA advirtió que el recurso de apelación era improcedente, toda vez que en sus estatutos no estaba permitido (fl. 66, c. 4 pruebas). En consecuencia, siendo que la impugnación de la referida decisión no resultaba obligatoria, mal haría la Sala en generar consecuencias adversas para los demandantes por su no interposición.

Así las cosas, de lo expuesto se tiene que el INCORA al declarar la nulidad del traslado del dictamen que decretó de oficio para resolver la objeción violó el procedimiento arriba señalado, en tanto supone el desconocimiento de las reglas establecidas por el legislador para efectos de contradecir la prueba pericial.

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional ha insistido en que en las actuaciones judiciales o administrativas, la garantía del debido proceso exige la existencia de un procedimiento previamente establecido en la ley y, en tal sentido, dicho derecho fundamental se encuentra en directa relación con el principio de legalidad, garantizando un límite al poder del Estado, en especial respecto del *iuspuniendi*²¹ de manera que se deban respetar las formas propias de cada juicio y

²¹ Ver Sentencia C-980 del 1 de diciembre de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

la garantía de todos los derechos fundamentales, preservando por tanto el “valor material de la justicia” en armonía con los artículos 1º y 2º Superiores²².

Igualmente, frente a la aplicación de este principio en las actuaciones administrativas, la referida Corte sostuvo²³:

3.4 Específicamente en materia administrativa, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que los principios generales que informan el derecho fundamental al debido proceso se aplican igualmente a todas las actuaciones administrativas que desarrolle la administración pública en el cumplimiento de sus funciones y realización de sus objetivos y fines, de manera que se garantice: (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados. Todas estas garantías se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, y con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho²⁴. En este mismo sentido, esta Corporación ha sostenido que estas garantías inherentes al debido proceso administrativo constituyen un contrapeso al poder del Estado en las actuaciones que desarrolle frente a los particulares²⁵.

De otra parte, la jurisprudencia de esta Corte ha expresado que de la aplicación del principio del debido proceso administrativo se derivan consecuencias importantes, tanto para los asociados, como para la administración pública. Desde la perspectiva de los asociados, del derecho al debido proceso se desprenden las garantías de (i) conocer las actuaciones de la administración; (ii) pedir y controvertir las pruebas; (iii) ejercer con plenitud su derecho de defensa; (iv) impugnar los actos administrativos, y (v) gozar de las demás garantías establecidas en su beneficio (...).

3.5 Finalmente, esta Corte ha destacado la competencia del Legislador para regular el derecho al debido proceso, de conformidad con los artículos 29 y 150, numerales 1º y 2º de la Constitución Política, que consagra que es al legislador a quien corresponde regular los diversos procesos judiciales y administrativos, y establecer las etapas, oportunidades y formalidades aplicables a cada uno de ellos, así como

²² Cfr. Sentencia C-641 del 13 de agosto de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²³ Corte Constitucional, sentencia C-089 del 16 de febrero de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁴ Cita original: Sobre estos temas consultar entre otras las sentencias T-442 de 1992, T-120 de 1993, T-020 y T-386 de 1998, T-1013 de 1999, T-009 y T-1739 de 2000, T-165 de 2001, T-772 de 2003, T-746 de 2005 y C-1189 de 2005.

²⁵ Cita original: Ver sentencias T-391 de 1997 y T-196 de 2003, entre otras.

los términos para interponer las distintas acciones y recursos ante las autoridades judiciales y administrativas.

Visto lo anterior, se impone declarar la nulidad de la resolución 0050 del 17 de enero de 1997, lo cual releva a la Sala del estudio de los demás cargos, toda vez que la constatación de la violación al debido proceso es suficiente para sustentar la decisión de anulación que aquí se ordena.

Por último, es preciso señalar que como el artículo 6 del Decreto 2031 de 1988 imponía que la resolución que iniciaba las diligencias de deslinde se inscribiera en la Oficina de Instrumentos Públicos, de lo cual dan cuenta los folios de matrícula de los inmuebles comprometidos, se ordenará su desanotación así como de las demás que se hubieren efectuado como consecuencia de la nulidad aquí declarada.

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

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación por activa del señor Guillermo Valenzuela Delgado, en los términos de la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR infundada la excepción de indebida escogencia de la acción formulada por el **INCORA**.

TERCERO: DECLARAR la nulidad de la resolución 0050 del 17 de enero de 1997, por medio de la cual el INCORA decidió el procedimiento de deslinde de los terrenos que conforman la laguna denominada Sonso o El Chircal, ubicado en jurisdicción del municipio de Buga, departamento del Valle del Cauca.

CUARTO: ORDENAR al **INCORA**, en el evento a que haya lugar, oficie a la Oficina de Instrumentos Públicos, Seccional Buga con el fin de levantar la inscripción en los folios de matrícula relacionados en el artículo quinto (5) de la resolución anulada; de igual manera, se cancelaran todas aquellas anotaciones ordenadas como consecuencia del procedimiento de deslinde en estudio.

QUINTO: En firme esta providencia, **ARCHÍVESE** la presente actuación.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada

RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO
Magistrado