

ACCION DE REVISION DE EXTINCION DE DOMINIO - Competencia del Consejo de Estado en única instancia. Regulación normativa / ACCION DE REVISION DE EXTINCION DE DOMINIO - Competencia de la Sección Tercera. Regulación normativa / ACCION DE REVISION DE EXTINCION DE DOMINIO - Procede contra la resolución que declare la extinción del derecho de dominio privado sobre un fundo o sobre parte de él. Regulación normativa / ACCION DE REVISION DE EXTINCION DE DOMINIO - Caducidad. Término y cómputo / CADUCIDAD DE LA ACCION DE REVISION DE EXTINCION DE DOMINIO - La demanda debe interponerse dentro del término de los 15 días siguientes a la ejecutoria de la resolución dictada por el Incora

La Sala es competente para resolver el asunto sub judice, iniciado en ejercicio de la acción de revisión, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, en el cual se indica que el Consejo de Estado conoce en única instancia “De las acciones de revisión contra los actos de extinción del dominio agrario, o contra las resoluciones que decidan de fondo los procedimientos sobre clarificación, deslinde y recuperación de baldíos”. En el mismo sentido, el artículo 53 de la Ley 160 de 1994, vigente para la fecha en que se presentó la demanda, indica que procede la acción de revisión ante el Consejo de Estado, en única instancia, contra la resolución que declare la extinción del derecho de dominio privado sobre un fundo o sobre parte de él, siempre y cuando se presente dentro del término de los 15 días siguientes a la ejecutoria de la resolución dictada por el Incora. En este caso, el acto administrativo correspondiente fue notificado el 31 de julio de 1997 (copia auténtica de la diligencia de notificación, y la demanda se presentó el 26 de agosto del mismo año, razón por la cual se concluye que la acción se impetró oportunamente, tal y como lo dispuso la Sala al admitir la demanda (auto del 27 de mayo de 1998). Finalmente, en atención a lo dispuesto por el artículo 1 del Acuerdo 55 de 2003, en virtud del cual se distribuye entre las diferentes secciones del Consejo de Estado el conocimiento de diversos asuntos, corresponde a la Sección Tercera conocer del presente proceso.

FUENTE FORMAL: LEY 160 DE 1994 - ARTICULO 53

EXTINCION DE DOMINIO - Noción. Definición. Concepto jurisprudencial / EXTINCION DE DOMINIO - Fundamento / EXTINCION DE DOMINIO - Privación con pleno fundamento constitucional y legal de la propiedad privada

El Consejo de Estado ha definido la extinción de dominio como “... la medida por virtud de la cual el Estado dispone la terminación del derecho de dominio respecto de un inmueble rural, con fundamento en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la función social inherente a este derecho real, esto es, porque su titular no lo explotó económicamente durante un determinado período de tiempo”. La extinción de dominio por falta de explotación económica de un predio constituye, sin duda alguna, la más fuerte y radical intervención del Estado dentro de la órbita patrimonial de los particulares, en tanto que acarrea la privación, con pleno fundamento constitucional y legal, de la propiedad privada –entendida esta en su noción individual, íntimamente particular– con la finalidad de privilegiar la función social como el concepto preponderante de propiedad, a través de la expedición del acto administrativo correspondiente, en ejercicio de la preeminencia del Estado. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el concepto jurisprudencial de extinción de dominio, consultar sentencias de: 30 de mayo de 2002, exp. 11572; 28 de mayo de 1992, exp. 3016 y de 11 de diciembre de 1992, exp. 6411

FUENTE FORMAL: LEY 160 DE 1994 - ARTICULO 53

EXTINCION DE DOMINIO Y EXPROPIACION - Diferencias

La extinción de dominio es un concepto diferente al de la expropiación, cuestión respecto de la cual conviene referir la sentencia del 6 de noviembre de 1967 de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia –cuando se declaró la exequibilidad del artículo 6º de la Ley 200 de 1936 y se estuvo a la declaratoria previa de exequibilidad del inciso 2, literal a, artículo 3º de la Ley 135 de 1961–, así: El artículo 6º de la citada Ley 200, consagra la extinción del dominio a favor de la nación sobre los predios rurales que se hallen en las situaciones allí previstas. La ley contempla una situación de hecho consistente en el abandono por parte del titular del derecho de propiedad. Ninguna norma constitucional establece que la declaratoria de la extinción del dominio a favor de la nación, por incumplimiento de las obligaciones legales que se derivan de funciones sociales que son intrínsecamente inherentes a la propiedad sea realizada por los procedimientos establecidos para los casos de expropiación a que se refiere el artículo 30 de la Carta, cuando el interés privado deba ceder a los motivos de “utilidad pública o interés social”, definidos por la ley. En el caso de extinción del dominio hay presunto abandono del derecho por parte del titular; en la expropiación, “en las modalidades que comprende el artículo 30 de la Constitución, que supone una situación de hecho conforme con las reglamentaciones del ejercicio de la propiedad privada, es decir, que el dueño ha poseído de acuerdo con la función social que le corresponde, pero por motivo de utilidad pública o de interés social, definidos por el legislador, hacen necesario el traslado del bien al dominio público mediante sentencia judicial e indemnización previa, o sin ésta, por razones de equidad”. Son, pues, dos situaciones jurídicas distintas que están sujetas en su desarrollo a procedimientos diferentes.

EXTINCION DE DOMINIO - Mediante acto administrativo / EXTINCION DE DOMINIO - Medidas que deben adoptar los propietarios para controvertir el acto administrativo que lo declaró / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECLARA LA EXTINCION DE DOMINIO - Vía gubernativa: Recurso de reposición / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECLARA LA EXTINCION DE DOMINIO - Se controvierte a través de la acción de revisión agraria. Término

Habida cuenta de la contundencia y gravedad de la extinción del dominio, el ordenamiento jurídico ha dispuesto, para efectos de controvertir el acto administrativo a través del cual se toma la medida, que los titulares inscritos del derecho de propiedad sobre los predios rurales que se someten a este proceso administrativo especial, cuentan con dos herramientas jurídicas básicas: en primer lugar, en la vía gubernativa pueden interponer el recurso de reposición ante la propia autoridad que profirió el acto correspondiente; en segundo lugar, dentro de un término siguiente a la notificación del acto de extinción de dominio –el cual ha sido modificado a través de las diferentes normas legales que en el transcurso del tiempo se han ocupado del asunto: 6 meses, 30 días, 15 días– es posible presentar la acción de revisión ante las autoridades judiciales, la cual suspende o interrumpe la ejecución del acto.

REVISION DE LA EXTINCION DE DOMINIO - Regulación normativa

Con el propósito de sentar las bases sobre las cuales se adelantará el estudio del caso concreto sometido a consideración de la Sala, resulta conveniente referir que la revisión de la extinción de dominio ha estado consagrada en el ordenamiento jurídico colombiano a lo largo de las últimas ocho décadas: (i) en la Ley 200 de 1936, es decir, desde el inicio mismo de la figura de la extinción de dominio, se

consagró la revisión como un instrumento legal para que los propietarios de los derechos inscritos se defendieran de la intervención del Estado sobre los bienes rurales que integraban su patrimonio; (ii) con posterioridad, se expidió la Ley 135 de 1961, norma de suma importancia para el tema agrario en Colombia –creó el Incora–, la cual también reguló la revisión; (iii) más adelante, la Ley 4 de 1973, hizo lo propio, (iv) seguida por el Decreto 1577 de 1974 “por el cual se reglamenta las Leyes 200 de 1936 y 135 de 1961, con las modificaciones introducidas por las Leyes 1ª de 1968 y 4ª de 1973 en lo relativo a la extinción del derecho de dominio privado sobre inmuebles rurales”; (v) finalmente, la Ley 160 de 1994, vigente en el momento de la interposición de la revisión.

FUENTE FORMAL: LEY 200 DE 1936 / LEY 135 DE 1961 / DECRETOS 1577 DE 1974

ACCION DE REVISION DE EXTINCION DE DOMINIO - Fundamento / ACCION DE REVISION DE EXTINCION DE DOMINIO - Naturaleza / ACCION DE REVISION DE EXTINCION DE DOMINIO - Objeto y finalidad

Se pueden extraer las siguientes conclusiones respecto de la acción de revisión analizada: (i) hace parte del tipo que la doctrina administrativa denomina como acciones de impugnación, en tanto que ataca el acto de extinción de dominio, el cual, si bien se encuentra sujeto para su ejecución a dos condiciones –transcurso del término señalado en las normas transcritas y no solicitud de revisión ante las autoridades judiciales dentro de tal término–, constituye un acto administrativo cuyos fundamentos jurídicos y fácticos se controvierten por parte del propietario inscrito del bien, a quien se le está extinguiendo su derecho de dominio; (ii) es una acción declarativa pura de conformidad con la teoría general del proceso, puesto que el impugnante pretende obtener una declaración de certeza de parte de las autoridades judiciales respecto de una determinada situación, es decir, en el caso concreto el demandante persigue dejar sin asomo de duda que él, en condición de propietario del bien, tiene el derecho a seguir siendo titular del dominio correspondiente y que no hay lugar a extinguirlo; (iii) no constituye una acción de naturaleza condenatoria dado que no busca ejercer de forma coercitiva el derecho de propiedad del titular, ni mucho menos, imponer condenas al adversario; (iv) si lo que se pretende es la indemnización de los perjuicios que eventualmente hubiese causado el acto de extinción de dominio, procedería la acción de reparación directa; (v) resulta ser de naturaleza y finalidad completamente ajenas a la de las acciones que sirven de instrumento jurídico para expropiar, a cambio de una indemnización, un predio rural de propiedad privada que represente interés en materia agraria para el Estado, dado que la extinción de dominio es una sanción, la más drástica, que deja sin propiedad y sin indemnización a un particular por la falta de explotación de los predios.

ACCION DE REVISION DE EXTINCION DE DOMINIO - Indebida acumulación de pretensiones

Tal y como se advirtió anteriormente, la Sala encuentra que la revisión judicial del acto de extinción de dominio jamás ha tenido como objeto ni finalidad ordenar a las autoridades de la rama ejecutiva del poder público la adquisición predio rural alguno, mucho menos de los que se encuentran en el trámite correspondiente de extinción de dominio, ni de los que les son adyacentes o que pertenecen a los mismos propietarios, de suerte que la pretensión referida resulta completamente ajena a la revisión judicial que se estudia. Adicionalmente, la norma que invoca la parte actora para que se proceda a declarar la prosperidad de aquella pretensión específica, “el art. 21 de la ley 30 de 1.988”, no guarda relación alguna con la

naturaleza de la acción de revisión en los casos de extinción de dominio. En consecuencia, la Sala encuentra la excepción propuesta por la parte demandada debidamente fundada y declarará en la parte resolutive de la sentencia que la pretensión comprendida en el numeral cuarto de la demanda no es procedente mediante el ejercicio de la presente acción, en atención a que en el numeral 3 del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en el proceso contencioso administrativo por expresa disposición del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, aparece dentro de los requisitos para la acumulación de pretensiones en una demanda uno consistente en que todas ellas “puedan tramitarse por el mismo procedimiento”, cuestión que en el asunto sub judice no ocurre.

ACUMULACION DE PRETENSIONES EN ACCION DE REVISION DE EXTINCION DE DOMINIO - Requisitos para su procedencia. Que puedan tramitarse por el mismo procedimiento / INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES - Configuración

La Sala encuentra la excepción propuesta por la parte demandada debidamente fundada y declarará en la parte resolutive de la sentencia que la pretensión comprendida en el numeral cuarto de la demanda no es procedente mediante el ejercicio de la presente acción, en atención a que en el numeral 3 del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en el proceso contencioso administrativo por expresa disposición del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, aparece dentro de los requisitos para la acumulación de pretensiones en una demanda uno consistente en que todas ellas “puedan tramitarse por el mismo procedimiento”, cuestión que en el asunto sub judice no ocurre. En el mismo orden de ideas, tampoco encuentra la Sala que la pretensión distinguida con el número 5 dentro del libelo introductorio, la cual se presentó por parte del demandante como subsidiaria de la número 4, pueda ser absuelta mediante el proceso que se tramita ahora, en tanto que comprende una petición de condena en contra de la entidad demandada y a favor de los demandantes por concepto de “daño emergente y lucro cesante, así como por daño moral”. Así, los argumentos expuestos por la Sala para concluir que no era procedente por la vía del presente juicio resolver lo expuesto en la pretensión número 4 resultan íntegramente aplicables a la número 5, debido a que en los dos casos se trata de pretensiones de condena, las cuales no hacen parte de la naturaleza y finalidad de la revisión judicial del acto que declara la extinción de dominio.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 267

DILIGENCIA DE ALINDACION - La falta de notificación no constituye una irregularidad / LA FALTA DE NOTIFICACION DE LA DILIGENCIA DE ALINDACION - No conlleva a la anulación del acto administrativo de extinción de dominio / IRREGULARIDAD CONVALIDADA - Silencio de los propietarios durante la actuación administrativa

NOTA DE RELATORIA: Al respecto, consultar sentencias de 22 de julio de 2009, exp. 21138 y de 21 de abril de 1992

EXPLOTACION DE INMUEBLE - Omisión probatoria / PROCEDENCIA DE LA DECLARACION DE EXTINCION DE DOMINIO - Procedencia por falta de explotación de bien inmueble

A propósito de la falta de explotación que dio lugar a la extinción de dominio sobre el bien inmueble, los demandantes indican que hubo incorrecta e indebida comprensión del artículo 3 de la Ley 4 de 1973 porque la entidad estatal se abstuvo de considerar que la ocupación del predio por parte de los “invasores” constituyó un evento de fuerza mayor o caso fortuito que impidió a los propietarios la explotación económica del bien. (...) En el caso concreto no está acreditada la explotación del bien por parte de los propietarios, sino que, por el contrario, la actuación administrativa en su integridad concluye que quienes explotaron el inmueble fueron los ocupantes –párrafos 8.6, 8.9 y 8.12–. Indica que cultivaban cacao (50 hectáreas); yuca, plátano, maíz (40 hectáreas); café (1 hectárea); caña panelera (13 hectáreas); huertas caseras (1 hectárea); que tenían potreros en formación (10 hectáreas), así como también que había construcciones de vivienda, una escuela y un trapiche de tracción animal. Tampoco en el presente proceso judicial se aportan elementos de convicción de la supuesta explotación del bien por parte de los propietarios, de suerte que incumplen con la carga de acreditar sus alegaciones ante el Consejo de Estado, cuestión que obviamente da lugar a que no prosperen. (...). La Sala considera que el artículo 5 del Decreto 1577 de 1974 debe ser interpretado en el sentido que sólo se reconoce la presunción de explotación de estas zonas especiales, cuando dentro del predio hay zonas debidamente explotadas, puesto que resultaría ajeno al propósito íntegro de las normas agrarias de extinción del derecho de dominio permitir que un propietario continúe ejerciendo ese derecho real sobre la parte del predio que se dejó de cultivar por razones ambientales, a sabiendas de que no realizó actividad agrícola o pecuaria alguna en las zonas que sí estaba en posibilidad de explotar. De tal forma, en el asunto sub judice el cargo analizado no está llamado a prosperar, porque los actores no probaron zona alguna del predio Montenegro que hubiere sido explotada, así como tampoco probaron la necesidad y extensión de la zona que debía ser conservada por razones ambientales.

FUENTE FORMAL: LEY 4 DE 1973 - ARTICULO 3

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-26-000-1990-03977-01(13977)

Actor: CARLOS REYNALDO HIGUERA Y OTROS

Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA

Referencia: ACCION DE REVISION AGRARIA

La Sección Tercera del Consejo de Estado resuelve en única instancia la demanda presentada en ejercicio de la acción de revisión agraria en contra de las resoluciones n.º 4583 y n.º 057, ambas expedidas por parte del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, el 24 de septiembre de 1.996.

SÍNTESIS DEL CASO

El Incora extinguió el dominio privado de Carlos Reynaldo, Fernando Aparicio y Javier Ignacio Higuera Escalante, sobre la totalidad del predio denominado Montenegro, ubicado en el municipio de Betulia en el departamento de Santander. Consideran los demandantes que hubo una serie de irregularidades dentro del proceso administrativo correspondiente que vician las resoluciones n.º 3252 y n.º 094 del 2 de junio de 1993 y las resoluciones n.º 4583 y n.º 057 del 24 de septiembre de 1996, y que deben conducir a la declaratoria de nulidad.

ANTECEDENTES

1 Lo que se demanda

1 El 26 de agosto de 1.997, a través de apoderado judicial, *“en ejercicio de la acción consagrada en el art. 23 de la Ley 135 de 1961, con la modificación introducida por el art. 12 de la Ley 4ª de 1973 y la última del art. 53 de la Ley 160 de 1994, en concordancia con el artículo 85 del C.C.A.”*, Carlos Reynaldo, Fernando Aparicio y Javier Ignacio Higuera Escalante, en nombre propio, presentaron demanda en contra del Incora, de conformidad con los hechos y pretensiones que a continuación se precisan (f. 128–135, c. ppl):

1.1 La demanda indica que: (i) la Gerencia de la Regional Santander del Incora, a través de la resolución n.º 1872 de 1989, inició los trámites para establecer si de acuerdo con la ley agraria era procedente la extinción de dominio, en todo o en parte, de *“los inmuebles rurales denominados HACIENDA MONTENEGRO Y MONTEBELLO, ubicados en el Municipio de Betulia, en el Departamento de Santander”*; (ii) el 20 de septiembre de 1989 tuvo lugar una visita a los inmuebles mencionados; (iii) el 29 de marzo de 1990 se ofrecieron en venta al Incora, por parte de los propietarios, los predios *“MONTENEGRO Y MONTEBELLO”*, a pesar

de lo cual se siguió adelante con el trámite de extinción de dominio; (iv) el Incora, mediante la resolución n.º 1527 de 1990 limitó el procedimiento de extinción de dominio al predio Montenegro; (v) el Incora expidió la resolución n.º 3252 de 1993, a través de la cual declaró extinguido el dominio privado sobre la totalidad del predio Montenegro; (vi) el Incora, a través de la resolución n.º 4583 de 1996 resolvió el recurso de reposición presentado en contra de la resolución que extinguió el dominio del predio y la confirmó.

1.2 La parte demandante afirmó que las resoluciones fueron expedidas “con violación de normas superiores del Derecho, por funcionarios incompetentes, con violación del derecho de audiencia y defensa, falsamente motivadas y con desviación de las atribuciones propias del funcionario que los expidió.”

1.2.1 Indicó:

La determinación de extinción del dominio [tomada por el Incora] obedece a considerar que no existe explotación económica del propietario, que terceras personas no reconocen dominio ajeno, que las personas ingresaron en forma pacífica y no violenta, se subraya que no se tiene la posesión sobre el terreno ni se desarrolla actividad económica alguna en el mismo, como sí la tienen los ocupantes y la adelantan establecidos desde agosto de 1986; que la situación de orden público no ha sido determinante; que no son admisibles las pruebas complementarias. Antes se señalaba que el procedimiento de adquisición de tierras de la ley 30 de 1988 es ajeno al asunto que ocupa al INCORA y los propietarios, mis mandantes; que les aseveran los colonos sobre 250 hectáreas [que] los terrenos estaban abandonados y ello motivó a creer “...que se trataba de terrenos baldíos...”; que sí existía conflicto, a partir de 1886, pero que ello no era de aceptación como causal de fuerza mayor o caso fortuito, que no era irreversible o invencible”.

Estas son falsas motivaciones:

1.- Quedó demostrado dentro del trámite administrativo que la presunta inexploración obedecía y obedece a FUERZA MAYOR, porque USURPADORES que se dicen llamar recuperadores, INVADIERON el predio y los ocupantes fueron DESALOJADOS en proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho; nuevamente invadido por los mismos ocupantes ilegítimos o por sus testaferros, las autoridades de policía y fuerza pública no han querido o podido lanzar. No obstante el INCORA pretende no acreditar o encontrar acreditada dicha circunstancia y omitir las evidencias procesales.

2.- El INCORA da por establecido el desconocimiento de la propiedad privada con el informe de visita previa, no hay cuestionario alguno, no hay testimonio o declaración alguna de ellos, menos surtida conforme al procedimiento gubernativo. Luego hay error en el cómputo de las zonas explotadas.

3.- El art. 27 de la ley 135 de 1961 se desconoce y por ello se incurre en falsedad, cuando no se computan como explotados los sectores del predio que se encuentran cumpliendo y deben cumplir normas sobre CONSERVACION DE RECURSOS NATURALES, como las determinadas en el art. 3º del Decreto 1449 de 1977, en concordancia con el art. 5 del Decreto 1577 de 1974.

4.- No hay concordancia sobre el número de ocupantes, se habla de 35 familias, las listas no concuerdan, algunos tienen propiedades inmuebles en San Vicente, Zapatoca y Betulia.

5. No se probó en forma alguna el dicho de propiedad de las mejoras por parte de los colonos, reales USURPADORES, siendo como en efecto lo son ellos, de los propietarios. Se acepta que no es cierto que no hubieran cercas y construcciones y se da por cierto el dicho del visitador, contrario a cuanto el mismo afirma para considerar contra realismo y derecho que no se tiene la posesión del terreno no se desarrolla actividad económica alguna.

1.2.2 Precisé que los actos administrativos fueron “irregulares” porque:

1.- No hubo diligencia de alindación, no hubo inspección, dictamen pericial, no se decretó, ni practicó con arreglo a las normas del procedimiento civil, aplicables por la remisión legal.

2.- No hubo recepción de la prueba testimonial, con arreglo a dicho procedimiento.

3.- Hubo desconocimiento del derecho de audiencia y defensa.

4.- La actuación no cumple con la economía, eficacia, contradicción que se predicen para lo administrativo.

5.- Hay incorrecta e indebida comprensión sobre el art. 3 de la Ley 4 de 1973, al pretender demostración (sic) antes de los hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito.

6.- El INCORA no cumple al art. 21 de la Ley 30 de 1988, en su inciso final. Tan claro texto da viabilidad a las peticiones que sobre el particular hago, al Instituto no le queda otra alternativa; por ella, no podía, no cabe o es de recibo el argumento de los USURPADORES de extinción de dominio, como quiera que judicialmente se ordenó fueran lanzados. No podrá ser de recibo en Colombia preguntarles a los ilegales sobre la suerte de nuestro régimen jurídico y según sus opiniones, decidir.

7.- El INCORA carece de competencia, porque la resolución 4700 de 1989 no fue notificada, ni publicada.

8.- Como la propiedad era de varios, debían todos los comuneros sin excepción, ser notificados de la misma forma. Ocurre que JAVIER IGNACIO no lo fue y no pudo hacerse parte a Derecho, pedir pruebas etc., como se puede verificar a folio 83, donde toman a FERNANDO APARICIO como JAVIER IGNACIO HIGUERA ESCALANTE; aún y a pesar que con auto del 7 de diciembre de 1990 pretendieron subsanar nulidad y títulos con ALEJANDRO HIGUERA RUEDA, que no es parte interesada.

9.- Se omite la constancia del folio 117 de la Quinta Brigada del Ejército Nacional.

10.- No hubo citación alguna a la diligencia convocada para el 22 de octubre de 1990.

Así, hay indebida fundamentación para mantener la extinción del dominio sobre el predio MONTENEGRO; se impone resarcir los

consiguientes daños causados, así como dar al proceso el curso que corresponde, en vez de tratar aisladamente la oferta de negociación y no tener como una sola unidad, todas las relaciones jurídicas derivadas entre las partes y por el mismo asunto.

1.3 Las pretensiones de la demanda comprenden:

1.- Es nula la resolución N° 4583 y la 057 del 24 de septiembre de 1996, expedidas por el Gerente General y aprobadas por la Junta Directiva del INCORA, mediante las cuales se decidió no reponer y mantener vigente en todas sus partes la resolución n° 3252 del 2 de junio de 1993 expedida por la Gerencia General y aprobada por la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, según resolución N° 094 de esa misma fecha y por las cuales se declaró extinguido a favor de la Nación el derecho de dominio privado y demás derechos reales de cualesquiera personas naturales o jurídicas existentes sobre la totalidad del predio rural denominado MONTENEGRO ubicado en la jurisdicción del Municipio de Betulia, Departamento del Santander, con folio de matrícula inmobiliaria N° 326-0004760, predio de propiedad de los señores CARLOS REYNALDO, FERNANDO APARICIO Y JAVIER IGNACIO HIGUERA ESCALANTE, con gravamen hipotecario constituido en favor del Banco de Colombia.

2.- Como consecuencia, son nulas las resoluciones 03252 del 2 de junio de 1993 y 094 de la misma fecha de la Gerencia General y la Junta Directiva, respectivamente, del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, por medio de las cuales se decidió declarar la extinción del derecho de dominio privado en favor de la NACIÓN, sobre dicho predio rural, con una extensión superficial de 4219975 (sic) hectáreas. Resoluciones que se refieren al recurso de reposición interpuesto contra la resolución N° 1527 del 31 de julio de 1.990 del Gerente de la Regional Santander del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, para revocar la disposición del art. 2° de esta resolución, que estableció la procedencia de la extinción del derecho de dominio privado sobre el fundo MONTENEGRO, ordenando como consecuencia de ello al señor Registrador de Instrumentos Públicos de Zapatoca, Santander, mantener la inscripción dispuesta en la resolución N° 1872 del 14 de noviembre de 1.989, emanada de esa Gerencia Regional.

3.- A título de restablecimiento del derecho lesionado, ordénese la cancelación de la inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Zapatoca sobre el fundo MONTENEGRO distinguido con matrícula inmobiliaria 326-0004760 ...

4.- A título de reparación del daño, declarada y reconocida la adecuada explotación económica del predio MONTENEGRO y con fundamento en el art. 21 de la ley 30 de 1.988, se ordene al mencionado INCORA la adquisición por negociación directa de los predios afectados por los trámites administrativos del INCORA, ofrecidos en venta al INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA el 29 de marzo de 1.990.

5. En defecto de lo anterior, vale decir, en subsidio, se condene al citado establecimiento público adscrito al Ministerio de Agricultura de Colombia, a la reparación del daño causado a los actores, por daño emergente y lucro cesante, así como por daño moral, con

fundamento en los arts, 29, 34, 58, 59, 79, 80, 83, 87, 90 de la actual Constitución Política y los correspondientes de la anterior, especialmente los arts. 16, 30, 31; así como en los arts. 1613, 1614, 1615, 1617, 2341 del C.C.

En todos los casos, para las declaraciones y condenas de los puntos cuarto (4º) y quinto (5º) anteriores, los valores monetarios expresados en pesos colombianos, debidamente actualizados por el reconocimiento de la pérdida del poder adquisitivo por la inflación y la devolución acumuladas entre el 10 de junio de 1.988 y la fecha del pago efectivo; y por la conversión a valor monetario de gramos oro, de acuerdo con la Doctrina de esa Alta Corporación; con intereses comerciales y moratorios, para la ejecución y efectividad de los arts. 176 y 177 del C.C.A.

OTRO SI:

Las anteriores peticiones se adicionan con la expuesta en el punto cuarto de los hechos.

4.- Otro copropietario JAVIER IGNACIO HIGUERA ESCALANTE, no fue legalmente notificado y dice la resolución N° 4583 del 24 de septiembre de 1.996 que le fue notificada la resolución N° 3252 del 2 de junio de 1.993 mediante edicto, por las constancias de los folios 410 a 414 del expediente, lo cual corrobora lo anterior y configura trámite irregular en el pretendido proceso de notificación del contenido de esta última resolución, que pido sea especialmente declarado.

II. Trámite procesal

2 El Incora, por conducto de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda en la contestación y afirmó que las resoluciones acusadas no violaban ni transgredían norma alguna, puesto que habían sido expedidas de acuerdo con “*las leyes 200 de 1.936, 135 de 1.961, 4 de 1.973 y el Decreto Reglamentario 1577 de 1.974*” (f. 174–181, c. ppl).

2.1 En relación con los hechos de la demanda, aceptó unos como ciertos, rechazó otros y, en términos generales, afirmó: (i) que el Incora tenía competencia para expedir actos administrativos a través de los cuales se extinguiera el derecho de dominio sobre predios de propiedad particular; (ii) que la resolución n.º 1872 del 14 de noviembre de 1989, a través de la cual se iniciaron las diligencias tendientes para declarar la extinción del dominio sobre el predio Montenegro, fue debidamente notificada, en forma personal, al señor Javier Ignacio Higuera Escalante; (iii) que la entidad adelantó el trámite legal para la extinción del dominio, comprendido en el Decreto 1577 de 1974 y que no hubo solicitud de práctica de pruebas por parte de los copropietarios del predio “*conforme al artículo 23 de la Ley 135 de 1961, concordante con el artículo 13 del Decreto 1577 de*

1974"; (iv) que la explotación del predio fue realizada por los ocupantes, "comprobándose su inexploración y abandono por parte de los propietarios inscritos"; (v) a título de excepción propuso la "INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES" y manifestó que en la demanda se habían acumulado pretensiones "extrañas e incompatibles" con la naturaleza de la revisión judicial del acto declaratorio de extinción de dominio, específicamente la pretensión del párrafo final de la petición cuarta, en la cual se solicita que se ordene la adquisición por negociación directa de los predios afectados por los trámites administrativos del Incora, de suerte que, además, se está incluyendo en la pretensión "otro predio ajeno al que fue objeto de extinción del dominio".

2.2 Afirmó, bajo el título de "RAZONES DE LA DEFENSA":

El INCORA constató los presupuestos legales necesarios para que se procediera a declarar la extinción del dominio privado a favor de la Nación del predio rural denominado MONTENEGRO, ubicado en jurisdicción del Municipio de BETULIA, Departamento de SANTANDER. Si por fuerza mayor los propietarios inscritos no estaban cumpliendo con la obligación constitucional de explotar económicamente el predio, han debido demostrar que concurrieron los elementos configurativos de la fuerza mayor del artículo 1º de la Ley 95 de 1890, situación que no fue probada por los actores dentro del proceso administrativo, como tampoco demostraron vínculo de dependencia con los ocupantes. Tanto en la diligencia de visita previa como en la de alindación de zonas, practicadas al predio rural denominado MONTENEGRO, se constató la inexploración económica por parte de los titulares inscritos, abandono que originó que terceras personas entraron al inmueble a darle una función social.

3 El agente del Ministerio Público rindió el concepto correspondiente, a través del cual solicitó que se denegaran las pretensiones de la demanda: (i) en relación con la supuesta notificación indebida al copropietario Javier Ignacio Higuera Escalante de la resolución n.º 3252 del 2 de junio de 1993, consideró que el cargo carecía de fundamento, debido a que dentro del expediente administrativo se acredita que el notificador de la regional Santander del Incora acordó una cita con el señor Higuera para efectos de la notificación personal, pero éste último no se hizo presente; (ii) respecto a la omisión del Incora consistente en no haber decretado "las pruebas pedidas por algunos de los interesados en los recursos de reposición interpuestos en contra de la resolución que dispuso iniciar el procedimiento administrativo", conceptuó que si bien era cierto que se habían pedido las pruebas por parte de los ahora demandantes y que el Incora no había dado respuesta a

tales peticiones, también lo era que esa falta no constituía *“per se una violación del derecho de defensa de los peticionarios”*, en atención a que las pruebas pedidas no eran *“pertinentes y conducentes para establecer aspectos que interesen a la actuación”*; (iii) acerca de la supuesta *“negligencia del Instituto al no decretar pruebas de oficio, tales como la diligencia de alindación de zonas, inspección, dictamen pericial o testimonios”*, indicó que de conformidad con el procedimiento vigente entonces *“una vez establecida por el INCORA, a través de la visita previa, la inexploración del terreno objeto del procedimiento administrativo, correspondía al interesado la iniciativa de desvirtuar tal consideración”* y que, en el caso concreto, el Incora a través de la visita previa y de la diligencia de alindación de zonas concluyó que el predio no había sido explotado; (iv) en relación con la supuesta *“situación de inexploración económica del predio por parte de los propietarios y la existencia de fuerza mayor”*, advirtió que el Incora estableció en las visitas practicadas una situación de abandono superior a tres años del inmueble denominado Montenegro por parte de sus propietarios, término que se exigía para la extinción del dominio, y que a pesar de haberse acreditado que el orden público se encontraba afectado por la influencia de la guerrilla, no hubo una prueba concreta de que la explotación del predio no se hubiese realizado por esa razón; (v) la Procuraduría llama la atención sobre la incongruencia de invocar la acción guerrillera para justificar la falta de explotación del predio, puesto que un predio colindante, denominado Montebello, sí fue explotado económicamente, como lo probaron los mismos propietarios en el proceso de extinción de dominio que se adelantó en contra de ese inmueble, a pesar de que están ubicados en la misma zona y que sufren la misma afectación por las alegadas razones de orden público; (vi) a propósito del supuesto *“incumplimiento del artículo 27 de la Ley 135 de 1961”*, consistente en que el Incora no computó *“como explotados los sectores del predio destinados al cumplimiento de las normas sobre recursos naturales”*, manifestó que tal cargo no habría de prosperar, puesto que los propietarios de un inmueble que quieran obtener ese reconocimiento deben cumplir con la exigencia de que en el predio respectivo exista una parte inculta y otra cultivada, cuestión que no se acreditó por los demandantes, puesto que la última parte referida en el caso concreto *“corresponde a la porción cultivada por los ocupantes”* (f- 216–234, c. ppl.).

CONSIDERACIONES

1 Competencia

4 La Sala es competente para resolver el asunto *sub judice*, iniciado en ejercicio de la acción de revisión, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, en el cual se indica que el Consejo de Estado conoce en única instancia *“De las acciones de revisión contra los actos de extinción del dominio agrario, o contra las resoluciones que decidan de fondo los procedimientos sobre clarificación, deslinde y recuperación de baldíos”*.

4.1 En el mismo sentido, el artículo 53 de la Ley 160 de 1994, vigente para la fecha en que se presentó la demanda¹, indica que procede la acción de revisión ante el Consejo de Estado, en única instancia, contra la resolución que declare la extinción del derecho de dominio privado sobre un fundo o sobre parte de él, siempre y cuando se presente dentro del término de los 15 días siguientes a la ejecutoria de la resolución dictada por el Incora. En este caso, el acto administrativo correspondiente fue notificado el 31 de julio de 1997 (copia auténtica de la diligencia de notificación, f. 156–157, c. 1) y la demanda se presentó el 26 de agosto del mismo año, razón por la cual se concluye que la acción se impetró oportunamente, tal y como lo dispuso la Sala al admitir la demanda (auto del 27 de mayo de 1998, f. 160–166, c. ppl).

4.2 Finalmente, en atención a lo dispuesto por el artículo 1 del Acuerdo 55 de 2003, en virtud del cual se distribuye entre las diferentes secciones del Consejo de

¹ *“Artículo 53. En el estatuto que regule el procedimiento administrativo de extinción de dominio, además de las disposiciones que se consideren necesarias, se incluirán las siguientes: (...) 3. Contra la resolución que declare que sobre un fundo o parte de él se ha extinguido el derecho de dominio privado sólo proceden el recurso de reposición, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, y la acción de revisión ante el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en única instancia, según lo previsto en el numeral 8o. del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo. Durante los quince (15) días siguientes a su ejecutoria permanecerá en suspenso la ejecución de la resolución que dicte el Instituto, con el objeto de que los interesados soliciten en dicho término la revisión de la providencia. Si no se presenta la demanda de revisión en el término indicado, o si aquella fuere rechazada, o la sentencia del Consejo de Estado negare la revisión demandada, el Instituto procederá a remitir a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente copia de las resoluciones que decretaron la extinción del dominio privado, para su inscripción y la consecuente cancelación de los derechos reales constituídos sobre el fundo.”*

Estado el conocimiento de diversos asuntos, corresponde a la Sección Tercera conocer del presente proceso².

2. Hechos probados

5 Con el propósito de hacer más clara la exposición, se presentará el asunto de acuerdo con el orden cronológico correspondiente:

5.1 El 31 de diciembre de 1985, los señores Carlos Reynaldo, Fernando Aparicio y Javier Ignacio Higuera Escalante adquirieron, por compra realizada a la sociedad Carlos Higuera Rueda e Hijos & Cia Ltda. Montebello Ltda., el inmueble en mayor extensión identificado con el nombre “Montebello” (copia auténtica del certificado expedido por la Registradora de Instrumentos Públicos, Seccional Zapatoca, f. 16–21, c. 2; copia auténtica de la escritura pública n.º 3048 del 31 de octubre de 1989 de la Notaría Séptima del Círculo de Bucaramanga, f 29–35, c. 2).

5.2 En agosto de 1986, un grupo de personas ocuparon físicamente el predio conocido como Montebello, en el municipio de Betulia, en el departamento de Santander y talaron el bosque sin autorización para ello, razón por la cual el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, por solicitud del propietario³, llevó a cabo un decomiso preventivo de los árboles talados⁴. También por solicitud del propietario, se ordenó el “lanzamiento de los

² “ARTÍCULO 1. DISTRIBUCIÓN DE NEGOCIOS ENTRE LAS SECCIONES. El artículo 13 del Acuerdo número 58 de 1999, por el cual se expidió el reglamento del Consejo de Estado, quedará así:

Artículo 13. Distribución de los negocios entre las secciones. Para efectos de repartimiento, los negocios de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así: (...) Sección Tercera (...) 8. Los procesos relacionados con la declaración administrativa de extinción del dominio de predios urbanos y rurales.”

³ Obra en documento original la carta del 7 de octubre de 1986 (folios 92–93, cuaderno principal) dirigida por Carlos Higuera Escalante al Director Regional del Inderena, a través de la cual manifiesta: “La presente tiene como objeto denunciar a Usted la tala de bosques por personas desconocidas e indeterminadas; en terrenos de mi propiedad con terceros en la Hacienda Montebello; localizada en el Municipio de Betulia; Santander. Dichos terrenos los tengo yo en explotación de café, cacao, ganadería y explotación de maderas de cedro, en forma eventual; dejando áreas de reserva de bosques como protección de aguas para la finca y como reserva maderera (...).”

⁴ Obra en documento original el “Acta de decomiso preventivo” elaborado por el Inderena, con fecha 21 de diciembre de 1986 (folio 94, cuaderno principal), a través del cual se efectúa en la hacienda Montebello “el decomiso preventivo de los productos abajo relacionados [56 árboles de Sepan; 11 árboles de coco cuna; 11 árboles de ceiba amarilla; 2 árboles de caracolí] por violación a las disposiciones legales vigentes sobre explotación, conservación, movilización y comercialización”.

ocupantes ilegítimos” por parte de la alcaldesa municipal de Betulia, de conformidad con el “proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho”⁵, para lo cual se pidió ayuda al Ejército Nacional, “por razones de seguridad”⁶.

5.3 El 31 de octubre de 1989, el inmueble de mayor extensión denominado Montebello fue objeto de división material en dos predios desenglobados, los cuales recibieron el nombre de “HACIENDA MONTEBELLO Y FINCA MONTENEGRO” (copia auténtica del certificado expedido por la Registradora de Instrumentos Públicos, Seccional Zapatoca, f. 16–21, c. 2; copia auténtica de la escritura pública n.º 3048 del 31 de octubre de 1989 de la Notaría Séptima del Círculo de Bucaramanga, f. 29–35, c. 2).

5.4 El Gerente General del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, “en uso de sus facultades legales y estatutarias, en especial de las que le confieren los Acuerdos Nos. 05/76, 02/80 y 011 de 1989 de la Junta Directiva” expidió la resolución n.º 4700 del 12 de julio de 1989 “[P]or la cual se delegan unas funciones” (copia auténtica, f. 182–187, c. ppl.), la cual fue debidamente publicada en el Diario Oficial (certificación original expedida por la Imprenta Nacional de Colombia en la cual se indica que “aparece publicada en la edición del Diario Oficial número 38.905 del 19 de julio de 1989”, f. 193–197, c. ppl.) y en cuya parte resolutive se indica: “ARTÍCULO PRIMERO.- Delegar en los Gerente Regionales y en los Jefes de las áreas adscritas a la Gerencia General, el ejercicio de funciones que enseguida se relacionan: DE CARÁCTER JURÍDICO. 4. Dictar las providencias por las cuales se ordene iniciar, o se decide que no hay lugar a

⁵ Aparece en copia auténtica la resolución administrativa n.º 066 del 7 de noviembre de 1986 (folios 103–105, cuaderno principal), a través de la cual la alcaldesa municipal de Betulia decretó “el lanzamiento de las personas desconocidas e indeterminadas que se encuentren ocupando ilícitamente los predios de la finca “Montebello” ubicada en zona rural del municipio de Betulia”; obra en documento original (folio 102, cuaderno principal) el acta de la “Diligencia de Lanzamiento”, donde se hace constar que el día 8 de noviembre de 1986 “se dio comienzo a la diligencia disponiendo el traslado del personal al inmueble ubicado en la vereda Montebello del Municipio de Betulia”, no obstante lo cual, “[P]or razones de seguridad, teniendo en cuenta comentarios de gentes de la región que no dieron sus nombres, los funcionarios de este despacho se abstienen de penetrar a la zona montañosa de la hacienda MONTEBELLO donde se encuentran los ocupantes ilegítimos y por consiguiente se hace necesario que el lanzamiento lo haga efectivo los señores miembros de la fuerza pública”.

⁶ Aparece en documento original el oficio n.º 363 del 10 de noviembre de 1986 (folio 101, cuaderno principal), por medio del cual la alcaldesa municipal de Betulia solicitó al Comandante de la Quinta Brigada “se sirva ejecutar y hacer efectivo el lanzamiento de los ocupantes ilegítimos de los predios de la hacienda “Montebello” de esta jurisdicción, ya que por razones de seguridad, no se pudo efectuar en el día y hora señalados para tal diligencia”.

adelantar, los procedimientos de extinción del derecho de dominio, clarificación de la propiedad, deslinde y recuperación de baldíos indebidamente ocupados y las que declaren económicamente explotado un predio”.

5.5 El Incora practicó, por intermedio del funcionario correspondiente, *“la diligencia de visita previa a los predios rurales denominados MONTEBELLO y MONTENEGRO ubicados en el municipio de Betulia”* durante los días 12 y 13 de septiembre de 1989. Los datos registrados en el *“INFORME DE VISTA”* de fecha 20 de septiembre de 1989 acerca de la finca Montenegro (copia auténtica, f. 24–29, c. 2) corresponden exactamente a la información que posteriormente se incorporó en la resolución que dio inicio al trámite de extinción de dominio –párrafo 5.6–.

5.6 El Gerente de la Regional Santander del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, *“en ejercicio de las funciones delegadas por la Gerencia General del Instituto, mediante Resolución No. 4700 del 12 de julio de 1989”* expidió la resolución n.º 1872 del 14 de noviembre de 1989 *“Por la cual se inician las diligencias administrativas tendientes a establecer la procedencia legal de declarar o no extinguido, en todo o en parte, el derecho de dominio privado existente sobre los predios rurales denominados Hacienda MONTEBELLO y MONTENEGRO ubicados en jurisdicción del Municipio de Betulia, Departamento de Santander”* (copia auténtica, f. 30–39, c. ppl.).

5.6.1 En la parte considerativa de la resolución se hace referencia a la finca Montenegro, así:

De conformidad con los preceptos del literal a) del Artículo 3º de la Ley 135 de 1961, compete al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, adelantar las diligencias administrativas de Extinción del Derecho de Dominio Privado de que trata el Artículo 6º de la Ley 200 de 1936, para cuyo efecto deberá obtener información previa en relación con el estado de explotación económica o de abandono en que se encuentra un determinado inmueble rural. En consecuencia y según lo previsto por el Artículo 8 del Decreto 1577 de 1974, el Instituto podrá ordenar las visitas y la práctica de las diligencias que sean necesarias para allegar o complementar la información requerida.

En ejercicio de dicha facultad, esta Gerencia Regional, mediante auto de agosto treinta (30) de mil novecientos ochenta y nueve (1989), ordenó practicar visita previa a los inmuebles Hacienda Montebello y Montenegro, situados en jurisdicción del Municipio de Betulia, Departamento de Santander, con el fin de establecer su

grado de explotación económica, diligencia que se efectuó los días doce (12) y trece (13) de septiembre de este mismo año.

Del informe rendido por el funcionario comisionado, el cual se encuentra visible a los folios 24 a 29, se establecen las siguientes condiciones generales de las fincas, así:

UBICACIÓN - LINDEROS

PREDIO MONTENEGRO: NORTE: Con predio de Alfredo Pinilla y la cima de la cordillera de la Paz. ORIENTE: Con propiedades de Bernardo Osorio. SUR: Quebrada la Lorena al medio con finca Montebello de Carlos Higuera Escalante y otros. OCCIDENTE: Con finca de Alberto Pinilla. Estos linderos coinciden con los descritos en la escritura # 3048 de octubre 31/87.

VIAS DE COMUNICACIÓN - SUPERFICIE - TOPOGRAFIA

Partiendo de Bucaramanga por la carretera asfaltada que conduce a Barrancabermeja, se llega al sitio denominado la Renta en recorrido de 40 kilómetros en donde se toma la carretera afirmada que lleva al municipio de San Vicente de Chucurí, por la cual se recorren 25 kilómetros hasta el sitio conocido con el nombre La Cananá en donde se desvía a la derecha por una carretable que conduce al predio en una distancia aproximada de 5 kilómetros. En conjunto las fincas tienen una cabida aproximada de 1.160 Has., discriminadas así: MONTEBELLO 740 Has. Y MONTENEGRO 420 Has. La conformación topográfica de los predios se puede describir de la siguiente forma aproximada: (...)

MONTENEGRO: Área fuertemente inclinada y quebrada 250 Has., sector escarpado 170 Has.

SUELOS - PROVISIÓN DE AGUAS

MONTENEGRO: En aproximadamente 250 Has., los suelos se presentan de regular profundidad, buena fertilidad natural con presencia de piedra grande dispersa, aptos para explotación agrícola con cultivos permanentes con práctica de control de erosión. El área restante es inutilizable en cualquier labor que implique la tala del bosque existente, ya que su relieve excesivamente pendiente sometería a los suelos a la erosión.

(...)

MONTENEGRO: Por el lindero sur sirve de límite natural la quebrada la Lorena que con caudal permanente se puede utilizar para bebederos de semovientes. En la parte alta de la cordillera tiene lugar el nacimiento de varios arroyos cuyo caudal permanente se deriva de la cobertura vegetal que posee. De esta agua se beneficia este predio y el colindante Montebello y son aprovechadas por los ocupantes por medio de pequeños acueductos y conducciones de acequias.

CERCAS Y CONSTRUCCIONES:

MONTENEGRO: En esta finca no existe ninguna clase de cerramiento ni construcción por parte de los titulares de dominio.

MAQUINARIA - OCUPANTES:

MONTENEGRO: En este predio no existe ninguna clase de maquinaria.

MONTENEGRO: En el mes de agosto de 1986, se presentó en este predio una ocupación de hecho por parte de varias familias campesinas, que procedieron a derribar bosque e implantar cultivo. El propietario interpuso las acciones legales del caso y fueron desalojados por la fuerza pública, pero a través de la presión ejercida por asociaciones campesinas y con la mediación de la

Procuraduría Agraria, se volvieron a posesionar de los terrenos y han continuado en ellos interrumpidamente hasta la fecha estos son: JOSE EFRAIN MORENO - OVIDIO ARIAS - OMAR SALAMANCA - JOSE EDUARDO MONSALVE - LUIS ANTONIO TORRES - GABRIEL FLÓREZ - JORGE TORRES - SIXTO DÍAZ - IGNACIO TORRES - DEMECIO PIMIENTO - PEDRO CARVAJAL - ELICEO BELTRAN - FLORINDA SARMIENTO - RAUL INFANTE - JAIME PEÑA - ANTONIO MARIA GUEVARA - RAMIRO GARRIDO OREJARENA - LUIS J. ANGEL TORRES - LEONARDO JAIMES - JOAQUÍN MANTILLA - MARTHA PÉREZ - LUIS E. MARIN - JOSE MARÍA JIMÉNEZ - FERNANDO CASTAÑEDA - LIBARDO PLATA - JOSE A MENDEL - LUIS MARÍN SALAZAR - JOSÉ GUZMÁN - SAUL DÍAZ - ABELARDO ALDANA - OVIDIO DÍAZ - JUAN SILVA - ORLANDO ALBA - ALCIDES BENAVIDES - GONZALO SILVA.

Los anteriormente nombrados son las cabezas de 35 familias que ocupan un sector de la finca de aproximadamente 250 Has., desde la fecha ya indicada sin reconocer dominio de terceros, pues informaron que habían tomado estos terrenos creyéndolos baldíos ya que no tenían ninguna explotación por parte de persona alguna.

El área en descripción corresponde a una franja que se extienda por la base y parte media de la cordillera de la paz entre la parte explotada en ganadería por los propietarios y el área que debe considerarse reserva forestal y se encuentra en el siguiente estado de explotación:

Aproximadamente en 50 Has., se encuentran plantadas de cacao, parte empezando producción y otro en desarrollo, con buen vigor vegetativo y mantenimiento cultural.

Aproximadamente 40 Has., corresponden a cultivos de plátano yuca y maíz en desarrollo y producción, en buen estado general.

Aproximadamente 1 Ha., se cultiva en café en desarrollo en buen estado general.

Aproximadamente 1 Ha., corresponde a huertas caseras en las cuales se cultivan hortalizas destinadas al consumo de las familias.

Aproximadamente 7 Has., corresponde a sectores en pastos artificiales en buen estado.

Aproximadamente 3 Has., corresponde a cultivos de caña panelera en desarrollo.

Aproximadamente 40 Has., corresponde a sectores en rastrojos que ya fueron cultivados por los ocupantes y se encuentran en descanso.

Las 108 Has., restantes se encuentran cubierta de vegetación boscosa, que los campesinos han ido talando progresivamente para implantar nuevos cultivos anuales y permanentes. También de ella se extrae madera para las necesidades propias de los campesinos, como construcción de viviendas, elbas y cercas.

La comunidad conformada por estos ocupantes, de común acuerdo tienen 4 lotes con cultivos varios de explotación comunitaria al igual que algunas construcciones como salones comunales y elbas para secado de cacao.

Igualmente poseen parcelas individuales, completamente delimitadas entre sí y cuya área oscila entre 5 y 10 Has.

Todas las familias poseen su propia vivienda construida por ellos, en paredes de madera, techo de zinc y piso en tierra en general en buen estado.

También han construido caminos y acueductos cortos en tubería de polietileno.

EXPLORACIÓN ECONÓMICA - SEMOVIENTES:

MONTENEGRO: El área no explotada por ocupantes corresponde a la parte más alta de la cordillera de La Paz, tiene una cabida de 170 Has., y corresponde a tierras escarpadas que se cubren de bosque natural primario el cual debe conservarse para preservar los suelos y los nacimientos de aguas que tienen lugar en ella.

MONTENEGRO: En este predio no se encontró ninguna clase de semovientes.

ADMINISTRACIÓN:

MONTENEGRO: No existe ninguna clase de administración por parte del propietario.

Las anteriores circunstancias anotadas indican sin lugar a equívocos que por parte de los titulares del derecho de dominio privado, no se adelanta actualmente sobre los predios, una explotación económica, regular y estable que cumpla con las exigencias legales, en especial con lo dispuesto en las Leyes 200 de 1936, 135 de 1961, 4ª de 1973 y en los Decretos 059 de 1938 y 1577 de 1977, en consecuencia, se configuran los presupuestos para adelantar en relación con estos inmuebles, el procedimiento administrativo tendiente a determinar si es procedente declarar o no extinguido, en todo o en parte, del derecho de dominio privado existente sobre las mismas.

Según certificado de propiedad expedidos por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Zapatoca, departamento de Santander, visible a folios 10 a 21 del expediente, los fundos objeto de estas diligencias, son de propiedad privada.

5.6.2 En atención a lo anterior, el acto administrativo en la parte resolutive dispuso:

ARTÍCULO PRIMERO: Iniciar las diligencias administrativas tendientes a establecer si conforme a la Ley Agraria procede o no declarar extinguido, en todo o en parte, el derecho de dominio privado sobre los inmuebles rurales denominados Hacienda MONTEBELLO y MONTENEGRO, ubicados en jurisdicción del municipio de Betulia, departamento de Santander...

ARTÍCULO SEGUNDO: Para efectos de publicidad de esta Resolución debe ser inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Zapatoca...

ARTÍCULO TERCERO: Esta providencia se notificará personalmente al Procurador Agrario, a los propietarios o sus representantes legales debidamente acreditados, al acreedor hipotecario, si lo hubiere y a todas las demás personas que tengan constituidos derechos reales sobre los inmuebles.

ARTÍCULO CUARTO: A partir de la notificación de esta providencia, el Ministerio Público y los interesados disponen de un término de quince (15) días para solicitar la práctica de pruebas que crean convenientes, según lo dispuesto en el Art. 23 de la Ley 135 de 1961 y 12 del Decreto 1577 de 1974. Además de las pruebas que soliciten los interesados y el Ministerio Público, el INCORA podrá de oficio decretar y practicar las que considere necesarias, como lo prevé el inciso segundo del Artículo 12 del Decreto 1577 de 1974.

ARTÍCULO QUINTO: De conformidad con los certificados de tradición expedidos por la Oficina de Registro de Instrumentos

Públicos de Zapatoca, Santander, el día 31 de julio de 1989, los titulares del derecho de dominio privado, en común y proindiviso, de los predios objeto de esta providencia, son los señores Carlos Reinaldo, Fernando Aparicio y Javier Ignacio Higuera Escalante...

ARTICULO SEXTO: Contra la presente providencia sólo procede el recurso de reposición dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, ante este despacho.

5.7 En contra de la resolución n.º 1872, presentaron sendos recursos de reposición Carlos Reynaldo Higuera Escalante (copia auténtica, f. 69–86, c. ppl.) y Fernando Aparicio Higuera Escalante (copia auténtica, f. 46–58, c. ppl.), mediante sus respectivos apoderados judiciales y solicitaron la práctica de algunas pruebas, dentro de las cuales no se encontraban la inspección ocular, ni el dictamen pericial.

5.8 El 29 de marzo de 1990, los propietarios ofrecieron en venta al Incora los predios Montebello y Montenegro *“con la salvedad que la zona invadida del fundo MONTENEGRO sería cedida al Instituto, a título gratuito, en el evento de cristalizarse la negociación”*; el Incora estudió la posibilidad de adquirir los inmuebles *“por el valor comercial determinado en los avalúos administrativos practicados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, en junio 6 de 1988, época en la cual se tramitaba proceso de adquisición de las citadas fincas para el programa denominado Plan Nacional de Rehabilitación P.N.R”*, no obstante lo cual *“según manifestación del campesinado ocupantes de los inmuebles, según consta en informe suscrito por funcionarios de esta entidad, que practicaran visita a tales fundos el 11 de julio de 1990, no aceptan la propuesta de venta al Incora hecha por los vendedores y reiteran su solicitud se adelanten trámites de extinción del derecho de dominio privado”* (certificación original expedida por el gerente de la Regional Santander del Incora, f 45, c. ppl.).

5.9 El Gerente de la Regional Santander del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, *“en uso de sus facultades legales y en especial por las conferidas por la Resolución No. 4700 de 1989 de la Gerencia General del Instituto”* expidió la resolución n.º 1527 del 31 de julio de 1990 *“[P]or la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1872 de noviembre 14 de 1989, proferida por esta Gerencia Regional”* (copia auténtica, f 20–24, c. ppl.). El acto administrativo revocó todo lo que hacía referencia al predio Montebello, al señalar que la explotación encontrada por el funcionario visitador *“sobre las 740 Has., que conforman dicho fundo, en ganadería, cultivos de cacao, café, pastos artificiales,*

etc.” hacía improcedente la iniciación del proceso administrativo para la extinción de dominio de ese predio.

5.9.1 Acerca del predio Montenegro, en la parte considerativa se indica:

Entonces como la controversia en este proceso debe versar sobre la explotación económica del inmueble MONTENEGRO, o de una parte de él, ella se dirimirá como lo establece el artículo 24 de la Ley 135 de 1961 y para demostrarla deberá ceñirse a la tarifa de pruebas allí señalada, teniendo en cuenta que al propietario le corresponde la carga de la prueba. En efecto, la norma citada dispone, para todos los casos, la inspección ocular al inmueble como prueba principal para demostrar su adecuada explotación, y admite una serie de pruebas complementarias para que en el evento de que durante la inspección no se encuentre explotación económica pero el propietario alegue que ha existido durante el término fijado por la ley para que proceda la Extinción del Derecho de Dominio Privado. Es pertinente anotar además que si bien es cierto existió o existe conflicto a partir de 1986 entre los condueños y los colonos asentados en la heredad que nos ocupa, este evento no puede tomarse como causa o norma general para justificar el abandono o inexploración de esa porción o totalidad de la finca con anterioridad a la época en la cual ingresaron los ocupantes. Tampoco es de aceptación como razón para revocar la providencia recurrida como causal de fuerza mayor o caso fortuito que justifique inexploración de la finca MONTENEGRO, la alteración del orden público en la región de ubicación del inmueble. Debe tenerse en cuenta que tal situación se presenta casi a nivel nacional, tanto en áreas urbanas como rurales, unas veces permanentes, en otras transitorias con diferente intensidad según la región. Si estos hechos fueran irreversibles e invencibles, no habría actividad agropecuaria en la Nación y sería lógico concluir que el predio MONTEBELLO que es colindante al que no hemos venido refiriendo, no podría estar explotado en la forma en que se nos presenta actualmente.

5.9.2 Como resultado de lo anterior, en la parte resolutive de la resolución se decidió que: “...el procedimiento administrativo iniciado tendiente a establecer si conforme a la Ley agraria procede o no declarar extinguido en todo o en parte, el Derecho de Dominio Privado sobre los inmuebles rurales denominados HACIENDA MONTEBELLO Y MONTENEGRO, ubicados en jurisdicción del municipio de BETULIA, departamento de SANTANDER, sólo versará sobre el fundo MONTENEGRO...”.

5.10 Una vez en firme el acto que disponía la iniciación del procedimiento administrativo para la extinción de dominio del predio “Montenegro”, también quedó en firme el término legal para que el propietario pidiera pruebas tendientes a demostrar que venía explotando económicamente el predio, el cual había sido

expresamente concedido en la resolución n.º 1872 de 1989⁷ y no sufrió modificación alguna por la resolución n.º 1527 de 1990; no obstante, se confirma en el expediente que este término no fue aprovechado por los propietarios para solicitar la práctica de prueba alguna, puesto que guardaron silencio.

5.11 El Gerente de la Regional Santander del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, “[T]eniendo en cuenta que se renuncia al término probatorio, siendo ello procedente y [que] no se solicitó inspección ocular”, decretó “la práctica de diligencia de Alindación de zonas en el predio MONTENEGRO, situado en jurisdicción del Municipio de BETULIA, Departamento de Santander” (copia auténtica del auto del 4 de octubre de 1990, f. 27–28, c. 1), la cual se llevó a cabo el 22 de octubre de 1990 (copia auténtica, f. 29–30, c. 1) y determinó respecto del inmueble: ubicación, linderos, superficie, topografía, suelos y agua; cercas y construcciones; ocupantes y explotación económica, así:

En el mes de agosto de 1986, se presentó en este predio una ocupación de hecho por parte de campesinos de la región que tomaron posesión debido al estado de abandono y de inexploración en que se encontraba, según lo manifestaron a la comisión que por lo tanto no reconocían dominio de terceros. Desde este tiempo hasta la fecha se han presentado algunas ventas de mejoras entre quienes fundaron las parcelas y aquellos que las ocupan actualmente, tal como se describe a continuación: ocupantes fundadores y que aún permanecen en el predio: José Efraim Moreno, Omar Salamanca, Luis Antonio Torres, Jorge Torres, Ignacio Torres, Pedro Carvajal, Florindo Sarmiento, Jaime Peña, Leonardo Jiménez, Jesús Silva, Ovidio Arias, José Armando Monsalve, Gabriel Flórez, Sixto Díaz, Demecio Pimiento, Eliceo Beltrán, Daniel Infante, Antonio María Guevara, Luis J. Angel, Luis E. Marín, Fernando Castañeda, José A. Mendel, Juan Silva. Los señores Ramiro Garrido, Ulpiano Ruiz, Camilo Vargas, Efraim Quintero, Bernabé Díaz, Jesús Vargas, Pedro Reyes, Abigail Sánchez, compraron las mejoras en su orden a: Libardo Plata, Saúl Díaz, Orlando Alba, Joaquín Mantilla, Abelado Aldana, Alcides Benavides, José Jiménez.

La comunidad así conformada ocupa todo el sector explotable del predio y adelantaba la siguiente explotación aproximadamente: con cacao en desarrollo en producción 50 hectáreas; con yuca, plátano y maíz en desarrollo y producción 40 hectáreas; con café en desarrollo 1 hectárea; con caña panelera 13 hectáreas, en huertas caseras 1 hectárea; con pastos artificiales, potreros en formación 10 hectáreas.

⁷ “ARTÍCULO CUARTO: A partir de la notificación de esta providencia, el Ministerio Público y los interesados disponen de un término de quince (15) días para solicitar la práctica de pruebas que crean convenientes, según lo dispuesto en el Art. 23 de la Ley 135 de 1961 y 12 del Decreto 1577 de 1974. Además de las pruebas que soliciten los interesados y el Ministerio Público, el INCORA podrá de oficio decretar y practicar las que considere necesarias, como lo prevé el inciso segundo del Artículo 12 del Decreto 1577 de 1974”.

Estos cultivos se encuentran ubicados en las diferentes parcelas cuyas áreas oscilan entre 5 y 10 hectáreas. Además en forma comunitaria se encuentra un cultivo de cacao en desarrollo con área de 4 hectáreas aproximadas. Casi 141 hectáreas corresponden a bosques y rastrojos ubicados en forma dispersa en las diferentes parcelas que en su mayor parte se destinan a la ampliación progresiva de la explotación y a la conservación de suelos en sectores de fuerte pendiente. Los campesinos descritos han construido casas de habitación en techo de zinc paredes de tabla y pisos de cemento y tierra, algunas dispersas y otras nucleadas. También para uso comunitario construyeron dos casas elbas, un trapiche de acción animal y una escuela.

El área no explotada por ocupantes, aproximadamente, 170 hectáreas corresponde a un sector ubicado en las partes más altas de la cordillera de La Paz que por su topografía y suelos es inaprovechable en labores agropecuarias y se cubre de bosque primario intervenido.

Como se desprende lo anterior, por parte de quienes aparecen como titulares del dominio no adelantan ninguna clase de explotación ni poseen mejora alguna en los terrenos que conforman el predio motivo de la diligencia.

5.12 El Gerente General del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, “en uso de sus facultades legales y estatutarias, en especial de las que le confiere el artículo 23 del decreto 1577 de 1974” expidió la resolución n.º 3252 del 2 de junio de 1993 “[P]or la cual se declara que se ha extinguido el derecho dominio privado sobre la totalidad del predio rural denominado MONTENEGRO, ubicado en jurisdicción del Municipio de BETULIA, Departamento de SANTANDER” (copia auténtica, f. 1–8, c. ppl.)

5.12.1 El acto administrativo referido comprende en su parte considerativa una serie de puntos coincidentes con los de la resolución n.º 1872 del 14 de noviembre de 1989, así como también otros diferentes, de acuerdo con el carácter de decisión final que dentro del trámite administrativo tiene la resolución n.º 3252. De entre unos y otros, la Sala ha considerado necesario transcribir los siguientes:

I. PROPIEDAD Y LIBERTAD DEL INMUEBLE

Según se desprende de los certificados expedidos por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Seccional Zapatoca (Santander), el predio MONTENEGRO es propiedad de los señores CARLOS REINALDO, FERNANDO APARICIO y JAVIER IGNACIO HIGUERA ESCALANTE. De acuerdo con los mismos certificados sobre el predio pesa gravamen hipotecario constituido a favor del Banco de Colombia.

II. DILIGENCIA DE ALINDACIÓN DE ZONAS

En el acta de la diligencia de alindación de zonas realizada el 22 de octubre de 1990, se destacan los siguientes aspectos:

UBICACIÓN: La finca MONTENEGRO se ubica en el departamento de Santander, municipio de BETULIA, vereda Montebello, sobre la margen izquierda de la Quebrada La Lorena.

(...)

SUPERFICIE: El predio tiene una cabida aproximada de 420 hectáreas.

TOPOGRAFÍA: En aproximadamente 250 Has., el relieve se presenta fuertemente inclinado y quebrado con cañadas profundas por donde corren algunas fuentes de agua, el área restante corresponde a relieves carpados prácticamente inaccesibles.

(...)

CERCAS Y CONSTRUCCIONES: Por parte de quienes figuran como propietarios inscritos no existe ninguna clase de cerramientos, construcciones o similares.

OCUPANTES: En el predio se encontraron 31 campesinos de la región y según su propia manifestación la mayor parte de ellos tomaron posesión del predio en agosto de 1986 debido al estado de abandono e inexploración en que se encontraba, razón por la cual no reconocen dominio de terceros, tiempo durante el cual han efectuado algunas ventas de mejoras entre fundadores de las parcelas y quienes actualmente las ocupan.

Estas personas han construido casas de habitación con techos de zinc, paredes de tabla y pisos de cemento y tierra, algunas construcciones las hicieron en forma dispersa y otras nucleadas. Para uso comunitario también construyeron dos (2) casa elbas, un (1) trapiche de acción animal y una (1) escuela.

EXPLOTACIÓN ECONÓMICA: Los titulares del derecho de dominio no ejercen ocupación, ni ejercen ninguna clase de explotación económica dentro del área total del predio.

La comunidad que ocupa todo el sector explotable del inmueble, adelanta una explotación agrícola consistente en: 50 hectáreas con cultivos de cacao en desarrollo y producción, 41 hectáreas con cultivos de yuca, plátano, maíz y café, 13 Has., con cultivos de caña panelera, 1 Ha. con huertas caseras y 10 Has., con pastos artificiales y potreros en formación.

Estos cultivos se encuentran ubicados en las diferentes parcelas cuyas áreas oscilan entre 5 y 10 Has. Además, en forma comunitaria poseen un cultivo de cacao en desarrollo en aproximadamente 4 Has.

El área no explotada por ocupantes, 170 Has., aproximadamente corresponden a un sector ubicado en las partes más altas de la cordillera de la Paz que por su topografía y suelos son inaprovechables en labores agropecuarias y se cubre de bosque primario intervenido.

BOSQUES: Aproximadamente 141 hectáreas corresponde a bosques y rastrojos ubicados en forma dispersa en las distintas parcelas que en su mayor parte se destinan a la ampliación progresiva de la explotación y a la conservación de suelos en sectores de fuerte pendiente.

III. FUNDAMENTOS PARA DECIDIR

(...)

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 24 de la Ley 135 de 1961 y 11 del Decreto 1577 de 1974, la carga de la prueba sobre la explotación económica del fundo o sobre una parte de él, dentro del proceso administrativo de extinción del derecho de dominio privado

corresponde al propietario. Como en el presente caso, no hubo solicitud de una Inspección Ocular, mediante proveído del 4 de octubre de 1990 la Regional Santander ordenó de oficio en virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 13 del Decreto 1577 de 1974, la práctica de una diligencia de Alindación de zonas, acta que obra a folios 307 y 308 del expediente.

Los hechos verificados y confrontados que aparecen consignados en el informe de visita previa y en el acta de la diligencia de alindación de zonas, son la base para resolver el presente procedimiento, concluyéndose que el predio MONTENEGRO se encuentra en su totalidad ocupado por terceras personas que adelantan actividades agrícolas desde el mes de agosto de 1986, sin reconocer dominio de terceros, quienes se posesionaron de los terrenos creyendo que eran baldíos por cuanto no existía ninguna clase de explotación por parte de persona alguna, es decir, se encontraba en total abandono e inexploración. Además, algunos ocupantes fundadores de parcelas en el predio Montenegro vendieron sus mejoras a otros colonos, la mayoría construyeron su propia vivienda y para uso comunitario construyeron dos casas elba, un (1) trapiche de acción animal y una escuela.

La explotación desarrollada por estas familias se encuentra ubicada en diferentes parcelas cuyas áreas oscilan entre 5 y 10 hectáreas. Así mismo en forma comunitaria tienen algunos cultivos de cacao.

A través de las mencionadas diligencias se comprobó que por parte de quienes figuran como titulares de dominio, estos no ejercen posesión sobre el terreno ni desarrollan actividad económica alguna. Así las cosas, la explotación adelantada por los ocupantes no beneficia a los propietarios...

El área que no está explotada por los campesinos se encuentra así: 170 has aproximadamente corresponden a las partes más altas de la cordillera de la Paz que por su topografía y suelos sin inaprovechables en labores agrícolas y se cubren de bosque primario intervenido y 141 Has., aproximadamente se encuentran en bosques y rastrojos.

(...)

Si bien es cierto que al expediente aportaron algunos documentos con los cuales pretenden demostrar que en el predio Montenegro existe una adecuada explotación económica por parte de los propietarios, también es cierto que estos documentos pertenecen al año 1989 y corresponden a la Hacienda Montebello que según escritura pública No. 3408 del 31 de diciembre de 1987 de la Notaría Séptima de Bucaramanga, este inmueble fue dividido quedando el predio Montenegro con un área de 421—9975 (sic) Has., predio sobre el cual se adelanta el procedimiento de extinción del dominio, documentos estos que no pueden ser tenidos en cuenta porque no solamente no acreditan una relación directa con el predio objeto de las presentes diligencias, sino porque, además no constituyen por sí solas pruebas idóneas de explotación económica, pues la Ley les señala a estos y otros documentos solamente el valor de pruebas complementarias de explotación como consecuencia de la práctica de la Inspección Ocular...

En cuanto a las pruebas complementarias de explotación económica, debe tenerse en cuenta que éstas son de recibo únicamente cuando en la diligencia de Inspección Ocular no se encuentra explotación, pero el interesado alega que la tuvo durante

los 3 años inmediatamente anteriores. En consecuencia, como no hubo inspección ocular no serán admisibles las pruebas complementarias.

Además, pretenden demostrar la explotación económica con ganados que pertenecen y que fueron encontrados en el predio Montebello al momento de practicarse la diligencia de visita previa los días 12 y 13 de septiembre de 1989, pero en esta diligencia se dejó claramente estipulado que en el predio MONTENEGRO no se encontró ninguna clase de semovientes...

(...)

El apoderado de los propietarios de la finca MONTENEGRO con otros documentos arrimados al trámite pretende demostrar la existencia de hechos constitutivos de fuerza mayor, caso fortuito...

Sobre el particular, el despacho considera que no se ha probado plenamente que la situación de orden público en la región haya sido determinante para que, concretamente en el predio MONTENEGRO, no se haya podido adelantar explotación económica, el Instituto afirma que la ocurrencia de los hechos perturbadores no releva al propietario (s) de la carga procesal de demostrar explotación económica anterior como lo dispone el artículo tercero del Decreto 1577 de 1974...

(...)

Con respecto al aludido proceso de adquisición, es preciso anotar que nada impide al Instituto adelantar un trámite de extinción sobre un predio que ha sido ofrecido en venta, por cuanto el simple ofrecimiento no obliga a ninguna de las partes (subrayado fuera de texto).

5.12.2 En atención a lo anterior, en la parte resolutive se decidió:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar que se ha extinguido a favor de la Nación el derecho de dominio privado y demás derechos reales accesorios de cualesquiera personas naturales o jurídicas sobre la totalidad del predio rural denominado MONTENEGRO, ubicado en jurisdicción del municipio de BETULIA, departamento de SANTANDER...”

5.13 La Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, “en uso de sus facultades legales y estatutarias, en especial de la que le confiere el parágrafo primero del Artículo 23 de Decreto 1577 de 1974” expidió la resolución n.º 094 del 2 de junio de 1993 “[P]or la cual se aprueba con el voto favorable e indelegable del Señor Ministro de Agricultura la Resolución No. 3252 de fecha Junio 2 de 1993, emanada de la Gerencia General del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria” (copia auténtica, f. 9, c. ppl.).

5.14 Los propietarios del predio Montenegro, Carlos Reynaldo, Fernando Aparicio y Javier Ignacio Higuera Escalante, a través de abogado, presentaron recurso de reposición en contra de la resolución n.º 3252 del 2 de junio de 1993 y, con el

propósito de lograr su revocación, argumentaron que habían explotado económicamente el inmueble⁸.

5.15 El Gerente General del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, “en uso de sus facultades legales y estatutarias, en especial de las que le confiere los artículos 12, Numeral 14 y 52 inciso quinto de la Ley 160 de 1994 de los Estatutos del INCORA” expidió la resolución n.º 4583 del 24 de septiembre de 1996 “[P]or la cual se resuelve un recurso de reposición” (copia auténtica, f. 145–150, c. 1).

5.15.1 El acto administrativo referido, del cual se pide la revisión judicial en el presente proceso, indica, en primer lugar, los argumentos presentados por el recurrente y luego da respuesta a cada uno de ellos, en los siguientes términos:

Los argumentos en que fundamenta el recurrente su desacuerdo con la declaratoria de extinción de dominio, contenidas en las Resoluciones números 3252 y 094 del 2 de junio de 1993, expedidas en su orden por la Gerencia General y la Junta Directiva del Instituto no desvirtúan los presupuestos de hecho y de derecho en que se apoya dicha medida. Analicémoslos, así sea someramente, para llegar a esa conclusión:

1- Señala el recurrente que no es cierta la afirmación que aparece en la resolución impugnada sobre la no existencia de cercas y construcciones, estas no constituyen por sí solas prueba de explotación económica (Ley 200 de 1936, art. 1º. Inciso 2º.); el calificativo de “usurpadores” dado por el recurrente a los ocupantes del predio no corresponde a la realidad, ya que estas personas ingresaron al predio en forma pacífica y no violenta; son en verdad

⁸ El memorial correspondiente fue presentado ante el Incora el 29 de junio de 1993 (copia auténtica, folios 41–44, cuaderno principal) y comprende, principalmente, los siguientes argumentos en contra de la resolución impugnada: “1. Es falsa la afirmación al folio 2, de la resolución recurrida sobre “cercas y construcciones”, también la de ocupantes, porque sí existe lo que por afirmación negativa pretenden desconocer y porque al “usurpador” no se le puede tomar por “poseedor”; igualmente, al folio 3, la de “explotación económica” porque los “dueños” no pueden ser tomados por “usurpadores”, y cuando en ambas fincas han cumplido por sí y con obreros es “posesión material”, actos de explotación económica y administración de lo propio. (...) 4. La RESOLUCIÓN recurrida afirma: “sobre MONTENEGRO: el predio se encuentra explotado con cultivos agrícolas desde el mes de agosto de 1986, fecha desde la cual se posesionaron los ocupantes (la correcta y legal expresión es “ocuparon los usurpadores” y no se posesionaron los ocupantes), cita del folio 5 y párrafo 3 que al mismo folio y siguientes lleva hasta el 6 antes de la resolutive, para sostener la explotación económica hasta hoy es de los usurpadores y no de los propietarios, en errónea interpretación del decreto 1577 de 1974, art. 3º. y 1º. De la Ley 200 de 1936, rechazándole a los propietarios la prueba sobre la existencia de hechos constitutivos de “fuerza mayor y caso fortuito”, pretendiendo el absurdo de que en MONTENEGRO no se ha registrado situación de orden público, como si este insuperable e intempestivo no cubriera todo el territorio nacional desde 1986 hasta hoy y no viniera en forma continua desde la fecha del Decreto 1577 de 1974 que dispuso no “corre” la extinción del dominio cuando la falta de explotación se debe a fuerza mayor o caso fortuito y mientras tal situación subsista, según el art. 3º.”

poseedores auténticos pues el hecho de la ocupación del referido inmueble a lo largo de casi diez (10) años se ha mantenido por ellas en las condiciones señaladas por el inciso 1º del artículo 1º de la Ley 200 de 1936, como se ha demostrado y establecido claramente a través de las diferentes visitas realizadas a dicho fundo. No es cierto, que hayan sido sus propietarios quienes ejercieron actos de explotación y administración del predio durante ese mismo período.

(...)

3- La explotación del predio MONTENEGRO de que da cuenta la resolución impugnada no puede atribuirse a sus propietarios, por cuanto quedó suficientemente probado dentro de la actuación adelantada por el Instituto en este caso, que por parte de quienes aparecen como titulares del dominio no se tiene la posesión sobre el terreno ni se desarrolla actividad económica alguna en el mismo, como sí la tienen y adelantan los ocupantes allí establecidos desde Agosto de 1986.

Ahora bien, la explotación adelantada por los ocupantes no beneficia a los dueños de las tierras, pues de conformidad con la Ley lo cultivado por personas que no hayan reconocido vínculo jurídico de dependencia con el propietario no se tomará en cuenta para efectos de demostrar explotación económica del fundo.

4- Afirma el recurrente que a los propietarios se les rechazó la prueba sobre la existencia de hechos constitutivos de "fuerza mayor y caso fortuito"...

Sobre este particular se reiteran las consideraciones hechas en el acto impugnado en el sentido de que no se probó plenamente que la situación de orden público en la región haya sido determinante para que, concretamente en el predio MONTENEGRO no se haya podido adelantar explotación económica por parte de sus dueños y que además, tampoco se acreditó que el predio citado venía siendo explotado con anterioridad al acaecimiento del hecho alegado, como expresamente lo disponía el artículo 3º del Decreto 1577 de 1974. En efecto, si bien es cierto que al expediente se allegaron algunos documentos con los cuales se pretendió demostrar que en el predio MONTENEGRO se adelantaba antes de 1986 una adecuada explotación económica por parte de los propietarios, también lo es que los referidos documentos correspondientes a actividades desarrolladas en el año 1989 y posteriores, pertenecen a otro predio diferente y que no constituyen por sí solos pruebas idóneas de explotación económica, pues la Ley les asigna solamente el valor de pruebas complementarias de la prueba principal que lo es, la diligencia de Inspección Ocular. Como en la presente actuación no se solicitó la práctica de esta prueba no son admisibles las pruebas complementarias.

A la vez resulta contradictorio allegar copia de documentos para demostrar que se obtuvieron ingresos o utilidades derivados de la actividad de explotación del predio MONTENEGRO, cuando lo que se alega precisamente es la imposibilidad de hacerlo por la ocurrencia de hechos de fuerza mayor.

(...)

Finalmente, sea pertinente indicar, que la declaración de extinción comprende no solo el derecho de dominio sino también los demás derechos reales principales y accesorios vinculados al predio de que se trate. En el presente caso, el dominio o propiedad, y los derechos

de hipoteca y servidumbre vinculados y vigentes en relación con el predio MONTENEGRO.

Por todo lo anteriormente expuesto, el Despacho concluye que no hay mérito para revocar la providencia impugnada.

5.15.2 En atención a lo expuesto, en la parte resolutive se dispuso, principalmente:

ARTICULO PRIMERO.- No reponer y mantener vigente en todas sus partes la Resolución No. 3252 de fecha 2 de junio de 1993, expedida por esta Gerencia General, aprobada por la Junta Directiva del Instituto mediante Resolución No. 094 de la misma fecha, por la cual se declaró extinguido a favor de la Nación el derecho de dominio privado y demás derechos reales de cualesquiera personas naturales o jurídicas existentes sobre la totalidad del predio rural denominado MONTENEGRO, ubicado en jurisdicción del Municipio de BETULIA, departamento de SANTANDER, con folio de Matrícula Inmobiliaria No. 326-0004760.

5.16 La Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, “en uso de sus facultades legales y estatutarias, en especial de la que le confiere el literal b) del artículo 14 de la Ley 160 de 1994” expidió la resolución n.º 057 del 24 de septiembre de 1996 “[P]or la cual se aprueba la Resolución No. 4583 de fecha 24 de septiembre de 1996 emanada de la Gerencia General del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria” (copia auténtica, f. 151, c. 1), en cuya parte resolutive se dispone:

ARTICULO ÚNICO.- Aprobar con la mayoría absoluta de quienes integran la Junta Directiva del Instituto y con el voto favorable del señor Presidente de la Junta Directiva, la Resolución No. 4583 de fecha 24 de septiembre de 1996 dictada por la Gerencia General del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3252 del 2 de junio de 1993 expedida por la Gerencia General y aprobada por la Junta Directiva del Instituto mediante la No. 094 de la misma fecha por la que se declaró extinguido a favor de la Nación, el derecho de dominio privado sobre la totalidad del predio rural denominado MONTENEGRO, ubicado en jurisdicción del Municipio de BETULIA, departamento de SANTANDER.

III. Problema jurídico

6 La Sala debe resolver: (i) ¿es procedente incorporar en una demanda presentada en ejercicio de la acción de revisión agraria, la pretensión de condena en contra del Estado, consistente en adquirir bienes inmuebles de propiedad de los demandantes y de condenarlo por daños y perjuicios?; (ii) ¿los actos administrativos demandados están afectados de nulidad por vulneración de las

prescripciones legales correspondientes al proceso administrativo de extinción de dominio y por falta de apreciación de las pruebas que obran en el expediente?

IV. Análisis de la Sala

7 El Consejo de Estado ha definido la extinción de dominio como “... *la medida por virtud de la cual el Estado dispone la terminación del derecho de dominio respecto de un inmueble rural, con fundamento en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la función social inherente a este derecho real, esto es, porque su titular no lo explotó económicamente durante un determinado período de tiempo*”⁹.

7.1 La extinción de dominio por falta de explotación económica de un predio constituye, sin duda alguna, la más fuerte y radical intervención del Estado dentro de la órbita patrimonial de los particulares, en tanto que acarrea la privación, con pleno fundamento constitucional y legal, de la propiedad privada –entendida esta en su noción individual, íntimamente particular– con la finalidad de privilegiar la función social como el concepto preponderante de propiedad, a través de la expedición del acto administrativo correspondiente, en ejercicio de la preeminencia del Estado.

7.2 Muchas discusiones se presentaron en Colombia hacia mediados de los años treinta cuando se adelantó la reforma constitucional de 1936 y se expidió la Ley 200 del mismo año, normas en las cuales se advierte palmariamente el cometido de transformar la propiedad en función social:

*Se ha señalado, por algunos, la reforma constitucional de 1936 como el acto que vino a cambiar totalmente la estructura individualista de la institución de la propiedad en el derecho colombiano. Para ellos el Acto Legislativo de ese año partió en dos la historia de la propiedad en Colombia. Antes el concepto jurídico de la propiedad dimanaba de las fuentes filosóficas y políticas del más puro individualismo; a partir de 1936 se nutrió en los manantiales de las ideas socialistas*¹⁰.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 30 de mayo de 2002, radicación: 11001-03-26-000-1996-1572-01, expediente No. 11.572, actor: Silvio Humberto Sandoval Silva, M.P. Alier Hernández. En el mismo sentido pueden consultarse sentencias proferidas el 28 de mayo de 1992, expediente 3016 y el 11 de diciembre de 1992, expediente 6411.

¹⁰ J. VANÍN TELLO, *Derecho Agrario, Teoría General, Tomo I*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1985, p. 377.

7.3 Fueron también diversas las argumentaciones que tuvieron lugar para justificar que ante la hipótesis de falta de explotación de un bien rural inmueble sería procedente la extinción:

El abandono está concebido en este proyecto como una contradicción formal a la necesidad de creación de riqueza y, por consiguiente, como una manera de perjudicar el dominio, que, necesariamente, debe acceder a otro sujeto de derecho que ponga en función económica la propiedad. Este sujeto de derecho no puede ser otro que el Estado, porque el mismo acto en que éste recupera el dominio, hace ingresar el respectivo terreno entre los bienes comunales y crea la perspectiva de explotación para todos los trabajadores. Un terreno abandonado que permanezca bajo propiedad particular, es un terreno excluido de toda posibilidad de producción¹¹.

7.4 La extinción de dominio es un concepto diferente al de la expropiación, cuestión respecto de la cual conviene referir la sentencia del 6 de noviembre de 1967 de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia –cuando se declaró la exequibilidad del artículo 6º de la Ley 200 de 1936 y se estuvo a la declaratoria previa de exequibilidad del inciso 2, literal a, artículo 3º de la Ley 135 de 1961–, así:

El artículo 6º de la citada Ley 200, consagra la extinción del dominio a favor de la nación sobre los predios rurales que se hallen en las situaciones allí previstas. La ley contempla una situación de hecho consistente en el abandono por parte del titular del derecho de propiedad. Ninguna norma constitucional establece que la declaratoria de la extinción del dominio a favor de la nación, por incumplimiento de las obligaciones legales que se derivan de funciones sociales que son intrínsecamente inherentes a la propiedad sea realizada por los procedimientos establecidos para los casos de expropiación a que se refiere el artículo 30 de la Carta, cuando el interés privado deba ceder a los motivos de “utilidad pública o interés social”, definidos por la ley. En el caso de extinción del dominio hay presunto abandono del derecho por parte del titular; en la expropiación, “en las modalidades que comprende el artículo 30 de la Constitución, que supone una situación de hecho conforme con las reglamentaciones del ejercicio de la propiedad privada, es decir, que el dueño ha poseído de acuerdo con la función social que le corresponde, pero por motivo de utilidad pública o de interés social, definidos por el legislador, hacen necesario el traslado del

¹¹ E. CAICEDO ESCOBAR, “Derecho Agrario, fundamento constitucional y desarrollo legislativo (1935–2005)”, en *Lecturas sobre derecho agrario*, Tomo I, Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 225–272. El autor hace referencia a la exposición de motivos de la Ley 200 de 1936, la cual corresponde al texto que se transcribió.

bien al dominio público mediante sentencia judicial e indemnización previa, o sin ésta, por razones de equidad”. *Son, pues, dos situaciones jurídicas distintas que están sujetas en su desarrollo a procedimientos diferentes*¹².

7.5 Habida cuenta de la contundencia y gravedad de la extinción del dominio, el ordenamiento jurídico ha dispuesto, para efectos de controvertir el acto administrativo a través del cual se toma la medida, que los titulares inscritos del derecho de propiedad sobre los predios rurales que se someten a este proceso administrativo especial, cuentan con dos herramientas jurídicas básicas: en primer lugar, en la vía gubernativa pueden interponer el recurso de reposición ante la propia autoridad que profirió el acto correspondiente; en segundo lugar, dentro de un término siguiente a la notificación del acto de extinción de dominio –el cual ha sido modificado a través de las diferentes normas legales que en el transcurso del tiempo se han ocupado del asunto: 6 meses, 30 días, 15 días– es posible presentar la acción de revisión ante las autoridades judiciales, la cual suspende o interrumpe la ejecución del acto.

7.6 Con el propósito de sentar las bases sobre las cuales se adelantará el estudio del caso concreto sometido a consideración de la Sala, resulta conveniente referir que la revisión de la extinción de dominio ha estado consagrada en el ordenamiento jurídico colombiano a lo largo de las últimas ocho décadas: (i) en la Ley 200 de 1936, es decir, desde el inicio mismo de la figura de la extinción de dominio, se consagró la revisión como un instrumento legal para que los propietarios de los derechos inscritos se defendieran de la intervención del Estado sobre los bienes rurales que integraban su patrimonio¹³; (ii) con posterioridad, se

¹² Gaceta Judicial, Tomos CXX-CXXI-CXXII-CXIII, 1967, números 2284-2290-2291 y 2296, p. 175 ss

¹³ “Artículo 8º. El gobierno declarará, con conocimiento de causa, al tenor del artículo 1203 del Código Judicial, que se ha realizado la extinción del dominio privado, y ordenará la cancelación del registro una vez que esté ejecutoriada dicha declaración, la cual se dictará con citación y audiencia del dueño y poseedor inscrito del terreno, y del usufructuario, usuario y acreedor hipotecario, en su caso, quienes tendrán sesenta días, a partir de su notificación, para pedir y hacer practicar pruebas. Cancelado el registro, el terreno ingresa al dominio del Estado con el carácter de baldío. Las providencias que dicte el gobierno de acuerdo con lo prescrito en este artículo, no son revisables por la jurisdicción de lo contencioso administrativo; pero el interesado podrá pedir su revisión ante el órgano judicial, en juicio ordinario, dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria de la resolución administrativa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 53 de 1909. Sin embargo, la resolución quedará en suspenso durante dicho término, vencido el cual producirá todos sus efectos, salvo que el interesado hubiere demandado su revisión ante el órgano judicial, caso en el cual continuará la suspensión hasta que se decida la controversia por sentencia definitiva. De estas controversias conocerá la Sala Civil de única instancia de la Corte Suprema de Justicia. (...)”

expidió la Ley 135 de 1961, norma de suma importancia para el tema agrario en Colombia –creó el Incora–, la cual también reguló la revisión¹⁴; (iii) más adelante, la Ley 4 de 1973, hizo lo propio¹⁵, (iv) seguida por el Decreto 1577 de 1974 “por el cual se reglamenta las Leyes 200 de 1936 y 135 de 1961, con las modificaciones introducidas por las Leyes 1ª de 1968 y 4ª de 1973 en lo relativo a la extinción del derecho de dominio privado sobre inmuebles rurales”¹⁶; (v) finalmente, la Ley 160 de 1994, vigente en el momento de la interposición de la revisión, dispuso:

¹⁴ “Artículo 23. (...) Los efectos de la resolución que dicte el Instituto en la que declare que sobre un fundo o parte de él se ha extinguido el derecho de dominio, permanecerán en suspenso únicamente durante los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de dicha providencia, a menos que dentro de tal término los interesados soliciten la revisión de ésta ante la Corte Suprema de Justicia, conforme al artículo 8º de la Ley 200 de 1936”.

¹⁵ “Artículo 12. El artículo 23 de la Ley 135 de 1961, quedará así: Para efectos de publicidad la providencia que inicie las diligencias administrativas de extinción de dominio será inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados correspondiente, en donde tendrá prelación. A partir de este registro, el procedimiento que se surta tiene efectos para los nuevos adquirentes de derechos reales. El término que tienen los propietarios para solicitar las pruebas será de quince (15) días, contados a partir de la notificación de la providencia que inicie las diligencias administrativas de extinción de dominio, la cual se hará personalmente o en la forma prevista en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil. Para decretar pruebas el término será de cinco (5) días. Para la práctica de las pruebas, el término será de cincuenta (50) días. La resolución sobre extinción de dominio deberá dictarse dentro de los veinte (20) días siguientes. Los efectos de la resolución que dicte el Instituto en la que declare que sobre un fundo o parte de él se ha extinguido el derecho de dominio permanecerá en suspenso únicamente durante los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de dicha providencia, a menos que dentro de tal término los interesados soliciten revisión de ésta ante el Consejo de Estado, conforme al artículo 8o. de la Ley 200 de 1936 y el Decreto extraordinario 528 de 1964. La demanda de revisión solamente será aceptada por el Consejo de Estado si a ella se acompaña copia de la relación de que trata el artículo anterior, debidamente firmada y con la constancia de que fue presentada en tiempo oportuno”.

¹⁶ “Artículo 1º. Será procedente la declaración administrativa de extinción del derecho de dominio de que trata el artículo 6º de la Ley 200 de 1936, respecto de los predios en los cuales se dejare de ejercer posesión, en las condiciones previstas en el artículo 1º de dicha Ley, durante tres (3) años continuos, contados a partir del 29 de marzo de 1973, fecha en que empezó a regir el artículo 3º de la Ley 4ª del mismo año, a menos que se acredite la existencia de una fuerza mayor o de un caso fortuito que hayan hecho imposible la explotación. Lo anterior no se opone a la declaración de extinción del dominio, cuando a la fecha en que empezó a regir la Ley 4ª de 1973, hubiere transcurrido un lapso de diez (10) años de inexploración del inmueble siempre que con posterioridad no se hubiere adelantado una explotación en forma regular y estable. También habrá lugar a la declaratoria de extinción cuando el referido término de inexploración se cumpliera antes de que transcurran tres (3) años de vigencia de dicha Ley”.

“Artículo 2º. Justificación de la inexploración. La inexploración del predio solo podrá justificarse con fundamento en hecho que, conforma al artículo 1º de la Ley 95 de 1890 sean constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito”. “Artículo 24. El acto administrativo que declare extinguido el dominio privado sobre un predio o parte de él solo producirá efectos, cuando dentro de los treinta (30) días siguientes a su ejecutoria los interesados no hayan demandado su revisión ante el Consejo de Estado. Sin perjuicio de otros motivos que tuviere para no aceptarla, el Consejo de Estado no admitirá la demanda de revisión, cuando a ella no se acompañe copia de la declaración descriptiva del respectivo inmueble, de que trata el artículo 22 de la Ley 135 de 1961, debidamente firmada por el funcionario autorizado para recibirla, y con la constancia de que fue presentada en tiempo, o de que el propietario, en razón de la extensión del inmueble, no estaba obligado

Artículo 53. En el estatuto que regule el procedimiento administrativo de extinción de dominio, además de las disposiciones que se consideren necesarias, se incluirán las siguientes: (...) 3. Contra la resolución que declare que sobre un fundo o parte de él se ha extinguido el derecho de dominio privado sólo proceden el recurso de reposición, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, y la acción de revisión ante el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en única instancia, según lo previsto en el numeral 8o. del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo. Durante los quince (15) días siguientes a su ejecutoria permanecerá en suspenso la ejecución de la resolución que dicte el Instituto, con el objeto de que los interesados soliciten en dicho término la revisión de la providencia. Si no se presenta la demanda de revisión en el término indicado, o si aquella fuere rechazada, o la sentencia del Consejo de Estado negare la revisión demandada, el Instituto procederá a remitir a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente copia de las resoluciones que decretaron la extinción del dominio privado, para su inscripción y la consecuente cancelación de los derechos reales constituidos sobre el fundo. (...)

7.7 De conformidad con la exposición anterior, se pueden extraer las siguientes conclusiones respecto de la acción de revisión analizada: (i) hace parte del tipo que la doctrina administrativa denomina como acciones de impugnación¹⁷, en tanto que ataca el acto de extinción de dominio, el cual, si bien se encuentra sujeto para su ejecución a dos condiciones –transcurso del término señalado en las normas transcritas y no solicitud de revisión ante las autoridades judiciales dentro de tal término–, constituye un acto administrativo cuyos fundamentos jurídicos y fácticos se controvierten por parte del propietario inscrito del bien, a quien se le está extinguiendo su derecho de dominio; (ii) es una acción declarativa pura de

a presentarla”. “Artículo 26. Cumplimiento de las resoluciones. Si no se solicita la revisión dentro del término indicado, o cuando intentada aquella la demanda respectiva fuere rechazada, o el fallo del Consejo negare la revisión demandada, el Instituto procederá a remitir a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito correspondiente copia de las resoluciones que decretaron la extinción del dominio privado, para su inscripción y la consecuente, cancelación de los derechos reales constituidos sobre el fundo”. “Artículo 27. La tierras cuyo dominio privado haya sido extinguido ingresarán al patrimonio del Estado con carácter de baldíos reservados, destinados para los fines que establece el artículo 40 de la Ley 135 de 1961, sin perjuicio de que puedan sustraerse a dicho régimen, cuando así lo disponga el Instituto”.

¹⁷ C. BETANCUR JARAMILLO, *Derecho Procesal Administrativo*, Señal Editora, 6ª Ed., Medellín, 2002, p. 36: “Sin pretender encasillar las distintas acciones en clases o tipos diferentes, bástenos afirmar que en este campo se dan dos grupos fundamentales bien definidos: Las de impugnación que giran en torno a actos administrativos, como serían las de nulidad, nulidad y restablecimiento, electorales, cartas de naturaleza, las contractuales que versen sobre actos contractuales, etc.; y las de reclamación como serían las de reparación directa, la mayoría de las contractuales, las de desinvertidura, tutela, cumplimiento, repetición, etc.”

conformidad con la teoría general del proceso¹⁸, puesto que el impugnante pretende obtener una declaración de certeza de parte de las autoridades judiciales respecto de una determinada situación, es decir, en el caso concreto el demandante persigue dejar sin asomo de duda que él, en condición de propietario del bien, tiene el derecho a seguir siendo titular del dominio correspondiente y que no hay lugar a extinguirlo; (iii) no constituye una acción de naturaleza condenatoria dado que no busca ejercer de forma coercitiva el derecho de propiedad del titular, ni mucho menos, imponer condenas al adversario; (iv) si lo que se pretende es la indemnización de los perjuicios que eventualmente hubiese causado el acto de extinción de dominio, procedería la acción de reparación directa; (v) resulta ser de naturaleza y finalidad completamente ajenas a la de las acciones que sirven de instrumento jurídico para expropiar, a cambio de una indemnización, un predio rural de propiedad privada que represente interés en materia agraria para el Estado, dado que la extinción de dominio es una sanción, la más drástica, que deja sin propiedad y sin indemnización a un particular por la falta de explotación de los predios.

8 La parte demandada propuso como excepción la “*INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES*”, la cual estuvo dirigida expresamente a la pretensión incorporada con el número 4¹⁹ en el

¹⁸ H. MORALES MOLINA, *Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General*, Editorial ABC, 11ª Ed., Bogotá, 1991, p. 145 – 146: “Existe ésta, cuando se pretende la declaración judicial sobre existencia o inexistencia de una determinada relación jurídica. En el primer caso se denomina acción declarativa positiva; en el segundo, negativa... Ejemplos de acciones declarativas: es discutido por alguien mi derecho de propiedad sobre una cosa, o el que me corresponde como inventor, o el que poseo sobre una herencia: entonces puedo instaurar frente a aquel una demanda para que se declare la existencia de mi derecho”; H. DEVIS, *Nociones generales de derecho procesal civil*, Aguilar, Madrid, 1964, p. 197: “Caracteriza esta acción ... el hecho de que con ellas se persigue únicamente obtener una declaración judicial, por la eficacia que en sí misma tiene, sin que se pretenda efecto inmediato distinto. Con ella se busca, en consecuencia, la declaración o comprobación por la sentencia de la existencia o inexistencia de una relación jurídica o un derecho, exclusivamente, siendo en el primer caso positiva y en el segundo negativa. Con tal declaración no se impone a un tercero ninguna clase de prestación, ni se condena a nadie por sus results. El interés de quien ejercita la acción se agota con la afirmación hecha por el funcionario de esa existencia o inexistencia o comprobación del derecho o relación jurídica, con lo cual se obtiene la certidumbre jurídica, que es su objeto esencial. No tiene por causa tal acción el interés en hacer cesar la violación del derecho, porque entonces se perseguiría su restablecimiento o realización por una acción de condena. Por eso la pretensión del actor se agota con la declaración, sin que medie ejecución posterior ni cumplimiento forzado en el mismo juicio”.

¹⁹ “4.- A título de reparación del daño, declarada y reconocida la adecuada explotación económica del predio MONTENEGRO y con fundamento en el art. 21 de la ley 30 de 1.988, se ordene al mencionado INCORA la adquisición por negociación directa de los predios afectados por los trámites administrativos del INCORA, ofrecidos en venta al INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA el 29 de marzo de 1.990.”

libelo introductorio. Manifestó que la referida pretensión era extraña e incompatible con la naturaleza de la acción de revisión, en tanto que el demandante estaba solicitando que se ordenara la adquisición por negociación directa del inmueble denominado Montenegro y que, además, se pedía lo mismo respecto de “*otro predio ajeno al que fue objeto de extinción del dominio*”.

8.1 Tal y como se advirtió anteriormente, la Sala encuentra que la revisión judicial del acto de extinción de dominio jamás ha tenido como objeto ni finalidad ordenar a las autoridades de la rama ejecutiva del poder público la adquisición predio rural alguno, mucho menos de los que se encuentran en el trámite correspondiente de extinción de dominio, ni de los que les son adyacentes o que pertenecen a los mismos propietarios, de suerte que la pretensión referida resulta completamente ajena a la revisión judicial que se estudia. Adicionalmente, la norma que invoca la parte actora para que se proceda a declarar la prosperidad de aquella pretensión específica, “*el art. 21 de la ley 30 de 1.988*”²⁰, no guarda relación alguna con la naturaleza de la acción de revisión en los casos de extinción de dominio.

²⁰ El artículo referido fue derogado por el artículo 111 de la Ley 160 de 1994, y el texto correspondiente señalaba: “*Artículo 21.- El artículo 54 de la Ley 135 de 1961, quedará así: ARTICULO 54. Son motivos de interés social y de utilidad pública, para la adquisición y expropiación de bienes rurales de propiedad privada, o de los que formen parte del patrimonio de entidades de derecho público, los definidos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 1o de la presente Ley. En consecuencia, podrá el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA; adquirir tierras o mejoras de propiedad privada de los particulares y de entidades de derecho público, y de decretar la expropiación de éstas, para dar cumplimiento a los fines de interés social y utilidad pública definidos en la presente ley y en especial para ejecutar los siguientes programas. 1.- Dotar de tierra a campesinos pobres que no la posean, particularmente en regiones caracterizadas por alta concentración de la propiedad rústica. 2.- Establecer tierras comunales de pastoreo en terrenos colindantes con Unidades Agrícolas Familiares. 3.- Redistribuir la propiedad de la tierra, mediante el establecimiento de unidades de explotación comunales, familiares, cooperativas o asociativas, adecuadas en su extensión y destinación a las condiciones sociales y económicas de la región en que éstas se establezcan. 4.- Convertir en propietarios a pequeños arrendatarios o aparceros y reubicar a pequeños propietarios y poseedores de tierras que hayan de ser puestas fuera de explotación. 5.- Reestructurar zonas de minifundio, para establecer unidades asociativas de explotación en extensión adecuada. 6.- Dotar de tierras y mejoras a las comunidades indígenas o recuperar tierras de resguardos ocupados por colonos que no pertenezcan a la respectiva parcialidad. 7.- Modificar la estructura de la propiedad en los distritos de adecuación de tierras que construya o haya construido el Instituto, sus entidades delegatarias, o cualquiera otra entidad de derecho público. 8.- Construir, ampliar, reparar o mantener vías de acceso a las zonas rurales. 9.- Instalar servicios públicos en zonas rurales. 10.- Establecer y dotar, o cofinanciar el establecimiento y dotación de centros de investigación, granjas de demostración y experimentación agrícola, concentraciones de desarrollo, escuelas, locales para industrias agrícolas, cooperativas y centros de conservación y almacenamiento de productos agropecuarios y dotar de tierras a cooperativas agropecuarias. 11.- Fundar núcleos de asentamiento humano o aldeas, o ensanchar el perímetro urbano de poblaciones de menos de 20 mil habitantes, a solicitud del municipio respectivo, previo concepto favorable de la Oficina de Planeación Departamental.*”

8.2 En consecuencia, la Sala encuentra la excepción propuesta por la parte demandada debidamente fundada y declarará en la parte resolutive de la sentencia que la pretensión comprendida en el numeral cuarto de la demanda no es procedente mediante el ejercicio de la presente acción, en atención a que en el numeral 3 del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en el proceso contencioso administrativo por expresa disposición del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo²¹, aparece dentro de los requisitos para la acumulación de pretensiones en una demanda uno consistente en que todas ellas “puedan tramitarse por el mismo procedimiento”, cuestión que en el asunto *sub judice* no ocurre.

12.- Dotar de tierras a los habitantes de regiones afectadas por calamidades públicas naturales sobrevinientes. 13.- Dotar al Instituto de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras, HIMAT, de las tierras necesarias para la ejecución de obras de riego, canalización, avenamiento y adecuación de tierras. 14.- Dar utilización social y distribuir entre la población campesina nuevas tierras, aptas para la explotación agropecuaria, habilitadas para su uso por aluvión o desecación espontánea, cuyo dominio corresponda por accesión u otro título a los particulares. 15.- Reforestar cuencas o microcuencas hidrográficas que surtan de agua acueductos municipales o veredales. En tal caso el municipio o los municipios interesados en el programa de reforestación, podrán solicitar al INCORA que inicie las negociaciones directas o el proceso de expropiación de los inmuebles rurales que se busca reforestar, siendo de cargo de los municipios interesados proveer los recursos necesarios para pagar a los propietarios de los predios afectados por el respectivo programa, el precio o la indemnización, según sea el caso. PARAGRAFO. Salvo los casos en que sean aplicables las reglas sobre extinción del dominio, y aquellos casos especiales calificados por el Consejo de Ministros a solicitud de la Junta Directiva del INCORA; el Instituto se abstendrá de iniciar los procedimientos de adquisición directa o de expropiación de un predio rural invadido, ocupado de hecho, o cuya posesión estuviere perturbada por medio de violencia, mientras por alguna de estas causas estuvieren pendientes querrelas policivas, o acciones civiles o penales. No obstante, los propietarios de predios invadidos, ocupados de hecho, o cuya posesión hubiere sido perturbada en forma permanente, por medio de violencia podrán solicitar que el INCORA adquiera sus predios por los procedimientos de negociación directa de que trata la presente Ley; cuando habiendo obtenido sentencia favorable de carácter definitivo, proferida por las autoridades judiciales, no pudieren ejecutarse las medidas de lanzamiento o desalojo de invasores o ocupantes en el término de un año contado a partir de la fecha de ejecutoria de la respectiva providencia. Los propietarios de predios invadidos, cuya restitución no fuere posible en el término de que trata el inciso precedente, podrán intentar la acción de reparación directa contra la Nación, a menos que hubieren convenido la negociación directa del inmueble con el INCORA. Son susceptibles de las acciones contencioso - administrativas las providencias proferidas por las autoridades de policía en relación con el amparo y perturbación de la posesión de bienes inmuebles rurales. A partir de la vigencia de esta Ley, el INCORA procederá a adquirir por negociación directa o por expropiación, los predios rurales invadidos con anterioridad al 12 de agosto de 1937 si continuaren ocupados”.

²¹ “Artículo 267.- Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo.”

9 En el mismo orden de ideas, tampoco encuentra la Sala que la pretensión distinguida con el número 5²² dentro del libelo introductorio, la cual se presentó por parte del demandante como subsidiaria de la número 4, pueda ser absuelta mediante el proceso que se tramita ahora, en tanto que comprende una petición de condena en contra de la entidad demandada y a favor de los demandantes por concepto de “daño emergente y lucro cesante, así como por daño moral”. Así, los argumentos expuestos por la Sala para concluir que no era procedente por la vía del presente juicio resolver lo expuesto en la pretensión número 4 resultan íntegramente aplicables a la número 5, debido a que en los dos casos se trata de pretensiones de condena, las cuales no hacen parte de la naturaleza y finalidad de la revisión judicial del acto que declara la extinción de dominio.

10 Antes de iniciar con el análisis de fondo sobre el asunto, conviene referir lo que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha entendido acerca del procedimiento de la extinción de dominio comprendido en el Decreto 1577 de 1974:

i) Para que el Instituto pudiese iniciar el procedimiento administrativo de extinción de dominio rural, el cual se adelantaría con el fin de establecer si respecto de determinado bien se daban los supuestos legales para extinguir el derecho de propiedad privada, el INCORA debía informarse preliminarmente acerca del posible estado de explotación o de abandono en que se encontrare el predio, para cuyo efecto el Instituto podía ordenar: a. El estudio de la información suministrada por los propietarios o poseedores en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley 135 de 1961. b. Requerir a los propietarios o poseedores para que completaran o aclararan dicha información. c. La práctica de visitas y diligencias en el respectivo bien. En este caso, los propietarios, los poseedores o quienes se encontraran en el predio estaban obligados a prestar su colaboración para que las visitas y diligencias se cumplieran en debida forma; en caso de presentarse oposición por parte de aquellas el INCORA podía imponer multas sucesivas. d. Remitirse a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente para que certificare los derechos que se encontraren registrados en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria (artículo 8).

ii) Si la información obtenida por el Instituto llegare a indicar que el predio podría no estar siendo explotado por su propietario de acuerdo con las exigencias legales se procedería a dictar la iniciación del trámite del proceso de extinción de dominio, decisión que se notificaría personalmente al propietario, a quienes tuvieran

²² “5. En defecto de lo anterior, vale decir, en subsidio, se condene al citado establecimiento público adscrito al Ministerio de Agricultura de Colombia, a la reparación del daño causado a los actores, por daño emergente y lucro cesante, así como por daño moral, con fundamento en los arts. 29, 34, 58, 59, 79, 80, 83, 87, 90 de la actual Constitución Política y los correspondientes de la anterior, especialmente los arts. 16, 30, 31; así como en los arts. 1613, 1614, 1615, 1617, 2341 del C.C.

constituidos otros derechos reales sobre el inmueble y al Procurador Agrario. Dicha decisión se registraría en la respectiva oficina de Registro (artículos 9 y 10).

En relación con esta decisión, **la Sala resalta que la misma sólo constituía el acto de apertura de un procedimiento administrativo que estaría encaminado a establecer, una vez practicada toda una etapa probatoria, si se configuraban los supuestos previstos en la Ley para decretar la extinción del dominio privado, es decir que el mismo era el acto de apertura e iniciación de la investigación respectiva más no una decisión definitiva en contra del derecho de dominio respecto del particular que alegara ser el titular del bien.**

iii) En estos procesos **la carga de la prueba sobre la explotación económica del predio correspondía al propietario** (artículo 11), lo anterior sin perjuicio de que el Instituto acreditare en debida forma que el fundo no estaba siendo explotado por su dueño, pues sólo en caso de comprobarse dicha circunstancia sería procedente la declaratoria de extinción.

iv) Debidamente notificada y en firme la resolución que habría dado inicio al proceso administrativo tendiente a establecer si respecto de un bien rural se daban los requisitos legales para extinguir el derecho de dominio privado, debía surtirse una etapa probatoria a fin de establecer si el inmueble sometido a investigación había sido objeto de explotación por parte de su dueño durante los últimos 3 años. Para el efecto, las partes interesadas contarían con un período de 15 días, los cuales empezaría a contarse a partir del día siguiente al de la notificación del acto de apertura, término dentro del cual el propietario podría solicitar la práctica de las pruebas que estimare oportunas, las cuales se decretarían dentro de los 5 días siguientes al vencimiento del término previsto para la petición de pruebas (artículos 12 y 13).

El término en mención debía ser utilizado por el propietario para ejercer su derecho de defensa y para controvertir la presunta falta de explotación económica del predio de su propiedad que había sido sometido a investigación por parte del INCORA.

v) **En el evento en el cual el interesado guardara silencio durante el término en mención, esto es no solicitara la práctica de pruebas y no ejerciera su derecho de defensa, por ejemplo absteniéndose de solicitar entre otras la práctica de una inspección ocular con intervención de peritos, el Instituto ordenaría la realización de una diligencia de alindación de zonas para determinar cuáles porciones del predio se encontraban económicamente explotadas y cuáles se hallaban incultas.** Las pruebas solicitadas por el interesado se practicarían a su costa y las decretadas de oficio a solicitud del Ministerio Público por cuenta del Instituto (artículo 13). De manera que aún en caso de que el propietario no hubiere ejercido su derecho de defensa, estaba prevista para el INCORA la obligación de verificar si respecto del bien sometido a investigación se daban los supuestos para ordenar la extinción, para lo cual debía practicar las pruebas que resultaren necesarias bien para cerrar el procedimiento, bien para decretar la extinción del dominio privado.

En caso de haberse realizado la inspección ocular con intervención de peritos por solicitud del propietario y en ella se verificare que no existían cultivos ni señales de explotación en el tiempo

inmediatamente anterior y el propietario alegare que el predio sí había sido objeto de explotación agrícola durante el término fijado por la Ley para la extinción del dominio, la inspección ocular, entonces, debería complementarse con una o más de las siguientes pruebas: a) las declaraciones de renta y patrimonio del propietario y de sus antecesores en el dominio; b) las copias de contratos de prenda agraria o certificados expedidos por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero que demostraran que el propietario actual o los antecesores habrían gravado cultivos plantados en el fundo; c) los libros de comercio debidamente registrados (artículo 16).

vi) Agotada la etapa probatoria, bien de oficio o a solicitud de parte, el Instituto dispondría de 20 días para decidir si se habían acreditado los supuestos para decretar la extinción del dominio o si, por el contrario, el demandante había acreditado que sí venía ejerciendo la explotación económica respecto del bien durante los 3 últimos años, mediante resolución motivada del Gerente General, la cual debería ser aprobada por la Junta Directiva del Instituto. En la referida providencia se debería indicar la parte del terreno que cubriría la medida (artículo 23 y 24)²³ (resaltado del texto).

11 Procede entonces ahora el estudio respecto de las pretensiones dirigidas a que se declare la nulidad de los actos administrativos, para lo cual los actores invocan como fundamentos: (i) que la resolución 4700 de 1989 no fue notificada, ni publicada; (ii) que en el informe de visita previa no hay cuestionario alguno, ni testimonio o declaración, que no se cumplió el procedimiento gubernativo y que hay error en el cómputo de las zonas explotadas; (iii) que no hubo diligencia de alindación, inspección, dictamen pericial; (iv) que no hubo citación a la diligencia del 22 de octubre de 1990; (v) que no se recibieron pruebas testimoniales; (vi) que se desconoció el derecho de audiencia y defensa; (vii) que la actuación no cumplió con la economía, eficacia y contradicción propios de la actividad administrativa; (viii) que no se notificó a Javier Ignacio Higuera Escalante, como sí se hizo con los demás comuneros; (ix) que hubo incorrecta e indebida comprensión del art. 3 de la Ley 4 de 1973; (x) que se omitió la constancia de la quinta brigada del Ejército Nacional respecto de la situación de orden público en la zona; (xi) que la falta de explotación obedece a fuerza mayor, consistente en que los ocupantes invadieron el predio; (xii) que el Incora desconoce normas ambientales porque no computa como explotadas algunas zonas del predio que se encuentran cumpliendo con disposiciones acerca de la conservación de recursos naturales; (xiii) que no hay claridad sobre el número de ocupantes; (xiv) que las mejoras no fueron realizadas

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, expediente n.º 21.138, actor: Sociedad Fernando A. García y Cia. Ltda., C.P. Mauricio Fajardo.

por los ocupantes sino por los propietarios; (xv) que no se cumplió con el artículo 21 de la Ley 30 de 1988.

12 Al respecto, la Sala aprecia que no es cierta la afirmación de los demandantes en el sentido en que la resolución n.º 4700 de 1989 *“Por la cual se delegan unas funciones”* no fue publicada, puesto que en el proceso se probó debidamente que sí lo fue en el Diario Oficial –párrafo 5.4–. En relación con la supuesta falta de competencia de la Regional de Santander del Incora para iniciar el proceso de extinción de dominio del predio, la Sala considera que el cargo no está llamado a prosperar porque la parte actora no esgrime argumento alguno para sustentar su afirmación y, en consecuencia, no logra desvirtuar la presunción de legalidad con que se encuentran amparados los actos administrativos, en el caso concreto, la resolución n.º 4700 de 1989.

13 El *“INFORME DE VISITA PREVIA”*, de fecha 20 de septiembre de 1989, comprende la información obtenida por el Incora en desarrollo de la diligencia respectiva –párrafo 5.5–, la cual guarda congruencia, de acuerdo con el análisis de la Sala, con lo que el artículo 8 del Decreto 1577 de 1974 dispone sobre lo que debe ser la práctica de esta diligencia²⁴. Las reclamaciones que presentan los demandantes en el sentido que *“no hay cuestionario alguno, no hay testimonio o declaración alguna”*, que no se cumplió con el *“procedimiento gubernativo”* y que *“hay error en el cómputo de las zonas explotadas”* resultan infundadas, porque la norma referida indica que la entidad estatal puede adelantar durante esta etapa –previa a la iniciación del procedimiento administrativo de extinción de dominio–, de manera facultativa, las visitas, estudios, requerimientos y demás actuaciones que

²⁴ *“Artículo 8. Información previa. Para que el Instituto pueda iniciar el procedimiento administrativo deberá informarse sobre el estado de explotación o de abandono en que se encuentre el predio, para cuyo efecto podrá ordenar: a. El estudio de la información suministrada por los propietarios o poseedores en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley 135 de 1961; b. Requerir a los propietarios para que completen o aclaren la información a que se refiere el literal anterior, cuando a juicio del Instituto la que hubiere suministrado fuere deficiente; c. Las visitas y la práctica de las diligencias que considere necesarias con el fin de allegar o completar las informaciones correspondientes. Los propietarios, poseedores o quienes se encuentren en el predio están obligados a prestar su colaboración para que las visitas y diligencias ordenadas se cumplan, y si se opusieren o las obstaculizaren en cualquier forma, el Instituto podrá apremiarlos con multas sucesivas hasta de \$5.000.00 sin perjuicio de que se solicite el concurso de la fuerza pública; d. La correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos la expedición de una certificación en que conste quien es el poseedor inscrito del inmueble y si sobre este se encuentre vigente algún derecho de uso o usufructo o pesa alguna hipoteca, con indicación, en caso afirmativo, del nombre del usuario, usufructuario o acreedor hipotecario. Con este objeto el Instituto suministrará al Registrador los datos pertinentes”*.

considere necesarias para allegar la información, de suerte que no se demuestra por parte de los demandantes que se haya vulnerado norma alguna en relación con la diligencia mencionada, como tampoco se aporta evidencia para controvertir el cómputo de zonas explotadas, comprendido en el informe del Incora.

14 La Sala advierte que está probado en el expediente que el día 22 de octubre de 1990 se practicó la *“diligencia de Alindación de zonas en el predio MONTENEGRO, situado en jurisdicción del Municipio de BETULIA”*, de conformidad con la orden dada por el Gerente de la Regional Santander del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria –párrafo 5.11–; está probado también, en el mismo documento, que los propietarios no solicitaron la inspección ocular, ni dictamen pericial alguno dentro del término legalmente dispuesto para el efecto, ni en los memoriales a través de los cuales se impugnó el contenido de la resolución n.º 1872 de 1989 que dio inicio al procedimiento de extinción de dominio de los predios Montebello y Montenegro –párrafos 5.7 y 5.10–. Por tales razones no está llamado a prosperar el cargo presentado por los demandantes, a través del cual se afirmaba que no había tenido lugar la diligencia de alindación, la inspección ocular, ni el dictamen pericial, puesto que la primera sí tuvo lugar, mientras que las dos últimas no se pidieron por parte de los propietarios en oportunidad alguna.

14.1 En efecto, se puede apreciar que el Incora, a través de la resolución n.º 1872 de 1989 que inició el procedimiento administrativo de extinción de dominio de los predios Montebello y Montenegro, concedió en la parte resolutive el término para que los propietarios de los predios, quienes obran como demandantes en este proceso, solicitaran las pruebas que consideraren pertinentes para defender sus derechos²⁵; también se aprecia que el otorgamiento del término correspondiente no se modificó en parte alguna de la resolución n.º 1527 de 1990, por medio de la cual se dispuso que el procedimiento de extinción de dominio se seguiría exclusivamente respecto del predio Montenegro –párrafo 5.10–. Con base en lo anterior, la Sala encuentra que la diligencia correspondiente a la *“alindación de zonas”* se adelantó, ante la falta de petición de otras pruebas por parte de los propietarios, de conformidad con el inciso segundo del artículo 13 del Decreto

²⁵ *“ARTÍCULO CUARTO: A partir de la notificación de esta providencia, el Ministerio Público y los interesados disponen de un término de quince (15) días para solicitar la práctica de pruebas que crean convenientes, según lo dispuesto en el Art. 23 de la Ley 135 de 1961 y 12 del Decreto 1577 de 1974. Además de las pruebas que soliciten los interesados y el Ministerio Público, el INCORA podrá de oficio decretar y practicar las que considere necesarias, como lo prevé el inciso segundo del Artículo 12 del Decreto 1577 de 1974”.*

1577 de 1974: “[C]uando el interesado no solicite la práctica de inspección ocular, el Instituto ordenará la realización de una diligencia de alindación de zonas para determinar cuáles porciones del predio se encuentran económicamente explotadas y cuáles se hallan incultas”.

14.2 Para explicar lo anterior con más detalle, se observa que las pruebas solicitadas por parte de los propietarios en los memoriales de reposición de la resolución n.º 1872 de 1989²⁶ no comprenden solicitud alguna para la práctica de inspección ocular ni prueba pericial, puesto que los recurrentes solo hacen referencia a que están aportando documentos y a que solicitan una certificación acerca del promedio de número de cabezas de ganado por hectárea que existen en la región donde están ubicados los predios Montebello y Montenegro y otra certificación sobre un supuesto proyecto para crear un parque natural en el área. Es decir, no aparece petición de inspección ocular ni prueba pericial para verificar

²⁶ El recurso presentado por Carlos Reynaldo Higuera, (folios 69–86, cuaderno principal) comprendía bajo el título de “medios de prueba” lo siguiente: “A) Documental: Respetuosamente, solicito se tengan como pruebas los documentos que relaciono a continuación con el fin de probar lo afirmado en cada uno de ellos. 1) Poder legalmente otorgado que me faculta para actuar. 2) Copia auténtica de todos los documentos a que hago mención en los hechos de este recurso. 3) Copias auténticas de las planillas de jornales y contratos que han suscrito los propietarios para la explotación económica. 4) Facturas de compra de abonos, insumos, drogas y vacunas veterinarias empleadas en el sostenimiento de la ganadería. Así mismo, solicito se tengan como pruebas todos los documentos que conforman el expediente extinción del dominio de los predios MONTEBELLO y MONTENEGRO. B) Oficios: 1. Respetuosamente, solicito se oficie el Fondo Ganadero de Santander, para que certifique, cuál es el promedio de cabezas de ganado por hectárea en la región donde se encuentra ubicado el predio MONTEBELLO y MONTENEGRO. 2. Respetuosamente, solicito se oficie al INDERENA, Regional Santander, para que certifique sobre el proyecto de crear en la Serranía de La Paz, un parque natural, sobre el que habló el doctor JAIME VALENCIA CORREA, en reunión efectuada en el Incora Regional Santander, el 17 de diciembre de 1986 y que consta en el acta de que se habla en el hecho número décimo tercero de este recurso.” Por su parte, el recurso presentado por Fernando Aparicio Higuera (folios 46–58, cuaderno principal), en el memorial correspondiente a título de “medios de prueba” se pidió: “A) Documental: Respetuosamente, solicito se tengan como prueba los documentos que relaciono a continuación con el fin de probar lo afirmado en cada uno de ellos. 1) Poder legalmente otorgado que me faculta para actuar. 2) Copia auténtica de los documentos a que hago mención en los hechos números 23 [Los invasores, que hoy se autodenominan “Recuperadores de Montebello”, mediante comunicación del 9 de junio de 1989, invitan uno de los copropietarios (Carlos Higuera Escalante), del predio invadido, a que asista a una reunión a celebrar en la Procuraduría Regional Agraria de Bucaramanga, el 26 de junio de 1989, tendiente a dialogar], 24 [El copropietario Carlos Higuera Escalante, mediante comunicación del 19 de julio de 1989, se excusa de asistir a la reunión de que se habla en el hecho anterior y solicita el señalamiento de una nueva fecha] y 2 [A principios de octubre de 1986, desconocidos perturbaron la posesión de la Hacienda Montebello, ocupando parte de lo que hoy es la finca MONTENEGRO] de este recurso. Así mismo, solicito se tengan como pruebas todos los documentos que conforman el expediente de extinción del dominio de los predios MONTEBELLO y MONTENEGRO y las pruebas adjuntadas por el apoderado del Doctor Carlos Higuera Escalante”.

la explotación económica por parte de los propietarios, lo cual demuestra palmariamente la falta de ejercicio del derecho de defensa por éstos últimos, en tanto que la inspección ocular acompañada de peritos es calificada por el Decreto 1577 de 1974 como la prueba principal para acreditar la explotación agrícola²⁷ y pecuaria²⁸ en los casos de extinción de dominio. Los documentos aportados y los solicitados por los propietarios, no alcanzarían a constituir siquiera, de conformidad con el Decreto 1577 de 1974, prueba complementaria de la explotación agrícola²⁹ y pecuaria³⁰, dado que una confrontación simple entre ellos y los documentos calificados legalmente como idóneos para constituir prueba complementaria, lleva a la conclusión de que no coinciden en absoluto, motivo por el cual jamás llegarían a desvirtuar legalmente la constatación física que se podría obtener –bien en desarrollo de la diligencia de inspección ocular o en la de alindación de zonas– de que no hubo explotación del predio. En el caso concreto, en la diligencia de alindación de zonas se comprobó que no se explotó el predio por parte de los propietarios.

14.3 La diligencia de “alindación de zonas” comprende un trámite que se adelanta exclusivamente cuando el propietario no ha pedido la inspección ocular del predio,

²⁷ “Artículo 15. Prueba principal de la explotación agrícola. El hecho de que el fundo o determinada extensión de él se haya explotado con cultivos agrícolas, en forma estable y no de manera accidental o transitoria, salvo interrupciones temporales justificadas por la necesidad de descanso o rotación, deberá demostrarse mediante inspección ocular en asocio de peritos. (...)”

²⁸ “Artículo 17. Prueba principal de explotación pecuaria. El hecho de que el fundo o determinada extensión del mismo se ha explotado con ganados en forma estable y no de manera accidental o transitoria, salvo interrupciones estacionales por causa de avenidas o sequías, en los términos del artículo 7º del Decreto 59 de 1938, deberá probarse mediante inspección ocular...”

²⁹ “Artículo 16. Prueba complementaria de explotación agrícola. Si al momento de la inspección ocular no existen cultivos ni señales de explotación en el tiempo inmediatamente anterior, y el propietario alegare que el predio fue objeto de explotación agrícola durante el término fijado por la Ley para la extinción del dominio, la inspección ocular deberá complementarse con una o más de las siguientes pruebas: a) Presentación de las declaraciones de renta y patrimonio del propietario o de sus antecesores en el dominio... b) Copias de contratos de prenda agraria o certificados expedidos por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero que demuestren que el propietario actual o sus antecesores en el dominio gravaron cultivos plantados en el fundo durante el mismo término... c) Presentación de libros de comercio debidamente registrados y llevados conforme a las exigencias legales o de libros de ingresos y egresos ajustados a las disposiciones fiscales, pertenecientes al propietario actual o a sus antecesores en el dominio”.

³⁰ “Artículo 18. Prueba complementaria de la explotación pecuaria. Si al momento de la inspección ocular el predio no estuviere ocupado con ganados, en la proporción que establece el artículo 6º del Decreto 59 de 1938, y tampoco estuviere cercado, y no obstante esto, el propietario alegare que dentro del término fijado para la extinción del dominio lo explotó económicamente en forma regular y estable, la prueba de la inspección ocular deberá complementarse necesariamente con una o más de las señaladas en los literales a) y c) del artículo 16 de este Decreto...”.

es decir, cuando quiera que él no ha ejercido su derecho de defensa mediante la petición de esta prueba para demostrar que efectivamente explotó el bien. Así, la diligencia referida se lleva a cabo para suplir la falta de acción y el desinterés procesal del propietario en defender sus bienes, lo cual, aunado a que las normas nada indican acerca de la necesidad de que la diligencia se practique en presencia del propietario del bien³¹, ni de que le sea notificado el correspondiente acto de trámite de fijación de fecha para su celebración, indican que fue jurídicamente concebida como una prueba que se podía desarrollar sin su concurrencia, como una actuación legal y administrativa a cargo del Incora *“para determinar cuáles porciones del predio se encuentran económicamente explotadas y cuáles se hallan incultas”*.

15 Acerca del cargo propuesto por los demandantes, consistente en la falta de notificación a los propietarios de la fecha para la realización de esta diligencia, la Sala encuentra que mediante auto del 4 de octubre de 1990 (copia auténtica, folio 27, cuaderno 1), se decretó *“la práctica de diligencia de Alindación de zonas en el predio MONTENEGRO”* para el día 22 de octubre siguiente y se ordenó la notificación correspondiente *–“NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE”–*. Dentro del expediente obra prueba de que se notificó al procurador agrario (copia auténtica, f. 28, c. 1), pero no está probado que se haya notificado a los propietarios.

15.1 Al respecto, habida cuenta de la naturaleza de la diligencia de alindación, antes descrita, la Sala considera que la falta de notificación aludida no constituye una irregularidad en el caso concreto, puesto que la diligencia en mención solo se practica ante la falta de acción del propietario del bien para defender tal calidad, es decir, constituye solo un mecanismo a través del cual el Estado procede a

³¹ Decreto 1577 de 1974, *“Artículo 12.- Solicitud de pruebas. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la resolución que inicie el procedimiento administrativo, podrá el propietario solicitar la práctica de las pruebas que estime oportunas, y que de acuerdo con la ley fueren admisibles. No obstante, podrán aportarse en la diligencia de inspección ocular, los documentos que constituyan la prueba complementaria, de que tratan los artículos 16, 18 y 20 de este Decreto. Fuera de las pruebas que soliciten los interesados y el Ministerio Público, el Instituto podrá decretar de oficio las que considere necesarias.*

“Artículo 13.- Decreto y práctica de las pruebas. Dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término a que se refiere el artículo anterior, el Instituto decretará las pruebas solicitadas, las cuales deberán practicarse dentro de los cincuenta (50) días siguientes. Cuando el interesado no solicite la práctica de inspección ocular, el Instituto ordenará la realización de una diligencia de alindación de zonas para determinar cuáles porciones del predio se encuentran económicamente explotadas y cuáles se hallan incultas. Parágrafo: Las pruebas solicitadas por el interesado se practicarán a su costa y las decretadas de oficio o a solicitud del Ministerio Público, por cuenta del Instituto.

cerciorarse de las condiciones del inmueble, para suplir el desinterés del propietario, como se advirtió previamente.

15.2 Ahora bien, si se llegare a considerar que la entidad estaba obligada a notificar a los interesados de la diligencia de alindación de zonas, con miras a proteger el debido proceso y su derecho de contradicción³², y con base en tales apreciaciones se concluyere que hay una irregularidad, la Sala observa que esa supuesta irregularidad no tendría como sanción la anulación del acto administrativo de extinción de dominio, puesto que desde una perspectiva general, tal y como otras oportunidades se ha sostenido, no toda irregularidad dentro del procedimiento administrativo conlleva su nulidad. El Consejo de Estado ha dispuesto que, en ciertos casos, *“una irregularidad puramente formal, no de carácter sustancial”, que “carece de entidad jurídica suficiente para invalidar el acto”, no constituye una razón suficiente para sancionar la actuación íntegra con la más fuerte de las penas: la nulidad. En otras palabras: “Cierto es que el incumplimiento de las formalidades es un imperativo para la administración pero no siempre su violación apareja nulidad de la actuación”*³³

15.3 Tan importante como lo anterior, en el asunto *sub judice* la irregularidad advertida se convalidó con el silencio de los propietarios durante la actuación administrativa, en tanto que en su intervención posterior a la práctica de la diligencia de alindación de zonas, esto es el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución n.º 3252 del 2 de junio de 1993³⁴, se abstuvieron de

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, expediente n.º 21.138, actor: Sociedad Fernando A. García y Cia. Ltda., C.P. Mauricio Fajardo. Dice la providencia en relación con el Decreto 1577 de 1974: *“[A] clara la Sala que si bien las normas analizadas no dicen nada acerca de la notificación de la práctica de las pruebas respectivas, lo cierto es que con el fin de garantizar el derecho fundamental al debido proceso y, por tanto, brindarles la oportunidad real y efectiva de participar en la práctica de las mismas y ejercer su derecho de contradicción, a los interesados debían notificarse los actos mediante los cuales se ordenara practicar alguna prueba, en cuanto hubieren sido notificados personalmente del acto de apertura del respectivo procedimiento administrativo”*.

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 21 de abril de 1992, expediente n.º 3279, actor: William de Jesús Flórez, C.P. Reynaldo Arciniegas..

³⁴ El memorial correspondiente fue presentado ante el Incora el 29 de junio de 1993 (copia auténtica, folios 41–44, cuaderno principal) y comprende, principalmente, los siguientes argumentos en contra de la resolución impugnada: *“1. Es falsa la afirmación al folio 2, de la resolución recurrida sobre “cercas y construcciones”, también la de ocupantes, porque sí existe lo que por afirmación negativa pretenden desconocer y porque al “usurpador” no se le puede tomar por “poseedor”; igualmente, al folio 3, la de “explotación económica” porque los “dueños” no pueden ser tomados por “usurpadores”, y cuando en ambas fincas han cumplido por sí y con obreros es “posesión material”, actos de explotación económica*

alegarla, razón por la cual no está llamada a prosperar ahora en sede judicial. Así, la jurisprudencia de la Sala comprende un caso en el que se alegó por parte de los propietarios que hubo una irregularidad en la actuación administrativa de extinción de dominio, la cual consistió en que no se practicaron las pruebas pedidas por ellos dentro de un recurso de reposición; al respecto la Sección indicó que *“el interesado convalidó dicha irregularidad con su silencio”*³⁵.

16 En relación con las acusaciones consistentes en que no se recibieron pruebas testimoniales, que se desconoció el derecho de audiencia y defensa y que la actuación no cumplió con la economía, eficacia y contradicción propias de la actividad administrativa, la Sala no encuentra, más allá de lo que afirman los demandantes, evidencia alguna para que prosperen. Así como se abstuvieron de solicitar pruebas principales o complementarias de la explotación agrícola o pecuaria del predio Montenegro, los propietarios también se abstuvieron de solicitar pruebas testimoniales en sus intervenciones en el procedimiento administrativo, y el Incora no se hallaba obligado a practicarlas, toda vez que podía recaudar los elementos de prueba que considerase necesarios y convenientes.

17 La Sala advierte que si no se hubiera respetado el derecho de defensa y de contradicción a los propietarios durante el trámite administrativo de extinción de dominio, éstos no habrían tenido la oportunidad de recurrir el acto administrativo que dio inicio al procedimiento referido al predio Montebello, ni menos aun de lograr su revocación; tampoco habrían sido beneficiados, procesalmente hablando, ante su falta de iniciativa para pedir pruebas, con la práctica de la

y administración de lo propio. (...) 4. La RESOLUCIÓN recurrida afirma: “sobre MONTENEGRO: el predio se encuentra explotado con cultivos agrícolas desde el mes de agosto de 1986, fecha desde la cual se posesionaron los ocupantes (la correcta y legal expresión es “ocuparon los usurpadores” y no se posesionaron los ocupantes), cita del folio 5 y párrafo 3 que al mismo folio y siguientes lleva hasta el 6 antes de la resolutive, para sostener la explotación económica hasta hoy es de los usurpadores y no de los propietarios, en errónea interpretación del decreto 1577 de 1974, art. 3º. y 1º. De la Ley 200 de 1936, rechazándole a los propietarios la prueba sobre la existencia de hechos constitutivos de “fuerza mayor y caso fortuito”, pretendiendo el absurdo de que en MONTENEGRO no se ha registrado situación de orden público, como si este insuperable e intempestivo no cubriera todo el territorio nacional desde 1986 hasta hoy y no viniera en forma continua desde la fecha del Decreto 1577 de 1974 que dispuso no “corre” la extinción del dominio cuando la falta de explotación se debe a fuerza mayor o caso fortuito y mientras tal situación subsista, según el art. 3º.”

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, expediente n.º 21.138, actor: Sociedad Fernando A. García y Cia. Ltda., C.P. Mauricio Fajardo.

diligencia de alindación de zonas sobre el predio Montenegro, la cual, en el evento en que se hubiere verificado la explotación del predio por parte de los propietarios, habría significado un elemento favorable a su interés de mantener el derecho real de dominio sobre el bien. De acuerdo con todo lo anterior, los cargos que se acaban de analizar no están llamados a prosperar.

18 En relación con la supuesta falta de notificación a Javier Ignacio Higuera Escalante, la Sala aprecia: (i) que fue notificado personalmente de la resolución n.º 1872 del 14 de noviembre de 1989, a través de la cual se dio inicio al procedimiento administrativo de extinción de dominio de los predios Montebello y Montenegro (copia auténtica de la diligencia de notificación, folio 86, cuaderno 2); (ii) que fue citado para que se le notificaran personalmente las resoluciones n.º 3252 y n.º 094 del 2 de junio de 1993, proferidas por la Gerencia General y por la Junta Directiva del Incora, respectivamente, a través de las cuales se declaró la extinción del derecho de dominio sobre el predio Montenegro (copia auténtica de la citación, folio 133, cuaderno 1); (iii) que no se hizo presente (copia auténtica de la constancia del notificador, folio 132, cuaderno 1); (iv) que, posteriormente, se fijaron los edictos correspondientes para la notificación de las resoluciones n.º 3252 y n.º 094 (copia auténtica, folios 134–138, cuaderno 1); (v) que a través de apoderado, junto con los otros dos copropietarios del inmueble, presentó oportunamente recurso de reposición en contra de la resolución n.º 3252 –párrafo 8.14–, lo cual indica que actuó en defensa de sus intereses dentro del procedimiento administrativo respectivo, oponiéndose a la resolución impugnada; (vi) **conducta concluyente**. En consecuencia, la Sala encuentra que el Incora dio cumplimiento al artículo 9 del Decreto 1577 de 1974³⁶ puesto que el referido señor Higuera fue debidamente vinculado al procedimiento administrativo, mediante notificación personal, de suerte que los argumentos presentados por los demandantes, en el sentido de que él “*no pudo hacerse parte a Derecho, pedir pruebas etc.*”, no están llamados a prosperar.

³⁶ “Artículo 9. *Iniciación del procedimiento administrativo. Si de la información obtenida por el Instituto apareciere que el predio no se encuentra explotado de acuerdo con las exigencias legales, dictará una resolución ordenando adelantar los trámites administrativos pertinentes para decidir si se ha extinguido o no el derecho de dominio sobre todo o parte del predio de que se trate. La resolución se notificará personalmente al propietario y a quienes tuvieren constituidos otros derechos reales sobre el inmueble, o si fuere el caso se les emplazará en la forma prevista en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, y se les designará, si no se presentaren oportunamente a estar a derecho, el curador que dicho texto legal prevé.*”

19 A propósito de la falta de explotación que dio lugar a la extinción de dominio sobre el bien inmueble, los demandantes indican que hubo incorrecta e indebida comprensión del artículo 3 de la Ley 4 de 1973³⁷ porque la entidad estatal se abstuvo de considerar que la ocupación del predio por parte de los “invasores” constituyó un evento de fuerza mayor o caso fortuito que impidió a los propietarios la explotación económica del bien.

19.1 En relación con esta afirmación, la Sala encuentra que el Decreto 1577 de 1974 en el artículo 2 indica que “[L]a *inexplotación del predio sólo podrá justificarse con fundamento en hechos que, conforme al artículo 1º de la Ley 95 de 1890*³⁸, *sean constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito*” y que en el artículo 11³⁹ señala que corresponde al propietario probar, tanto en la actuación frente a la administración, como en el proceso judicial, la explotación del inmueble y la fuerza mayor o el caso fortuito que se alegue para justificar su falta de explotación.

19.2 En el caso concreto no está acreditada la explotación del bien por parte de los propietarios, sino que, por el contrario, la actuación administrativa en su integridad concluye que quienes explotaron el inmueble fueron los ocupantes – párrafos 8.6, 8.9 y 8.12–. Indica que cultivaban cacao (50 hectáreas); yuca, plátano, maíz (40 hectáreas); café (1 hectárea); caña panelera (13 hectáreas); huertas caseras (1 hectárea); que tenían potreros en formación (10 hectáreas), así como también que había construcciones de vivienda, una escuela y un trapiche de

³⁷ “Artículo 3. El inciso primero del artículo 6o. de la Ley 200 de 1936 quedará así: Establécese en favor de la Nación la extinción del derecho de dominio o propiedad sobre los predios rurales en los cuales se dejare de ejercer posesión en la forma establecida en el artículo primero de esta Ley, durante tres (3) años continuos contados a partir de la vigencia de la presente Ley, salvo fuerza mayor o caso fortuito. El lapso de inactividad causado por fuerza mayor o por caso fortuito interrumpirá, en favor del propietario, el término que para la extinción del derecho de dominio establece el presente artículo. Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo, no se opone a la declaratoria de extinción del dominio, cuando a la fecha en que empiece a regir la presente norma, hubiere transcurrido un lapso de diez (10) años de inexplotación del inmueble. También habrá lugar a la declaratoria de extinción cuando el término de inexplotación de diez (10) años se cumpliere antes de los tres (3) años de vigencia de esta norma” (subrayado fuera de texto).

³⁸ Código Civil, “Artículo 64.- Subrogado, Ley 95 de 1890, “Artículo 1º. Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos (sic) de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”

³⁹ “Artículo 11. Carga de la prueba. En las diligencias administrativas que se adelanten ante el Instituto, y en el proceso de revisión, la carga de la prueba sobre la explotación económica del predio corresponde al propietario. Incumbe, igualmente, al propietario probar la fuerza mayor o el caso fortuito alegado”.

tracción animal. Tampoco en el presente proceso judicial se aportan elementos de convicción de la supuesta explotación del bien por parte de los propietarios, de suerte que incumplen con la carga de acreditar sus alegaciones ante el Consejo de Estado, cuestión que obviamente da lugar a que no prosperen.

19.3 En relación con la supuesta omisión que la parte actora endilga a la entidad demandada, consistente en no valorar *“la constancia de la quinta brigada del Ejército Nacional que obra a folio 117”* como una causal de fuerza mayor o caso fortuito, la Sala observa que en el documento referido, de fecha 4 de octubre de 1988, se advierte la presencia subversiva en la zona⁴⁰ y se dice que tal situación afecta a *“la finca MONTEBELLO”*, la cual en ese entonces no había sido dividida en los predios Montebello y Montenegro, puesto que la división tuvo lugar en 1989 –párrafo 8.3–. La Sala nota que la argumentación de los demandantes en este punto entraña una contradicción, toda vez que, de un lado, acreditan la explotación del predio Montebello para lograr que se revoque, a través de la resolución n.º 1527 de 1990 –párrafo 8.9–, la iniciación del trámite de extinción de dominio sobre este predio y, de otro lado, invocan como causal para la falta de explotación del predio Montenegro razones de perturbación del orden público. No resulta posible que uno de dos predios ubicados en la misma zona, Montebello, sea explotado debidamente, y que otro, que incluso conformó con Montebello un predio de mayor extensión, Montenegro, no pueda serlo por razones de orden de público. En ese sentido, encuentra la Sala que la entidad estatal sí tuvo en cuenta el documento referido, pero no le dio el alcance que los demandantes reclaman como prueba de una fuerza mayor o caso fortuito, calificación del Incora que comparte íntegramente la Sala por los motivos expuestos.

19.4 En relación con la causal de fuerza mayor o caso fortuito argumentada por los demandantes, consistente en que los ocupantes no permitieron a los propietarios la explotación del predio Montenegro, considera la Sala que tampoco está llamada a prosperar, dado que en la visita previa, practicada los días 12 y 13

⁴⁰ Folio 117, cuaderno 2, copia auténtica de la constancia del 4 de octubre de 1988, suscrita por el Comandante de la Quinta Brigada del Ejército Nacional en la cual se *“hace constar que la finca MONTEBELLO, de propiedad de los señores CARLOS REYNALDO HIGUERA ESCALANTA, identificado con CC. No. 13.812.507 de Bucaramanga; FERNANDO APARICIO HIGUERA, identificado con CC No. 13.819.319 de Bucaramanga y JAVIER IGNACIO HIGUERA ESCALANTE, identificado con CC No. 13.848.358 de Bucaramanga, se halla ubicada en la vereda SOGAMOSO, jurisdicción del municipio de BETULIA (S); está afectada por el orden público con la influencia de algunos grupos subversivos de las FARC, en especial la cuadrilla XII y la autodenominada cuadrilla CAPITAN PARMENIO (ELN)”*.

de septiembre de 1989 –párrafo 5.5– y en la diligencia de alindación de zonas, practicada el 22 de octubre de 1990 –párrafo 5.11–, los funcionarios del Incora no encontraron que hubiera habido explotación alguna por parte de los propietarios y que habían sido los ocupantes, quienes a partir de agosto de 1986 llegaron al inmueble a explotarlo sin reconocer dominio ajeno. Si bien es cierto que los ocupantes fueron objeto de medidas policivas tendientes a expulsarlos por parte de las autoridades correspondientes y a petición de los propietarios –párrafo 5.2–, también lo es que de acuerdo con lo concluido por la entidad estatal, al momento en que los ocupantes llegaron al bien se encontraba en total abandono, al punto que creyeron que se trataba de bienes baldíos y en tal sentido, la norma legal lo que sanciona con la extinción de dominio es la falta de ejercicio de la posesión por un período de tres años continuos, contados desde el 29 de marzo de 1973⁴¹, esto es, la falta de explotación agrícola o pecuaria durante ese lapso.

19.5 La Sala observa que a pesar de que los ocupantes se quedaron en la finca Montenegro sin acatar las acciones policivas que se adelantaron en su contra y que posiblemente su presencia en el predio podría haber dificultado su explotación del predio por parte de los propietarios, estos últimos no demostraron con base en las pruebas legalmente exigidas para el efecto que con anterioridad a la ocupación referida, agosto de 1986, ni tampoco después de ella, hubieren explotado económicamente el bien. La carga de la prueba en el procedimiento administrativo y en el presente proceso judicial debe ser cumplida por los demandantes y como no tuvieron éxito en acreditar el asunto específico que en este numeral se debate, la alegación no prosperará.

20 Los demandantes indican que no se cumplió con el inciso final del artículo 21 de la Ley 30 de 1988⁴², porque el Incora no adquirió el inmueble a pesar de que le

⁴¹ Decreto 1577 de 1974, “Artículo 1º. Será procedente la declaración administrativa de extinción del derecho de dominio de que trata el artículo 6º de la Ley 200 de 1936, respecto de los predios en los cuales se dejare de ejercer posesión, en las condiciones previstas en el artículo 1º de dicha Ley, durante tres (3) años continuos, contados a partir del 29 de marzo de 1973, fecha en que empezó a regir el artículo 3º de la Ley 4ª del mismo año, a menos que se acredite la existencia una fuerza mayor o de un caso fortuito que hayan hecho imposible la explotación (...)”.

⁴² “Artículo 21. <Artículo derogado por el Artículo 111 de la Ley 160 de 1994> El artículo 54 de la Ley 135 de 1961, quedará así: ARTICULO 54. Son motivos de interés social y de utilidad pública, para la adquisición y expropiación de bienes rurales de propiedad privada, o de los que formen parte del patrimonio de entidades de derecho público, los definidos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 1o de la presente Ley. En consecuencia, podrá el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA; adquirir tierras o mejoras de propiedad privada de los particulares y de entidades de derecho público, y de decretar la

fue ofrecido parte de los propietarios el 29 de marzo de 1990 –párrafo 8.8–. La Sala aprecia que el artículo 21 en parte alguna impone obligación al Incora de adquirir los inmuebles ante el ofrecimiento de los propietarios; solamente indica que la entidad “podrá”, con el propósito de cumplir los fines de interés social y utilidad pública, “adquirir tierras o mejoras de propiedad privada de los particulares y de entidades de derecho público, y decretar la expropiación de éstas”. El inciso final del artículo, invocado directamente por los actores como base para la reclamación, indica que “el INCORA procederá a adquirir por negociación directa o por expropiación, los predios rurales invadidos con anterioridad al 12 de agosto de 1937 si continuaren ocupados”, supuesto que no corresponde al elemento fáctico sobre el cual versa el presente proceso, en tanto que el predio Montenegro fue invadido con posterioridad a esa fecha, en agosto de 1986. En ese orden de ideas, el cargo no está llamado a prosperar.

21 De otra parte, la supuesta circunstancia alegada por los actores de que las mejoras fueron realizadas por los propietarios y no por los ocupantes carece de prueba alguna, como se expuso a lo largo del proceso administrativo y como se ha dicho en la presente providencia; en el mismo sentido, es irrelevante lo que se afirma en la demanda acerca de las supuestas imprecisiones en el número de ocupantes del predio, puesto que en nada afecta la decisión de extinguir el dominio sobre el inmueble, dado que esta medida obedece a la falta de su

expropiación de éstas, para dar cumplimiento a los fines de interés social y utilidad pública definidos en la presente ley (...) PARAGRAFO. Salvo los casos en que sean aplicables las reglas sobre extinción del dominio, y aquellos casos especiales calificados por el Consejo de Ministros a solicitud e la Junta Directiva del INCORA, el Instituto se abstendrá de iniciar los procedimientos de adquisición directa o de expropiación de un predio rural invadido, ocupado de hecho, o cuya posesión estuviere perturbada por medio de violencia, mientras por alguna de estas causas estuvieren pendientes querellas policivas, o acciones civiles o penales. No obstante, los propietarios de predios invadidos, ocupados de hecho, o cuya posesión hubiere sido perturbada en forma permanente, por medio de violencia podrán solicitar que el INCORA adquiera sus predios por los procedimientos de negociación directa de que trata la presente Ley; cuando habiendo obtenido sentencia favorable de carácter definitivo, proferida por las autoridades judiciales, no pudieren ejecutarse las medidas de lanzamiento o desalojo de invasores o ocupantes en el término de un año contado a partir de la fecha de ejecutoria de la respectiva providencia. Los propietarios de predios invadidos, cuya restitución no fuere posible en el término de que trata el inciso precedente, podrán intentar la acción de reparación directa contra la Nación, a menos que hubieren convenido la negociación directa del inmueble con el INCORA. Son susceptibles de las acciones contencioso-administrativas las providencias proferidas por las autoridades de policía en relación con el amparo y perturbación de la posesión de bienes inmuebles rurales. A partir de la vigencia de esta Ley, el INCORA procederá a adquirir por negociación directa o por expropiación, los predios rurales invadidos con anterioridad al 12 de agosto de 1937 si continuaren ocupados.” (Subrayado fuera de texto)

explotación y no a la ocupación por parte de personas determinadas ajenas al propietario.

22 Finalmente, los demandantes afirman que el Incora desatiende el artículo 27 de la Ley 135 de 1961⁴³, porque no computa como área explotada los sectores del predio que están cumpliendo normas legales de conservación de recursos naturales, de acuerdo con el artículo 3 del Decreto 1449 de 1977⁴⁴ y con el artículo 5 del Decreto 1577 de 1974⁴⁵. En relación con este argumento, la Sala observa que la última norma referida presume la explotación económica de las zonas destinadas a la protección o conservación de aguas y suelos aun cuando se hallen incultas, pero esta presunción solo tiene aplicación en la medida en que el propietario acredite con el propósito de llevar a cabo la explotación efectiva de las demás zonas del predio *“la necesidad y extensión de la porción inculta requerida”*, la cual solo podrá ser *“hasta de una extensión igual a la mitad de la zona explotada”*. La Sala considera que el artículo 5 del Decreto 1577 de 1974 debe ser interpretado en el sentido que sólo se reconoce la presunción de explotación de estas zonas especiales, cuando dentro del predio hay zonas debidamente explotadas, puesto que resultaría ajeno al propósito íntegro de las normas agrarias de extinción del derecho de dominio permitir que un propietario continúe ejerciendo ese derecho real sobre la parte del predio que se dejó de cultivar por razones ambientales, a sabiendas de que no realizó actividad agrícola o pecuaria

⁴³ *“Artículo 27.- Para todos los efectos legales se considerará que no están cobijadas por las reglas sobre extinción del dominio, las extensiones que a la fecha de la resolución se encuentren económicamente explotadas conforme a las disposiciones de la Ley 200 de 1936 ya las de la presente Ley”.*

⁴⁴ *“Artículo 3.- En relación con la protección y conservación de los bosques, los propietarios de predios están obligados a Aprovechamiento forestal. 1. Mantener en cobertura boscosa dentro del predio las áreas forestales protectoras. Se entiende por áreas forestales protectoras: a) Los nacimientos de fuentes de aguas en una extensión por lo menos de 100 metros a la redonda, medidos a partir de su periferia. b) Una faja no inferior a 30 metros de ancha, paralela a las líneas de mareas máximas, a cada lado de los cauces de los ríos, quebradas y arroyos, sean permanentes o no, y alrededor de los lagos o depósitos de agua; c) Los terrenos con pendientes superiores al 100%. 2. Proteger los ejemplares de especies de la flora silvestre vedadas que existan dentro del predio. 3. Cumplir las disposiciones relacionadas con la prevención de incendios, de plagas forestales y con el control de quemas”.*

⁴⁵ *“Artículo 5.- “Áreas que se presumen económicamente explotadas. Se presumen económicamente explotadas, aun cuando se encuentren incultas: a. Las porciones del predio destinadas a la protección de las aguas o los suelos o a la provisión de maderas para el servicio del fundo; b. Las áreas del inmueble que se requieran como complemento para un mejor aprovechamiento o para el ensanche de la respectiva explotación. Parágrafo 1º Las porciones incultas que se reputan económicamente explotadas conforme al presente artículo podrán ser, conjuntamente, hasta de una extensión igual a la mitad de la zona explotada. Parágrafo 2º Corresponde al propietario probar la necesidad y extensión de la porción inculta requerida para los efectos de los literales a) y b) de este artículo”.*

alguna en las zonas que sí estaba en posibilidad de explotar. De tal forma, en el asunto *sub judice* el cargo analizado no está llamado a prosperar, porque los actores no probaron zona alguna del predio Montenegro que hubiere sido explotada, así como tampoco probaron la necesidad y extensión de la zona que debía ser conservada por razones ambientales.

23 En relación con la petición de los demandantes de realizar la audiencia descrita en el artículo 147 del Código Contencioso Administrativa, la Sala, habida consideración de que los puntos de hecho y de derecho expuestos a lo largo del proceso están suficientemente claros, en ejercicio de la potestad que el mismo artículo le otorga al Consejo de Estado, decide no concederla.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que la excepción de *“INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES”*, prospera en relación con las pretensiones incorporadas con los números 4 y 5 del libelo introductorio.

SEGUNDO: DENIÉGANSE las demás pretensiones comprendidas en la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Danilo Rojas Betancourth

Presidente

Stella Conto Díaz del Castillo

Ramiro Pazos Guerrero