

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Niega. Caso de restricción a la propiedad de inmueble Las Cañadas por protección de humedal en Arauca / PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL - Uso del suelo. Competencia / FUNCION SOCIAL Y ECOLOGICA DE LA PROPIEDAD PRIVADA - Carga que deben soportar los bienes particulares en prevalencia del interés general / HUMEDAL - Franja de protección: Treinta 30, metros a su alrededor. Definición / ESPACIO PUBLICO - Franjas aledañas a ríos y quebradas y sus zonas a la ronda / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA - Presupuestos para la identificación. Afectación a la propiedad privada, zona humedal, bien inmueble aledaño a rios

De todo lo anterior, queda claro entonces que el terreno en cuestión está dentro del perímetro urbano del municipio de Arauca y reúne las condiciones de un humedal, ya que hace parte del sector de la cuenca del caño babillas y por ende está en una zona de protección del sistema hídrico. En consecuencia, se corrobora que el inmueble no puede ubicarse dentro de una zona de reserva forestal protectora, de suerte que las conclusiones del dictamen al respecto son erradas. (...) Partiendo de la premisa, según la cual el inmueble "Las Cañadas" reúne las condiciones de un humedal, la discusión no solo debe orientarse en relación con el alcance de la afectación a la propiedad que trajo consigo el acuerdo n°. 026 del 2000 del Concejo Municipal de Arauca, que adoptó el POT, sino que primero es indispensable verificar si en realidad las demandantes ostentan un derecho adquirido frente a la propiedad del mencionado bien. (...) Para explicar lo anterior, es preciso recordar que el artículo 677 del Código Civil (...) Conforme a lo preceptuado por la norma en mención, los ríos y las aguas que corren por cauces naturales no solo son de uso público, sino que igualmente de dominio público, de suerte que habrá que determinar si los humedales están incluidos en aquella categoría de bienes de dominio público. (...). Acorde con lo anterior, los humedales cuando son reservas naturales de agua, son bienes de uso público y en consecuencia inalienables e imprescriptibles, con la salvedad de que cuando formen parte de predios de propiedad privada serán preservados en favor del interés público. 19.9. Ahora, la definición legal de humedal solo se dio a partir de la Ley 357 de 1997, que aprobó la "Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas", suscrita en Ramsar el dos (2) de febrero de mil novecientos setenta y uno (1971)". Luego, para determinar el régimen jurídico de los humedales, previo a su definición normativa, era indispensable remitirse a las normas sobre aguas, lagunas, pantanos y lechos de los cauces naturales, tal como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia T-572 de 1994: "no eran conocidas cuando se expidió el Código Civil, pero es de fácil comprensión entender que los pantanos de aguas dulces y los lagos se incluyen dentro de la norma que los cataloga como bienes de uso público". (...). En otras palabras, en los términos del Código Civil, un cuerpo de agua solo será del dominio privado si nace y muere en la misma heredad. Y si se trata de un humedal, lagos de agua dulce o pantanos, sus respectivos lechos y las franjas paralelas hasta 30 metros, serán del dominio privado siempre y cuando se hubieren adquirido previo a la vigencia del Código de Recursos Naturales. (...) En consecuencia, en lo que corresponde al humedal en cuestión, como cuerpo de agua, no puede considerarse de propiedad privada sino de dominio público. **NOTA DE RELATORIA:** Con aclaración de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo. A la fecha, en esta Relatoría no se cuenta con el medio magnético ni físico.

FUNCION SOCIAL Y ECOLOGICA DE LA PROPIEDAD PRIVADA - Carga que deben soportar los bienes particulares en prevalencia del interés general / LIMITACIÓN A LA PROPIEDAD PRIVADA - Función social de la propiedad

En consecuencia, si bien es cierto las demandantes se hicieron al bien en el año 1988, el título originario data de 1958, fecha que por ser anterior a la expedición del Código de Recursos Naturales, 18 de agosto de 1974, implica que las accionantes tendrían un derecho adquirido, en relación con la propiedad de la franja de los 30 metros, no sin advertir que por tratarse de humedal, se entiende de gran importancia ecológica y sobre él deben ejercerse actos tendientes de su recuperación y conservación acorde con los mandatos constitucionales (arts. 79, 80 y 82 de la CP) y los reglamentos que sobre el uso del suelo expidan las autoridades administrativas en los planes de ordenamiento territorial(...). En ese orden, en los eventos en que se ha intentado conocer los límites de la potestad del legislador en cuanto a la regulación de los derechos fundamentales, y en menor escala, las atribuciones de la Administración para la restricción de libertades, la doctrina y la jurisprudencia han advertido que los derechos, aún los de carácter constitucional, no pueden considerarse ilimitados o absolutos, pues deben ceder ante el interés general y los fines esenciales del Estado. 20.2. No obstante, se ha advertido que es imprescindible identificar el núcleo esencial de los derechos como barrera o límite infranqueable para los poderes públicos y, para ello, es menester encontrar su importancia relativa con respecto a otros bienes igualmente protegidos por la Constitución Política. 20.3. En el derecho colombiano, el artículo 58 de la Constitución Política reconoce a la propiedad como un derecho subjetivo del que se deriva una función social y ecológica, con miras al cumplimiento de varios deberes de índole constitucional, tales como: la protección del medio ambiente, la promoción de la justicia, la equidad y el interés general (arts. 1, 2, 95 numerales 1 y 8)

DERECHO A LA PROPIEDAD - Función ecológica / DERECHO A LA PROPIEDAD - Limitación a la propiedad privada / EXPROPIACION Y AFECTACION DE LA PROPIEDAD PRIVADA - Definición y alcance

De igual manera, la mencionada Corporación ha afirmado que la función ecológica de la propiedad constituye una respuesta del constituyente a la problemática planteada debido a la explotación y uso indiscriminado de los bienes y derechos particulares contra la preservación de un medio ambiente sano considerado como un derecho y bien colectivo (Arts. 79 y 80. C.P.)(...). Por su parte, concerniente al tema de la limitación a la propiedad privada, el Consejo de Estado se ha pronunciado en varias oportunidades, verbigracia la sentencia del 17 de febrero de 1992, expediente n°. 6643, donde analizó el caso de los perjuicios causados a un particular por la declaratoria de su propiedad como parque natural, fallo en el que se estimó que los intereses del actor se habían visto afectados dada su imposibilidad para disponer libremente de “sus tierras” o someterlas a un régimen normal de explotación económica, agrícola o industrial. 20.8. En la anotada providencia, a partir de lo consagrado en el artículo 200 del C.C.A, estimó esta Corporación, que la intención del legislador no consistía en circunscribir la ocupación de la propiedad inmueble solamente a la ocupación de trabajos públicos, sino que ésta también podía configurarse en los eventos en que se prohíbe a los dueños ejercer derechos personales y reales sobre los bienes de su propiedad. (...). De esta manera, solo en los eventos en que se estime necesaria la adquisición del bien por parte de la Administración debe acudir a la figura de la expropiación, pero si solo se trata de una limitación de derechos, es preciso evidenciar si se mantiene el equilibrio ante las cargas públicas, que se puede garantizar por parte del mismo ordenamiento al prever compensaciones tarifarias. 20.13. En este orden de ideas, el Consejo de Estado encontró que la simple afectación de un bien al interés general no excedía los límites fijados por el artículo 58 de la Constitución Política, por tratarse de restricciones que obedecen

a una carga que el ciudadano está en el deber de soportar en favor de la función social y ecológica de la propiedad

**RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Daño especial:
Por ocupación de bien inmueble: Ocupación material y ocupación jurídica**

Nótese entonces como la jurisprudencia había identificado la ocupación como un título de imputación de responsabilidad civil extracontractual del Estado por daño especial. Así, estableció una diferencia entre la ocupación material y ocupación jurídica, derivada esta última de las limitaciones impuestas por el ordenamiento que impedía explotar económicamente el derecho a la propiedad, agregando a ello que tal condición le otorgaba, a la ocupación jurídica, un alcance expropiatorio, de suerte que se le daba aplicación a lo dispuesto en el artículo 220 del C.C.A., según el cual era preciso el pago del valor del bien inmueble o de una porción del mismo con efectos de título traslativo de dominio. (...) No obstante, en la sentencia antes resaltada se explicó que la expropiación y la afectación al interés general de la propiedad privada, si bien obedecían a la misma lógica eran instituciones sustancialmente distintas.

EXHORTO - Medida pedagógica al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para que vigile y supervise el cumplimiento de obligaciones legales por parte de autoridades ambientales sobre protección de humedales / EXHORTO - Medida pedagógica al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para que vigile y supervise las funciones de las Corporaciones Autónomas Regionales, los Grandes Centros Urbanos y las Autoridades Ambientales Distritales

En esa medida, si bien es cierto que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no fue vinculado al presente trámite, en aras de proteger el medio ambiente y a título de medida pedagógica y no condenatoria, la Sala considera necesario exhortar al señor Ministro de dicha cartera, para que en ejercicio de sus competencias como cabeza rectora del Sistema Nacional Ambiental – SINA, asignadas por el artículo 2º de la ley 99 de 1993 y el Decreto Ley 3750 de 2011, vigile y supervise el cumplimiento, por parte de las autoridades ambientales a las que se refiere el artículo 4º de la Resolución 157 de 2004, esto es, las Corporaciones Autónomas Regionales, los Grandes Centros Urbanos y las Autoridades Ambientales Distritales de que trata la Ley 768 de 2002, de la obligación a estas impuesta por parte de los artículos artículo 3º, 6º y 9º de la Resolución 157 de 2004, consistentes en: (...) La caracterización de los humedales, de acuerdo con la priorización establecida en el Plan de Acción Regional de implementación de la Política Nacional para Humedales Interiores y la Política Nacional Ambiental para el Desarrollo Sostenible de los Espacios Oceánicos y las Zonas Costeras e Insulares de Colombia. Caracterización que consisten en la determinación de las características biofísicas, ecológicas, socioeconómicas y culturales de los humedales y de su dinámica espacial. (...) La zonificación de los humedales localizados en su jurisdicción, teniendo en cuenta criterios biofísicos, ecológicos, socioeconómicos, culturales y situaciones de conflicto. (...) Una vez adelantada la caracterización y zonificación, conforme a la información obtenida en los Planes de Ordenamiento Territorial de cada localidad, proceder a la identificación de los humedales que deben ser declarados bajo alguna categoría o figura de manejo de las previstas en la legislación ambiental vigente. (...) Delimitar la línea de marea máxima y del cauce permanente de los humedales, así como las dimensiones y el acotamiento de la faja paralela, a que se refieren los artículos 83 literal d) del Decreto – ley 2811 de 1971 y 14 del Decreto 1541 de 1978. (...) 28.7.5. Una vez adelantada la caracterización,

zonificación y delimitación de los humedales prioritarios de cada jurisdicción, elaborar y ejecutar sendos planes de manejo ambiental para garantizar el uso sostenible y el mantenimiento de su diversidad y productiva biológica. En dicho planes de manejo ambiental, fijar los usos compatibles y prohibidos para la conservación y uso sostenible de los humedales. (...) Todo lo anterior, con sustento en la guía técnica para la formulación, complementación o actualización, por parte de las autoridades ambientales competentes en su área de jurisdicción, de los planes de manejo para los humedales prioritarios y para la delimitación de los mismos, adoptada por el Ministerio del Medio Ambiente a través de la Resolución 196 del 2006. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre este tema ver las sentencias de 17 de febrero de 1992, exp. 6643 y 9 de mayo de 2012, exp. 21906.

FUENTE FORMAL: CONVENCION SOBRE LOS HUMEDALES DE RAMSAR, IRÁN 1971 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 58 / CODIGO DE RECURSOS NATURALES – DECRETO 2811 DE 1974 / LEY 1250 DE 1970 / LEY 9 DE 1989 / LEY 99 DE 1993 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 55 / LEY 357 DE 1997 / LEY 388 DE 1997 / LEY 768 DE 2002 / LEY 788 DE 2002 / LEY 1337 DE 2002 / DECRETO LEY 2811 DE 1974 / DECRETO 1541 DE 1978 / DECRETO LEY 3750 DE 2011 / DECRETO 1541 DE 1978

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

Radicación número: 07001-23-31-000-2003-00015-01(33505)

Actor: MARGARITA QUENZA DE PARALES Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE ARAUCA

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

La Sala procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia del 5 de octubre de 2006 dictada por el Tribunal Administrativo de Arauca, en la que se denegaron las pretensiones de la demanda. La providencia recurrida será confirmada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 28 de diciembre de 2000, el Concejo Municipal de Arauca expidió el Acuerdo n°. 026, por medio del cual se adoptó el plan básico de ordenamiento territorial. En dicho acto administrativo se declaró como reserva forestal una parte del perímetro urbano y suburbano del referido municipio donde resultó afectado el inmueble denominado “Las Cañadas” de propiedad de los demandantes. Una parte del bien fue transferido al departamento de Arauca por transacción.

I. ANTECEDENTES

A. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 13 de enero de 2003 ante el Tribunal Administrativo de Arauca, los señores Margarita Quenza de Parales, Alicia Quenza de Lomónaco, Amelia Quenza de Rodríguez, Rosa Isabel Quenza de Canay, Cecilia Quenza de Pérez y Luzmila de Quenza, mediante apoderado debidamente constituido (fl. 1 – 6, c.1), interpusieron demanda de **reparación directa** contra del Municipio de Arauca, por los perjuicios ocasionados con la expedición del Acuerdo No. 026 de fecha 28 de diciembre de 2000. En consecuencia, solicitaron se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (fl. 7 -13, c. 1):

*Solicito se declare, que el MUNICIPIO DE ARAUCA, es administrativamente responsable de los perjuicios materiales de toda índole, causados a la Comunidad establecida sobre el inmueble “LAS CAÑADAS”, por las consecuencia nocivas del Acuerdo No. 026 expedido por el Concejo Municipal de Arauca, mediante el cual se adoptó el **PLAN BASICO DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL**, al impedirseles el ejercicio y goce de la propiedad privada y libertad de empresa.*

Que en consecuencia se condene al MUNICIPIO DE ARAUCA, a reconocer y pagar a la Comunidad demandante, como propietaria del inmueble “LAS CAÑADAS”, o a quien represente legalmente sus derechos, y a título de reparación directa, los daños y perjuicios materiales, de toda índole causados, según lo que resulte probado.

2. Los hechos en que se fundaron las pretensiones se resumen así:

2.1. El día 20 de octubre de 1988, mediante escritura pública No. 1039 de la Notaría Única de Arauca, los actores adquirieron el inmueble denominado “Las

Cañadas”, ubicado en el Municipio de Arauca e identificado con matrícula inmobiliaria No. 410-15019.

2.2. Mediante Acuerdo No. 026 del 2000, expedido por el Concejo Municipal de Arauca, se declaró como reserva forestal protectora y productora parte del suelo urbano y suburbano de la cabecera municipal de Arauca, en la cual quedó comprendido el referido inmueble de propiedad de los demandantes.

2.3. La medida ambiental adoptada cercenó el pleno ejercicio y goce del derecho a la propiedad privada, la libertad de empresa e imposibilitó la construcciones de edificaciones que impliquen el cambio o modificación del uso del suelo (fl. 7-13, c. 1).

B. Trámite procesal

Surtida la notificación del auto admisorio de la demanda (fl. 238, c. 1), el Municipio de Arauca presentó escrito de **contestación**, en los siguientes términos:

2.4. Manifestó que el predio que se encuentra dentro de la zona de reserva forestal protectora y productora fue transferido por las actoras al Departamento de Arauca, razón por la que manifestó que estas carecían de legitimación en la causa por activa.

2.5. Propuso como excepción la “*compensación*”, pues en el hipotético caso en que se llegare a demostrar que el acuerdo nº. 026 del 2000 del Concejo Municipal de Arauca provocó los perjuicios reclamados y como consecuencia de ello se condenara al pago del valor de bien, de la suma correspondiente habría que descontar los montos que la propietarias han dejado de pagar por concepto de impuesto predial (fl. 247 -252, c. 1).

3. Vencido el periodo probatorio y dentro del término para la **alegar de conclusión** en primera instancia, el Tribunal Administrativo de Arauca, mediante auto del 12 de junio de 2006 (fl. 431, c.3), corrió traslado a las partes por el término de diez días y al agente del Ministerio Público para que emitiera concepto previa solicitud, los cuales intervinieron así:

4.1. La parte demandante expresó que no deseaba sobreponerse sobre el interés colectivo, pero que la facultad de regular el uso del suelo podía implicar la imposición de una carga sobre los particulares sin la obtención de remuneración alguna, máxime cuando el dominio ha sido un derecho adquirido y al momento de la expedición del Acuerdo que adoptó el POT, no había norma que limitara su derecho a la propiedad (fl. 434 – 463, c.3).

4.2. El Municipio de Arauca sostuvo que las previsiones del acuerdo n°. 026 del 2000 estuvieron ajustadas al orden legal y que los humedales que hacían parte del predio en cuestión constituían bienes de uso público que no admitían la existencia de derechos adquiridos. También expresó que existía una indebida escogencia de la acción, pues la legalidad de referido acto administrativo debía ser atacada a través de la acción consagrada por el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (fl. 487 – 489, c.3).

4.3. El Ministerio Público estimó que las pretensiones de la demanda no estaban llamadas a prosperar, pues no era claro sobre quién recaía la propiedad sobre el predio, ya que en la anotación n°. 2 del folio de matrícula inmobiliaria aparecía que la adjudicación proindiviso estaba en cabeza de 8 personas, pero en la n°. 3 donde se registró el contrato de transacción con el Departamento de Arauca, se advierte que el negocio se realizó solamente en relación con 7 cuotas partes del predio y la demanda se presentó, únicamente por 6 personas (fl. 490 -495, c.3).

4. Surtido el trámite de rigor, el Tribunal Administrativo de Arauca profirió **sentencia de primer grado** el 5 de octubre de 2006, mediante la cual denegó la pretensiones de la demanda con fundamento en lo siguiente (f. 498 - 520, c. 4):

4.1. En relación con la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, encontró el Tribunal que las demandantes habían enajenado tan solo una parte del derecho de dominio sobre la referida propiedad, pues de la extensión original de 15 hectáreas y 5736 metros cuadrados, solamente se habían trasferido 78.865,15 metros cuadrados a favor del Departamento de Arauca.

5.2 Estimó que no existía claridad respecto de la afectación del predio “Las Cañadas”, toda vez que en la norma que adoptó el plan de ordenamiento territorial, solamente aparecían algunas definiciones acerca de los usos de protección de los cuales hacían parte subgrupos o zonas, clasificadas como (art.

53 PBOT): bosque protector, reserva forestal protectora, zonas de protección del sistema hídrico, zona periférica de protección de humedales, zonas de riesgo, áreas de reserva de la sociedad civil, etc.

5.3. Consideró que el predio reunía las características de un sistema natural constituido por cauces de cuerpos de agua, de suerte que el inmueble se hallaba en una “*zona de protección hídrica o zona periférica de protección de humedales*”, acorde con los parámetros dados por el artículo 58 del plan de ordenamiento territorial. Por consiguiente, llegó a la conclusión, según la cual se trataba de un bien de uso público por ser parte esencial del sistema natural del espacio público, pero que tal declaración no devenía del Acuerdo que adoptó el plan de ordenamiento territorial, sino por estar contenida en la Constitución Política, el Código Civil y las normas legales sobre la materia.

5.4. Destacó que en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria no aparecía ninguna afectación del inmueble que restringiera la disponibilidad, uso y disfrute del mismo o del ejercicio del derecho real de dominio, razón principal por la que infirió la ausencia de daño antijurídico.

6. El 16 de octubre de 2006, la parte demandante interpuso y sustentó oportunamente **recurso de apelación** contra la anterior decisión, a fin que se accediera favorablemente a las súplicas de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos (fl.523 – 532, c.4):

6.1. Manifestaron que las facultades otorgadas por la Constitución y la ley para imponer limitaciones al uso del suelo de los bienes de propiedad de los particulares no servía de excusa para que los ciudadanos tuvieran que soportar tales cargas de manera obediente y gratuita, pues ello contravenía la seguridad jurídica, la equidad y la legalidad como pilares del Estado Social de Derecho. (fl. 523 - 524, c. 1).

6.2. Expresaron que el tema central del debate no se circunscribía a establecer si el municipio de Arauca tenía la potestad para regular los usos del suelo, toda vez que el tema principal a debatir era daño antijurídico causado por un acto cuya legalidad no se cuestionaba. Agregó que comoquiera que el bien era de uso público, el municipio debía adquirir el predio para hacerse cargo del mismo. (fl. 524-525, c. 4).

6.3. Arguyeron que se transgredió el principio de buena fe y la confianza legítima, al estimar que tenían un derecho adquirido sobre el predio afectado y sobre el cual se creó una expectativa económica a lo largo de más de 40 años de propiedad, frustrada de manera intempestiva por el demandado. (fl. 526, c. 4)

6.4. Consideraron vulnerado el principio de igualdad frente a las cargas públicas, pues ante la falta de regulación del municipio, como particulares que ostentan la propiedad sobre el predio, deben encargarse de la conservación del mismo, sin que cuenten con los conocimientos técnicos y los recursos administrativos que garanticen la protección del inmueble en perjuicio de la comunidad. (fl. 526, c. 4)

6.5. Alegaron una interpretación errónea del principio de reparto equitativo de cargas y beneficios, al igual que la pretermisión de los artículos 38 de la Ley 388 de 1997, 48 de la Ley 788 de 2002 y la Ley 1337 de 2002, por cuanto para el Tribunal es facultativo del ente público compensar las limitaciones al derecho de dominio. (fl. 527, c.4)

6.6. Estimaron que hubo una inadecuada interpretación del principio de la función social y ecológica de la propiedad. Adicionalmente, que el perjuicio causado aparecía más que obvio, especialmente por el alcance económico adverso que traía consigo la expedición del acto administrativo en cuestión. (fl. 527 – 529)

7. Dentro del término para **alegar de conclusión** en segunda instancia, las partes guardaron silencio (fl. 540, c4).

8. El Ministerio Público rindió concepto, en el que solicitó se confirmara la sentencia apelada con base en los siguientes argumentos:

8.1. Dijo que el Municipio pudo haber adquirido el bien conforme a lo consagrado en el artículo 10 de la Ley 9ª de 1989, a efectos de desarrollar obras de utilidad pública o de interés social, ordenando la expropiación a falta de acuerdo en una eventual negociación directa.

8.2. Sostuvo que no era del caso determinar si la no adquisición del inmueble

por parte del municipio de Arauca llevaba consigo una omisión legal generadora de un daño antijurídico, al tratarse de presupuestos no planteados ni solicitados en el escrito introductorio y que podrían ocasionar una decisión extrapetita.

8.3. Afirmó que no era posible concluir que el inmueble se hubiere afectado con la sola adopción del Plan Básico de Ordenamiento Territorial, máxime cuando no hubo anotación en el folio de matrícula inmobiliaria del predio que así lo determinara, de manera que no se avizora la provocación de un daño antijurídico a sus propietarios.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales de la acción

9. Por ser la demandada una entidad pública, el presente asunto es de conocimiento de esta **jurisdicción**, de acuerdo con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.

10. La Sala es **competente** para resolver el presente asunto iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en razón del recurso de apelación presentado por la parte demandante, en un proceso con vocación de segunda instancia, dado que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, supera la exigida por la norma para tal efecto¹.

11. La acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo es la **procedente** en este caso, por cuanto las súplicas de la demanda van encaminadas a la declaratoria de responsabilidad del municipio de Arauca, con ocasión de la expedición del Acuerdo 026 del 2000, cuya legalidad no se discute, el cual generó el daño que las demandantes aseguran se produjo sobre el bien inmueble de su propiedad, denominado “*Las Cañadas*”, al incluirse dentro de una zona de reserva forestal por disposición del

¹ Mediante auto del 31 de enero de 2003, el Tribunal Administrativo de Arauca inadmitió la demanda para que las demandantes estimaran razonadamente la cuantía (fl. 217 y 218, c. 1), orden que fue cumplida mediante memorial del 6 de febrero de 2003, donde se expresó que la pretensión mayor ascendía a \$3.075.171.400, a modo de perjuicios materiales equivalentes al valor del predio “Las Cañadas”, ubicado en el Municipio de Arauca e identificado con matrícula inmobiliaria No. 4190-0015019 (fl. 221 - 222, c. 1). Comoquiera que al momento de radicarse la demanda, el 13 de enero de 2003, la cuantía de la pretensión mayor excedía de 500 salarios mínimos legales mensuales de ese año (166.000.000), acorde con lo preceptuado por el artículo 129 y numeral 6° del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, modificados por los artículos 37 y 40 de la Ley 446 de 1998, respectivamente, el asunto tiene vocación de doble instancia y el Consejo de Estado es competente para conocerlo.

señalado acto administrativo. Por consiguiente, como en este caso no es objeto de discusión la legalidad del acuerdo mencionado, sino que el daño se endilga a partir de la eficacia del mismo y no se pretende su nulidad, la acción de reparación directa es la procedente².

12. En cuanto a la **legitimación en la causa** por activa, se encuentra acreditada por las demandantes, toda vez que eran las propietarias³ del bien afectado con el acto administrativo que declaró la reserva forestal (fl. 250, c.1).

13. Frente a la legitimación en la causa por pasiva, la Sala observa que la parte actora atribuyó los daños padecidos al municipio de Arauca a través del concejo municipal, quien expidió el acuerdo n.º. 026 del 20 de diciembre de 2000, del cual derivan la causación del perjuicio alegado, razón por la que en el presente caso se encuentra legitimado en la causa por pasiva.

14. Finalmente, en lo concerniente a la **caducidad**, El ordenamiento consagra esta figura como una sanción por el no ejercicio oportuno de las acciones judiciales, para lo cual la ley establece taxativamente unos términos dentro de los cuales el interesado tendrá la carga de promover el litigio a través de demanda. Si el recurso judicial se ejerce por fuera de este lapso temporal, aquel perderá la posibilidad de hacer efectivo el derecho sustancial que intenta deprecar ante la administración de justicia.

14.1. En este orden de ideas, el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en lo relativo a la acción de reparación directa, instituye un término de dos años para que sea impetrada, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de la causa del daño (hecho, omisión, operación

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 25 de agosto de 1998, radicación número: IJ-001, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros. Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, exp. 16421, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 21 de marzo de 2012, exp. 21986, C.P. Hernán Andrade Rincón. Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2008, exp. 15906, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³ Está probado que las demandantes son las propietarias proindiviso del bien denominado “Las Cañadas”, ubicado en el municipio de Arauca e identificado con la matrícula inmobiliaria No. 410-0015019, así se desprende del correspondiente certificado de tradición y libertad de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Arauca (fl. 211. C.1), al igual que de la copia de la escritura pública 1039 del 20 de octubre de 1988 de la Notaría Única de Arauca. Vale aclarar que según la mencionada escritura n.º 1039 del 20 de octubre de 1988, el bien en comento tenía una extensión original de 15 hectáreas y 5.736 metros cuadrados (fl. 275. c.1), sin embargo, en fecha posterior, el 23 de noviembre de 1996, las actoras enajenaron una parte del predio, esto es, 78.856,74 m2, a través de la escritura pública n.º 1862 de la Notaría Única del Círculo de Arauca y en favor del Departamento de Arauca (fl. 290 – 293 c.1), pero reservándose para sí la extensión restante de 65.122.99 m2, porción sobre la cual conservan su derecho de dominio.

administrativa u ocupación temporal o permanente), y vencido el cual ya no será posible solicitar que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado.

14.2. Ahora bien, en el caso de autos, el término debe ser computado desde el día que fue publicado el acuerdo n°. 26 del 20 de diciembre de 2000, esto es, el 29 de diciembre de ese año (fl. 15. c. 1)⁴, por medio del cual se ordenó la afectación de reserva forestal del lugar donde se encontraba situado el predio “Las Cañadas”. Luego la parte actora podía presentar acción de reparación directa hasta el 30 de diciembre del 2002, pero comoquiera que se trató de un día de vacancia judicial, la oportunidad se extendió hasta el día hábil siguiente, el 13 de enero de 2003, fecha en la que efectivamente se radicó la demanda (fl. 13, c.1), dentro del término bienal que establece para tal efecto el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

II. Problema jurídico

15. La Sala debe establecer si le asiste razón al Tribunal Administrativo de Arauca, quien encontró que en el asunto estudiado no se provocó un daño antijurídico por parte de la Administración con la expedición del acuerdo n°. 26 del 20 de diciembre de 2000, o por el contrario, si en realidad hubo una afectación del derecho a la propiedad privada sobre el inmueble “*Las Cañadas*”, con connotaciones económicas negativas para las demandantes.

15.1 De comprobarse la causación de un daño que afecte el derecho a la propiedad de las accionantes, será preciso dilucidar si este comporta la vulneración del principio de igualdad frente a las cargas públicas, por recaer en las interesadas un daño especial y antijurídico, a pesar de la legitimidad de la conducta de la administración.

III. Hechos probados

16. De acuerdo con las pruebas incorporadas al expediente, están acreditados en el proceso los siguientes hechos relevantes:

16.1 Las señoras Margarita Quenza de Parales, Alicia Quenza de Lomónaco, Amelia Quenza de Rodríguez, Rosa Isabel Quenza de Canay y Cecilia Quenza de

⁴ En la Gaceta Municipal del Municipio de Arauca, Año 6 No. 67.

Pérez, son propietarias del predio denominado “*Las Cañadas*”, ubicado en el Municipio de Arauca, con una extensión actual de 6 hectáreas con 5.122.99 metros cuadrados (65.122.99 m²) e identificado con la matrícula inmobiliaria No. 410 – 15019 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Arauca⁵.

16.1.1 Vale aclarar que según el título de adquisición, escritura pública n°. 1039 del 20 de octubre de 1988 de la Notaría Única del Círculo de Arauca (fl. 272 – 293), el bien contaba con una extensión inicial de 15 hectáreas y 5.736 metros cuadrados (143.979,73 m²) (fl. 273, c.1). Sin embargo, con posterioridad, el 23 de noviembre de 1996, mediante la escritura pública n°. 1862 de la Notaría Única del Círculo de Arauca, las demandantes enajenaron en favor del Departamento de Arauca 78.856,74 metros cuadrados, pero se reservaron el resto de la extensión del terreno, esto es, 6 hectáreas con 5.122.99 metros cuadrados (65.122.99 m²)⁶.

16.1.2 Lo anterior se corrobora con lo expresado en la escritura pública aclaratoria n°. 328 del 2 de abril de 2004, donde se expresó que en relación con la enajenación parcial hecha el 23 de noviembre de 1996 en la escritura pública No. 1862 “*la comunidad herencial se reserva el derecho de dominio sobre el área restante.*” (fl. 294 – 297, c.3)

16.2 El 20 de diciembre de 2000, el concejo municipal de Arauca expidió el acuerdo n°. 20, “*Por el cual se adopta el Plan Básico de Ordenamiento Territorial para el Municipio de Arauca – Departamento de Arauca*”, que en el artículo 35 definió qué se entendía como áreas de reserva forestal protectora y productora. (fl. 1A - 189, c.1)

16.3 El 2 de agosto de 2004, se llevó a acabo audiencia de recepción de testimonio del ciudadano Henry Alberto Loyo Holguín, persona con quien presuntamente una de las demandantes iba a constituir una sociedad para explotar económicamente el predio “*Las Cañadas*”. Respecto de los hechos de la demanda declaró:

⁵ El predio fue adquirido por las demandantes a través de herencia, sucesión intestada del causante Santiago Quenza Briceño, cuyo trabajo de partición fue aprobado por el Juzgado Primero Promiscuo Civil del Circuito de Arauca, mediante providencia del 13 de septiembre de 1988, protocolizado a través de la escritura pública n°. 1039 del 20 de octubre de 1988 del Notaría Única del Círculo de Arauca (fl. 272 – 293). Título registrado a folio de matrícula inmobiliaria n. ° 10 – 15019, según certificado de tradición y libertad, expedido el 12 de diciembre de 2002, por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Arauca (fl. 211. C.1), donde las demandantes aparecen como titulares del derecho real de dominio sobre el mencionado predio.

⁶ En el dictamen pericial practicado el 12 de julio de 2005, elaborado el arquitecto Campo Elías Suárez Castellanos, con sustento en un levantamiento topográfico expresó: “...*el área del predio es de 6 hectáreas con 5.122,99 metros cuadrados o 65.122,99 metros cuadrados*”. (fl. 41,c.2)

(...)Tengo entendido que a raíz de una situación que se presentó en el municipio con respecto a los terreno de doña Margarita, yo le hiba (sic) a comprar la mitad del terreno para hacer una sociedad y realizar allí unos proyectos que vengo trajinando hace ya bastante rato, es un proyecto grande, es un proyecto turístico aprovechando la situación que se viene en Arauca en la vía Tame – Arauca, (...) luego nos dimos cuenta, que había sido declarado reserva natural, y pues por lo tanto allí no permitían construir nada. Pues no había nada que hacer, tocó retirarnos del negocio, obviamente pues esto le causó a la señora Margarita algunos problemas bastante grandes pues ella esperaba una retribución económica a corto plazo para cumplir unas obligaciones y que como tal no se cumplió (...) PREGUNTADO.- Indíquele al Despacho, qué tipo de proyecto pensaba ejecutar en los terrenos de la señora MARGARITA QUENZA, y si con tal fin, obtuvo permiso o licencia por la Alcaldía de Arauca.- CONTESTO.- Era un proyecto turístico, pues era un hotel con algunos servicios como por ejemplo, la parte ambiental, zonas verdes, lagunas, algo de animales, una especie de zoológico, parque recreacional (...) cuando yo intenté hacer los permisos, con sorpresa vi que ya no se podía hacer nada, hablé con doña Margarita, y pues no podía hacer ningún tipo de sociedad ni invertir (...) CONTESTO.- Alcanzamos hacer un borrador para la sociedad y alcanzamos a ser (sic) el borrador de los contratos de compraventa del terreno, eso fue lo que alcanzamos hacer (...) CONTESTO.- El valor del macro proyecto era uno (sic) 4.000 millones de pesos aproximadamente, los recursos iban a salir una parte de crédito ante entidades que tuvieran que ver con el sector turístico, los socios iniciales era la señora Margarita y yo, otra parte de los recursos iban a salir de la venta de acciones porque pensábamos o la idea era convertir esto, como era un proyecto tan grande, convertirlo en una sociedad anónima (...) PREGUNTADO.- Manifiéstele al Despacho si ustedes alcanzaron iniciar alguna gestión financiera y en caso afirmativo ante qué entidad lo hicieron.- CONTESTO:- Gestión ya como para adelantar un crédito, no se podía en ese momento porque no estábamos constituidos, pero sí hicimos el respectivo estudio y análisis de dónde obtener recursos (...) (fl. 11 -14 c.2)

16.4 El 2 de agosto de 2004, se recibió el testimonio del señor Pedro Duván Ramírez Bona, quien se desempeñó, en el municipio de Arauca, como Director de Planeación entre septiembre del 2000 a diciembre del mismo año, expuso:

...Lo que yo sé es lo que todo araucano debe saber que tenga más de 40 años, que LAS CAÑADAS como se llama el predio en el asunto que nos ocupa, es exactamente cañadas, sitio de flujo de agua proveniente del río y escorrentía de aguas lluvias. A raíz de la ley 388 de 1997 cero o del 94, pero es la ley de Ordenamiento Territorial, los municipios se ven obligados a elaborar y adoptar los planes de ordenamiento territorial, con un documento expedido por la Corporación Autónoma Regional Corporinoquía denominado “Determinantes Ambientales”,

documentos que son la base del plan de ordenamiento que lo que hace es definir de acuerdo a las características del suelo su uso. Ese predio de las CAÑADAS hace parte de una zona que el Municipio ha denominado zona de protección, precisamente por ser flujo de aguas o escorrentías... PREGUNTADO: Dígame al Despacho si usted tiene conocimiento que se haya solicitado al Municipio de Arauca, licencias para construir sobre dichos terrenos denominados LAS CAÑADAS .-CONTESTO.- No existe solicitud alguna en la oficina de Planeación al respecto ... PREGUNTADO: Dígame al Despacho si tiene conocimiento que el predio Las Cañadas tuviese algunas limitaciones con anterioridad al Plan Básico de Ordenamiento Territorial.- CONTESTO .- Antes del Plan de Ordenamiento no habían limitaciones, la limitación se da por la diferencia de niveles entre el suelo de las Cañadas y el resto la parte urbanizada de la ciudad... PREGUNTADO: Señor RAMÍREZ por favor, concrétele al Despacho si sabe o tiene conocimiento de cuál es la destinación del uso del suelo del inmueble objeto del presente litigio.- CONTESTO.- El uso del suelo definido en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial es una zona de protección ambiental denominado bosque productor protector.- PREGUNTADO.- Cuénteles al Despacho señor Ramírez si tiene conocimiento a qué tipo de restricciones tanto materiales como jurídicas están sujetos los propietarios del inmueble las Cañadas por el hecho de haber sido decretado zona de reserva forestal.- CONTESTO.- La definida en la Ley 388, sus decretos reglamentarios y los determinantes ambientales definido por Corporinoquía (...) (fl. 15 – 17, c.1)

16.5 Mediante Oficio del 2 de agosto de 2004 n°. DAPMA, el Director del Departamento Administrativo de Planeación del Municipio de Arauca, expresó que una vez revisados los archivos de esa dependencia observó que el predio denominado “Las Cañadas”, se encontraba en “zona de protección ambiental”, según el Plan Básico de Ordenamiento Territorial. (fl. 24 – 24, c.1)

16.6.- El 1° de marzo de 2005, el Tribunal Administrativo de Arauca practicó inspección judicial en el predio “Las Cañadas”, quien encontró:

(...) según indicaciones del señor JOSÉ MIGUEL PARALES, conecedor del predio y la apoderada, manifiestan que el mismo tiene una extensión de 550 metros sobre la vía quedando el predio a mano izquierda en el sentido sur norte. El predio queda comprendido entre la calle 13 con la cual linda estando de por medio el predio del señor LUÍS RODRÍGUEZ QUENZA en extensión aproximada de 30 metros y donde funciona la Estación de Gasolina, y terreno de MARTHA QUENZA (costado sur) contiguo al segundo puente que sobre la vía existe en el sentido de la calle 13 hacia la Brigada XVIII, se anota que en el lindero con MARTHA QUENZA existe cerca divisoria a tres cuerdas. Por el costado oriental, eso es, el de la vía, no existe cerca de ninguna clase y no se aprecia tampoco cultivos ni construcciones, por los

menos desde la parte que desde la carretera se pudo observar
(...) (fl. 35 – 36)

16.7.- El 12 de julio de 2005, el arquitecto Campo Elías Suarez Castellanos presentó dictamen pericial en el que manifestó que el sitio denominado “*Las Cañadas*” hacía parte del sector de la cuenca del caño “*babillas*” y que de acuerdo a las características establecidas en la convención “*RAMZAR*”, aprobada por la Ley 357 de 1997, el terreno reunía las condiciones de un humedal que debía ser declarado como zona de reserva ecológica. Igualmente expresó, el auxiliar de la justicia, que el predio estaba siendo utilizado para la alimentación de ganado por ser una zona apta para el cultivo de materia vegetal. Adicionalmente estimó que el avalúo total del bien ascendía a \$1.302.459.800. (fl. 38 – 66, c.2)

16.8. Mediante escrito allegado el 18 de octubre de 2005, luego de una solicitud de aclaración, el perito explicó que al ser declarado el predio como zona de protección ambiental, quedó la propietario imposibilitada para realizar cualquier clase de actividad de explotación comercial⁷. (fl. 67 -74, c.2)

IV. Análisis de la Sala

17. En este asunto, la demanda se orienta a exigir la responsabilidad de la administración por los presuntos daños inferidos a un inmueble de los demandantes, con ocasión de la expedición, por parte del municipio de Arauca del acuerdo n°. 026 del 20 de diciembre de 2000, que adoptó el PBOT de esa localidad y en opinión de la parte actora afectó su derecho a la propiedad privada, situación que le impidió obtener beneficios económicos, comoquiera que la zona donde se encuentra ubicado el bien fue declarada como reserva forestal protectora y productora.

18. De esta manera, de acuerdo con lo establecido en el artículo 90 constitucional, los elementos que conforman la responsabilidad del Estado son el daño antijurídico y la imputabilidad. Previo al estudio de la imputación del daño es necesario precisar que, para que surja la responsabilidad al Estado, se requiere que dicho daño se encuentre acreditado en el proceso y constituya un

⁷ La aclaración y complementación del dictamen pericial fue objetada por error grave, por parte del Municipio de Arauca mediante escrito del 17 de noviembre del 2005 (fl. 342 – 348), no obstante, dicha objeción no fue resuelta por el Tribunal Administrativo de Arauca en la sentencia de primera instancia, tal como lo ordena el numeral 6 del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil. Objeción que deberá resolver esta Corporación al momento de analizar de fondo el asunto en caso de considerar que se trata de una prueba indispensable para resolver el litigio.

desequilibrio de las cargas públicas que la persona no está llamada a soportar, es decir, si ostenta el carácter de antijurídico⁸.

18.1, Para el asunto en cuestión, las demandantes aseguran ser las propietarias del bien inmueble ubicado en el perímetro urbano del municipio de Arauca, denominado “*Las Cañadas*” (V. párr. 16.1) y que el 20 de diciembre del 2000, el concejo municipal de Arauca emitió el acuerdo n.º. 26, mediante el cual “*se adopta el Plan Básico de Ordenamiento Territorial para el Municipio de Arauca, Departamento de Arauca*”, en cuyo artículo 35 dispuso:

Artículo 35: ZONA DE RESERVA FORESTAL PROTECTORA, PRODUCTORA. Son aquellas áreas de propiedad pública o privada, intervenidas total o parcialmente, que se destinan al mantenimiento o recuperación de la vegetación nativa protectora, su finalidad exclusiva es la protección de suelos, agua, flora, fauna, diversidad biológica, recursos genéticos u otros recursos renovables”.
(Se destaca)

18.2 No obstante, contrario a lo expresado por las demandantes, de aquella previsión tan genérica no se infiere necesariamente que el bien en cuestión hubiere sido afectado como una zona de reserva forestal protectora, por lo que se le solicitó al municipio de Arauca que se sirviera certificar si el predio “*Las Cañadas*” se encontraba dentro de dicha área (f. 4, c.1), con ocasión de lo cual el Director del Departamento Administrativo de Planeación, mediante Oficio n.º. DAPMA-0624 del 2 de agosto de 2004, certificó:

Que revisados los archivos del DAPMA, se encontró que el predio que denominan las CAÑADAS, se encuentra en zona de protección ambiental, según el Plan Básico de Ordenamiento Territorial, adoptado mediante acuerdo 026/2000 (f. 24, c.2) (Se destaca)

18.3. Visto lo anterior, mientras las demandantes aseguran que el predio fue afectado como una zona de reserva forestal protectora, el Departamento de Planeación Municipal expresa que está en una “*zona de protección ambiental*”. Bajo esos parámetros, acorde con el PBOT, en el artículo 33, se definen diferentes zonas de protección, a saber:

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de marzo de 2012, exp. 23478, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. “*De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, el daño antijurídico ha sido definido como la lesión, menoscabo, perjuicio o detrimento, patrimonial o extrapatrimonial, de los bienes o derechos de los cuales el titular no tiene el deber jurídico de soportar*”.

Artículo 33: PROTECCIÓN: Estos pueden estar ubicados en zonas urbanas, rurales o suburbanas y su objeto es la regulación del caudal de las cuencas, la recarga de los acuíferos, la protección de la diversidad florística y faunística, la regulación de los ecosistemas, la conservación de los suelos y la preservación del paisaje natural, entre otros aspectos, Sus subgrupos y las correspondientes definiciones para los fines de este Acuerdo son las siguientes:

Zona de bosque protector.

Zona de reserva forestal protectora.

Zonas de protección del sistema hídrico – Zona periférica de protección de humedales.

Zonas de riesgo.

Áreas de reserva de la sociedad civil.

Áreas de protección relacionadas con servicios públicos.

Área histórica cultural, arquitectónica y de protección del paisaje”. (Se destaca)

18.4 Comoquiera que el ente local no fue claro ni específico a la hora de certificar en qué zona de protección ambiental se encuentra el inmueble conocido como “Las Cañadas” y habida cuenta que dentro del ordenamiento se contemplan distintas clases de zonas objeto de protección, es imprescindible esclarecer a cuál pertenece el bien en cuestión para poder conocer el alcance de su afectación en cuanto a los usos permitidos y el tipo de explotación económica que en este se puede adelantar.

18.5. Para tal propósito, la Sala acudirá a lo conceptuado por el auxiliar de la justicia, arquitecto Campo Elías Suárez Castellanos en el dictamen rendido el 12 de julio de 2005, quien respecto de las características del predio “Las Cañadas”, afirmó:

*Dentro del marco ambiental se puede manifestar que todas las zonas que presenten determinadas características establecidas en la convención “RAMZAR” Irán 1971 y aprobada en Colombia mediante Ley 357 de 1997 **sobre humedales debe ser declarada zona de reserva ecológica**, por cuanto es un deber preservar la biota, fauna y cobertura vegetal, así como las capas del suelo que tienen interacción con los procesos biológicos que en esta zona sucedan.*

*Y de acuerdo con el “PLAN BÁSICO DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL” (PBOT) **todo el sector de la cuenca del caño babillas incluyendo el sitio denominado “LAS CAÑADAS”, presentan las características mencionadas**; ya que con ayuda de las evidencias adquiridas en la visita como fotografías, se observa lo siguiente: en invierno, pantano (cubierto de agua) de régimen natural, con diversidad biológica (variedad de especies de flora y fauna) que utilizan los regímenes estacionales del área para su desarrollo natural. Dentro del inventario tenemos: aves, anfibios, reptiles, entre*

*otros, y de flora como especies nativas de la zona, conformando estos un ecosistema con particularidades especiales dentro de la zona urbana por así decirlo; luego el sector cumple con los lineamientos de la convención "RAMZAR", por lo que la alcaldía ha incluido dentro de los "PROYECTOS ESTRATÉGICOS PARA EL ORDENAMIENTO DEL TERRITORIO URBANO" con el subtítulo "PLANES PARCIALES IDENTIFICADOS EN EL PBOT" para denominarlo "**ZONA DE RESERVA FORESTAL PROTECTORA Y PRODUCTORA**" en el numeral 4º "PLAN PARCIAL ECOPARQUE" folio 128 "PBOT" incluido en el expediente de la referencia y establecer en él una zona de reserva ecológica(...)*

*Consultando los TÍTULOS, ESCRITURAS Y CERTIFICADOS DE TRADICIÓN Y LIBERTAS encontramos que el predio figura **dentro del perímetro urbano**, luego se debe estimar el valor del metro cuadrado (...) (se destaca) (fl. 42 - 45, c. 2)*

18.6 De acuerdo con las conclusiones del perito, el inmueble "Las Cañadas" está dentro de la zona urbana y además reúne las condiciones propias de un humedal, conforme a la Convención "Ramsar" aprobada por Colombia mediante la Ley 357 de 1997⁹, adicionalmente dijo que hacía parte de la zona de reserva forestal protectora y productora.

18.7 Sobre el dictamen, la parte demandada solicitó aclaración y complementación, mediante escrito del 27 de julio de 2005, dijo:

El peritazgo debió realizarse por parte de un especialista en temas ambientales y no por un arquitecto, por no ser profesional idóneo para conceptuar sobre este tema, pues se trata de evaluar una zona declarada de protección ambiental que no puede ser urbanizable de acuerdo con el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de Arauca.

Que la declaración de las ZONAS DE RESERVA FORESTAL es competencia del Servicio Forestal Nacional, según el artículo 8º de la Ley 37 de 1989.

*De acuerdo con el PBOT, el predio en cuestión es un lote que pertenece al área urbana del Municipio de Arauca, declarado como Área de Protección Ambiental, **que presenta características de humedal, que no pudo haber sido declarado en el PBOT "ZONA***

⁹ Por medio de la cual se aprueba la "Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas", suscrita en Ramsar el dos (2) de febrero de mil novecientos setenta y uno (1971)

Artículo 1º

1. A los efectos de la presente Convención son humedales las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros.

2. A los efectos de la presente Convención son aves acuáticas las que dependen ecológicamente de los humedales.

DE RESERVA FORESTAL PROTECTORA Y PRODUCTORA” por sus características de humedal y por corresponder al área urbana (...) (fl. 327 – 328, c. 3)

18.8 Frente a lo anterior, el auxiliar de la justicia, en escrito de aclaración y complementación del dictamen, manifestó:

Aclaro que en efecto como lo dice el Doctor Forero, el predio se encuentra en el área urbana del Municipio de Arauca y que fue declarado como Zona de protección Ambiental, quedando la propietaria imposibilitada para realizar cualquier clase de actividad de explotación comercial (...)

Es importante mencionar el uso del suelo, mencionado en la convención Ramzar en el cual se define el uso sostenible: “El uso de un humedal por los seres humanos de modo que produzca un mayor beneficio continuo para las generaciones presentes, manteniendo al mismo tiempo su potencial para satisfacer las necesidades y aspiraciones de las generaciones futuras.”

Además los productos que se pueden obtener de un humedal son: diversidad genética (especies animales y vegetales) y especies endémicas, así como la diversidad biológica queriendo decir esto que el humedal es soporte para la vida de las especies que se encuentran en el sitio y además reviste gran importancia en la comunicación de ecosistemas estratégicos (...) (fl. 70 – 71, c.1)

18.9 Para efectos de evaluar el valor probatorio de dicho dictamen, es preciso resaltar que dentro del expediente reposa un escrito de objeción por error grave elaborado por la parte demandada (fl. 342 – 348, c.3) que no fue objeto de estudio por el *a-quo*. Sin embargo, se aclara que este no se refiere al dictamen inicial, antes transcrito, sino a la aclaración y complementación rendida el 18 de octubre de 2005 (fl. 67 – 74, c. 2), objeción que no pone en tela de juicio que se trate de un bien con las características de un humedal sino que, principalmente, expresa la inconformidad del municipio de Arauca respecto del avalúo otorgado por el perito, aspecto que en este punto no se discute, de suerte que no sea del caso proceder a su análisis.

18.10 No obstante, no puede dejarse de lado que en el escrito en el que se solicitó la aclaración y complementación del dictamen pericial el demandado manifestó su desconcierto en relación con la zona donde el experto dijo se ubica el predio, pues dice el demandado, que no hace parte de una reserva forestal protectora **dadas sus características de humedal.**

18.11 Así las cosas, teniendo en cuenta que las pruebas periciales deben ser valoradas como todos los demás elementos de convicción, esto es, de manera racional, sujeto a los parámetros de la sana crítica y no de manera incondicional¹⁰, la Sala se apartará de la conclusión a la que llegó el dictamen presentado por el auxiliar de la justicia, arquitecto Campo Elías Suárez Castellanos (v. párr. 21.1 y 21.4) en el que afirma que el inmueble “Las Cañadas” está dentro de una zona de reserva forestal protectora y productora, por lo siguiente:

18.12 Si el bien reúne las características de un humedal, resulta contradictorio con el ordenamiento catalogarlo como de reserva forestal, pues en sintonía con el artículo 36 del acuerdo 026 del 2000, éste en realidad se ubica en una zona para la protección del sistema hídrico, a saber:

*ARTÍCULO 36. ZONAS PARA LA PROTECCIÓN DEL SISTEMA HÍDRICO (ZPSH). **Están conformadas por:** a) Corrientes y cuerpos de agua naturales relativos, tales como ríos, caños, lagos, lagunas, esteros y **humedales en general**; b) elementos artificiales o contruidos relativos a corrientes o cuerpos de agua tanto naturales como artificiales.*

Solo se podrá utilizar las rondas de los ríos y caños de acuerdo a la reglamentación de este acuerdo.

Estas franjas deben ser mantenidas como zonas de manejo ambiental, reforestadas con especies nativas. (Se destaca)

18.13 De todo lo anterior, queda claro entonces que el terreno en cuestión está dentro del perímetro urbano del municipio de Arauca y reúne las condiciones de un humedal, ya que hace parte del sector de la cuenca del caño babillas y por ende **está en una zona de protección del sistema hídrico**. En consecuencia, se corrobora que el inmueble no puede ubicarse dentro de una zona de reserva forestal protectora, de suerte que las conclusiones del dictamen al respecto son erradas.

18.14 Partiendo de la premisa, según la cual **el inmueble “Las Cañadas” reúne las condiciones de un humedal**, la discusión no solo debe orientarse en relación con el alcance de la afectación a la propiedad que trajo consigo el acuerdo n°. 026 del 2000 del Concejo Municipal de Arauca, que adoptó el POT, sino que primero

¹⁰ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del 6 de marzo de 2013 No. 39559, M. P. Julio Enrique Socha Salamanca.

es indispensable verificar si en realidad las demandantes ostentan un derecho adquirido frente a la propiedad del mencionado bien.

19. Para explicar lo anterior, es preciso recordar que el artículo 677 del Código Civil dispone:

ARTICULO 677. <PROPIEDAD SOBRE LAS AGUAS>. Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos territorios.

Exceptúanse las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad: su propiedad, uso y goce pertenecen a los dueños de las riberas, y pasan con estos a los herederos y demás sucesores de los dueños. (Se destaca)

19.1. Conforme a lo preceptuado por la norma en mención, los ríos y las aguas que corren por cauces naturales no solo son de uso público, sino que igualmente de dominio público, de suerte que habrá que determinar si los humedales están incluidos en aquella categoría de bienes de dominio público.

19.2. En ese orden, es menester precisar que tradicionalmente se ha entendido, a partir de la Constitución Política y la normatividad civil, que existen dos grandes categorías de bienes: los públicos o colectivos y los particulares o individuales¹¹. De manera que los bienes privados cuya protección emana del artículo 58 de la Constitución Política son del dominio¹² exclusivo de los particulares, quienes respecto de ellos ejercen un derecho real, gozan y disponen libremente; por su parte, los bienes públicos son los que pertenecen al Estado y se dividen en bienes fiscales y de uso público¹³.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de marzo de 2004, C.P. Germán Rodríguez Villamizar. Radicación número: 52001-23-31-000-2002-1750-01(AP)

¹² Código Civil. Artículo 669: El dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella ~~arbitrariamente~~, no siendo contra ley o contra derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad. (aparte tachado inexecutable por la sentencia C-595 de 1999).

¹³ El Consejo de Estado ha precisado cuáles son las diferencias y similitudes entre los bienes de uso público y los bienes fiscales, así: “Las diferencias y puntos en común entre una y otra categoría son evidentes. En cuanto a los puntos en común, se puede afirmar que: *i*) ambas categorías se encuentran sometidas a un régimen de propiedad pública, tal y como lo reconoce el propio artículo 674 del Código Civil, en el entendido en que la expresión dominio contenida en el inciso primero de la referida disposición normativa debe entenderse como propiedad a la luz de lo dispuesto en el artículo 669 ejusdem, régimen de propiedad pública marcado por la pertenencia a una persona de derecho público; *ii*) en punto a su régimen jurídico, los bienes de uso público y los fiscales son imprescriptibles atendiendo lo prescrito en los artículos 2519 del Código Civil y 407 del C. de P. C. –ahora 375 C.G.P.-; *iii*) de igual manera, en lo que atañe a su inalienabilidad e inembargabilidad, el legislador ha establecido que los bienes de uso público y los fiscales destinados a un servicio público son inembargables –artículo 684 del C. de P. C.-, y serán inalienables aquellos que el constituyente o el legislador hayan calificado como tales, es el caso del subsuelo y del espectro electromagnético; y, *iv*) tanto los bienes de uso público como los fiscales se encuentran sometidos de

19.3. Para el caso particular de los bienes de uso público, según el artículo 63 de la Constitución Política¹⁴, es claro que son inalienables, inembargables e imprescriptibles y si se trata de áreas de especial importancia ecológica es preciso su conservación, desarrollo sostenible, restauración o sustitución¹⁵.

19.4. Ahora, del Código Civil y de la Constitución Política no es posible inferir si los humedales se entienden de dominio público, pero la situación puede esclarecerse con el Decreto-Ley 2811 de 1974 “*por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente*”, norma que preceptúa:

Artículo 80°.- Sin perjuicio de los derechos privados adquiridos con arreglo a la ley, las aguas son de dominio público, inalienables e imprescriptibles.

Cuando en este Código se hable de aguas sin otra calificación, se deberán entender las de dominio público.

Artículo 81°.- De acuerdo con el artículo 677 del Código Civil, se entiende que un agua nace y muere en una heredad cuando brota naturalmente a su superficie y se evapora o desaparece bajo la superficie de la misma heredad.

Artículo 82°. El dominio privado de las aguas se extingue por ministerio de la ley por no utilizarlas durante tres años continuos a partir de la vigencia de este Código, salvo fuerza mayor.

Para declarar la extinción se requerirá decisión administrativa sujeta a los recursos contencioso administrativos previstos por la ley.

Artículo 83°.- Salvo derechos adquiridos por particulares, son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado:

a.- El álveo o cauce natural de las corrientes;

manera general a un régimen de derecho público en cuanto a su gestión y administración. Sus diferencias son, también, evidentes: i) los bienes de uso público se caracterizan jurídicamente porque el ordenamiento jurídico los ha puesto a disposición de los particulares para su uso directo, mientras que los bienes fiscales se encuentran, general pero no exclusivamente, destinados para el uso por parte de las entidades públicas, así se encuentren algunas porciones de ellos “abiertos al público”; ii) el régimen jurídico de los bienes de uso público es de naturaleza constitucional (art. 63 C.P.), mientras que el de la mayoría de los bienes que componen la categoría de fiscales es de carácter legal”. Sentencia del 28 de enero de 2015, expediente n.º C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹⁴ Artículo 63: Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

¹⁵ Constitución Política. Artículo 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

- b.- El lecho de los depósitos naturales de agua;*
- c.- La playas marítimas, fluviales y lacustres;*
- d.- Una faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho;*
- e.- Las áreas ocupadas por los nevados y por los cauces de los glaciares;*
- f.- Los estratos o depósitos de las aguas subterráneas.*

Artículo 84°.- *La adjudicación de un baldío no comprende la propiedad de aguas, cauces ni, en general, la de bienes a que se refiere el artículo anterior, que pertenecen al dominio público. (Se destaca)*

19.5. Aunque las normas mencionadas siguen refiriéndose de manera genérica a que las aguas son del dominio del Estado, precisa que también serán bienes inalienables e imprescriptibles, entre otros, el lecho de los depósitos naturales de agua y una faja paralela de la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de los ríos y lagos, hasta de 30 metros de ancho.

19.6. El mencionado Código fue reglamentado por el Decreto 1541 de 1978, en el sentido de reiterar que la Nación ejerce dominio sobre las aguas de uso público, aunque destacó que ello no implicaba su usufructo como bienes fiscales¹⁶, pero sí el control y vigilancia sobre el uso y goce que de ellas hicieran los particulares, dispuso que constituía objeto ilícito su enajenación¹⁷ y previó que era competencia del Instituto Colombiano de Reforma Agraria – Incora y del Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables y del Ambiente – Inderena¹⁸, la delimitación de la franja de treinta metros a la que se refiere el Decreto-Ley 2811 de 1974.

¹⁶ Artículo 7°.- El dominio que ejerce la Nación sobre las aguas de uso público, conforme al artículo 80 del Decreto-Ley 2811 de 1974, no implica su usufructo como bienes fiscales, sino por pertenecer a ellas al Estado, a éste incumbe el control o supervigilancia sobre el uso y goce que les corresponden a los particulares, de conformidad con las reglas del Decreto-Ley 2811 de 1974 y las contenidas en el presente Decreto.

¹⁷ Artículo 10°.- Hay objeto ilícito en la enajenación de las aguas de uso público. Sobre ellas no puede constituirse derechos independientes del fondo para cuyo beneficio se deriven.

Por lo tanto, nula toda acción o transacción hecha por propietarios de fundos en los cuales existan o por los cuales corran aguas de dominio público o se beneficien de ellas en cuanto incluyan tales aguas para el acto o negocio de cesión o transferencia de dominio.

Igualmente será nula la cesión o transferencia, total o parcial, del solo derecho al uso del agua, sin la autorización a que se refiere el artículo 95 del Decreto-Ley 2811 de 1974.

¹⁸ Artículo 14°.- Para efectos de aplicación del artículo 83, letra d) del Decreto-Ley 2811 de 1974, cuando el Instituto Colombiano de Reforma Agraria, Incora, pretenda titular tierras aledañas a ríos, lagos procederá, conjuntamente con el Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, a delimitar las franja o zona a que se refiere éste artículo, para excluirá de la titulación.

Tratándose de terrenos de propiedad privada situados en las riberas de ríos arroyos o lagos, en los cuales no se ha delimitado la zona a que se refiere el artículo anterior, cuando por mermas, desviación o desacatamiento de las aguas, ocurridos por causas naturales, quedan permanentemente al descubierto todo o parte de sus cauces o lechos, los suelos que se tendrán como parte de la zona o franja que alude al artículo 83, letra d) del Decreto-Ley 2811 de 1974, que podrá tener hasta treinta (30) metros de ancho.

19.7. En ese orden de ideas, el hecho de que el Código de Recursos Naturales prevea que las aguas serán de dominio público **salvo derechos adquiridos**, ha permitido inferir la existencia de bienes privados afectados a un uso público, especialmente en el caso de los humedales, así lo expresó la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el concepto del 28 de octubre de 1994, donde se absolvieron algunas preguntas formuladas por el Distrito Capital de Bogotá¹⁹, veamos:

1. Dadas sus características y funciones naturales, los humedales son bienes de uso público, salvo los que formen parte de predios de propiedad privada, aunque en este último caso la función social y ecológica de la propiedad permite a la autoridad competente el imponer limitaciones con el objeto de conservarlos.

2. Los humedales, cuando son reservas naturales de agua, están constituidos jurídicamente como bienes de uso público y por tanto, son inalienables e imprescriptibles, por mandato del artículo 63 de la Constitución Política. Cuando se encuentran en predios de propiedad privada, pueden ser preservados como tales en razón del principio constitucional según el cual el interés público o social prevalece sobre el interés particular.

3. Por tratarse de bienes de uso público, por regla general no es admisible la existencia de derechos adquiridos sobre los inmuebles conocidos con el nombre de humedales. Sin embargo, por excepción, es jurídicamente válida la referencia a derechos a privados adquiridos cuando la vertiente "nace y muere dentro de una misma heredad" o cuando el humedal se encuentra en terrenos de propiedad privada²⁰. (Se destaca)

¹⁹ Las preguntas que formuló el Ministro de Gobierno por petición del Alcalde Mayor de Bogotá D.C. fueron:

1. Se consideran como bienes de uso público los humedales, de acuerdo con las características de los mismos y sus funciones naturales?

2. Sin perjuicio de los derechos privados adquiridos con arreglo a la ley, si los humedales fueran reservas naturales de agua serían de dominio público, inalienables e imprescriptibles?

3. Cuáles serían los eventos en que existan derechos privados adquiridos con arreglo a la ley sobre los humedales de tener ellos un carácter de bienes de uso público?

4. En los eventos en los cuales exista un derecho privado sobre el área contentiva de un humedal, el cual haya adquirido o consolidado con arreglo a la ley, cuáles serían las negociaciones o las acciones que el Distrito Capital podría adelantar para garantizar que el humedal se destine a sus fines naturales?

5. Mientras subsista el derecho privado sobre las áreas en donde existan humedales, si éstos son conservados su carácter de bienes de uso público, de cuáles instrumentos jurídicos dispone el Distrito Capital para velar por el cumplimiento oportuno y eficaz de los fines naturales que corresponden a los humedales?

6. Si se consideran los humedales como bienes de uso público y, por lo tanto, no urbanizables ni edificables ni con posibilidad de ingresar al patrimonio de los particulares, los notarios del Circulo del Distrito Capital pueden recibir, extender o autorizar las declaraciones de los particulares tendientes a que se corran a su nombre escrituras públicas sobre los terrenos o áreas en donde existan dichos humedales que impliquen la enajenación la subdivisión, el loteo, la parcelación o la segregación de estos inmuebles.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 28 de octubre de 1994, C.P. Javier Henao Hidrón, exp. 642.

19.8. Acorde con lo anterior, los humedales cuando son reservas naturales de agua, son bienes de uso público y en consecuencia inalienables e imprescriptibles, con la salvedad de que cuando formen parte de predios de propiedad privada serán preservados en favor del interés público.

19.9. Ahora, la definición legal de humedal solo se dio a partir de la Ley 357 de 1997, que aprobó la *"Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas"*, suscrita en Ramsar el dos (2) de febrero de mil novecientos setenta y uno (1971)²¹. Luego, para determinar el régimen jurídico de los humedales, previo a su definición normativa, era indispensable remitirse a las normas sobre aguas, lagunas, pantanos y lechos de los cauces naturales, tal como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia T-572 de 1994: *"no eran conocidas cuando se expidió el Código Civil, pero es de fácil comprensión entender que los pantanos de aguas dulces y los lagos se incluyen dentro de la norma que los cataloga como bienes de uso público"*.

19.20. Vale anotar que en reciente jurisprudencia, sentencia del 29 de abril de 2015, esta Sala trató un caso en el que una parte del terreno de un bien inmueble que pertenecía a un particular y que colindaba con el humedal Jaboque, ubicado en el Distrito Capital de Bogotá, quedó comprendido en una ronda y zona de manejo y preservación ambiental definida por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, quien previó que el área afectada no era edificable ni explotable de manera activa, en la providencia se dijo:

*Recapitulando se tiene entonces que, jurídicamente, los humedales, por regla general, son de uso público en virtud del Código Civil –esto es, aquellos cuyos cuerpos de agua identificables como lagunas para 1873- y/o del Decreto 2811 de 1974 –donde se contemplan como tales no sólo los cuerpos de agua, sino el lecho de sus depósitos naturales- y, de manera excepcional, se reconoce el dominio privado sobre esos bienes, porque, en los términos del artículo 677 del Código Civil, nacen y mueren en la misma heredad, o bien porque, al momento de entrar a regir el Decreto mencionado, esto es, el Código de Recursos Naturales -18 de agosto de 1974-, ya se habían constituido derechos adquiridos sobre ellos. **Lo mismo ocurre respecto de las fajas paralelas de hasta treinta metros de ancho de los cauces permanentes –rondas hidráulicas- pues, en principio, son bienes de uso público en los términos del Decreto 2811 de***

²¹ Artículo 1.1. *"A los efectos de la presente Convención son humedales las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros"*.

1974 y, únicamente se consideran del dominio privado cuando, sobre ellos, se consolidaron derechos adquiridos antes del 18 de agosto de 1974. (....)

*Así pues y teniendo en cuenta que, con independencia del proceso de pertenencia adelantado con fundamento en la usucapión de bienes, lo cierto es que, sin lugar a dudas, estos eran de uso público y, por lo tanto, inalienables e imprescriptibles, la Sala concluye que el actor **no acreditó ostentar, como le correspondía, un derecho de propiedad que hubiere sido adquirido, de manera originaria, antes de la vigencia del Decreto Ley 2811 de 1974, sobre los predios objeto de las limitaciones en las que funda las reclamaciones en este proceso, de modo que no puede afirmar que estas últimas sean una carga que no estaba en la obligación de soportar**²². (Se destaca)*

19.21, Conforme a la sentencia transcrita y en virtud del artículo 677 del Código Civil, se concluye que los cuerpos de agua, por regla general, son de uso y dominio público y solo se reconoce su dominio privado cuando nacen y mueren en la misma heredad. Igual cabe distinguir que con la expedición del Decreto 2811 de 1974 y a partir de su vigencia, tanto los lechos de los depósitos naturales de agua y las franjas paralelas de hasta 30 metros de ancho de los cauces permanentes igualmente son de dominio público, salvo que se hubieren constituido derechos adquiridos sobre ellos antes del 18 de agosto de 1974.

19.22. En otras palabras, en los términos del Código Civil, un cuerpo de agua solo será del dominio privado si nace y muere en la misma heredad. Y si se trata de un humedal, lagos de agua dulce o pantanos, sus respectivos lechos y las franjas paralelas hasta 30 metros, serán del dominio privado siempre y cuando se hubieren adquirido previo a la vigencia del Código de Recursos Naturales.

19.23. Así las cosas, para el presente caso, del dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia, arquitecto Campo Elías Suarez (v. párr. 18.5.), no es posible colegir con claridad si la totalidad del predio “Las Cañadas” constituye un humedal, pero sí que el que allí se ubica no muere ni nace en la misma heredad, sino que hace parte de “*todo el sector de la cuenca del caño babillas (...)*”, de suerte que no es aplicable la premisa del artículo 677 del Código Civil, según la cual son de dominio privado las aguas que “*nacen y mueren dentro de una misma heredad*”. En consecuencia, en lo que corresponde al humedal en cuestión, como cuerpo de agua, no puede considerarse de propiedad privada sino de dominio público.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de abril de 2015, C.P. Danilo Rojas Betancourth, exp n. ° 29175.

19.23. Sin embargo, en el evento en que el predio “*Las Cañadas*” no constituyera un humedal en su integridad, sino solo una parte de este; en lo que respecta a la ronda de los 30 metros y el lecho, habrá que advertir si se presentan derechos adquiridos, pues si el título originario del inmueble es anterior a la expedición del Código de Recursos Naturales, dichas zonas pertenecerían al dominio privado, aunque con las limitaciones constitucionales, legales y reglamentarias tendientes a su recuperación y conservación.

19.24. Así las cosas, , acorde con el Certificado de Tradición y Libertad aportado al expediente (f. 304, c.3), folio de matrícula inmobiliaria n°. 410-15019, anotación No. 1 del 7 de julio de 1958, el predio “*Las Cañadas*”, de una extensión original de 15 hectáreas con 5.736 metros cuadrados, fue adquirido por adjudicación de un terreno baldío hecha por parte del Ministerio de Agricultura, mediante Resolución n°. 01321 del 20 de marzo de 1957 a favor del señor Santiago Quenza. Inmueble que posteriormente fue adjudicado a las demandantes mediante sucesión, en común y proindiviso, por orden del Juzgado Primero Promiscuo Civil de Circuito de Arauca en sentencia del 13 de septiembre de 1988, esto, conforme a la anotación n°. 2 del 12 de octubre de 1988.

19.25. En consecuencia, si bien es cierto las demandantes se hicieron al bien en el año 1988, el título originario data de 1958, fecha que por ser anterior a la expedición del Código de Recursos Naturales, 18 de agosto de 1974, implica que las accionantes tendrían un derecho adquirido, en relación con la propiedad de la franja de los 30 metros, no sin advertir que por tratarse de humedal, se entiende de gran importancia ecológica y sobre él deben ejercerse actos tendientes de su recuperación y conservación acorde con los mandatos constitucionales (arts. 79, 80 y 82 de la CP) y los reglamentos que sobre el uso del suelo expidan las autoridades administrativas en los planes de ordenamiento territorial.

20. En este orden de ideas, es preciso reiterar que en la demanda se plantea, principalmente, la restricción al derecho a la propiedad privada (Art. 58 C.P)²³,

²³ Artículo 58: Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

aparentemente en contradicción con algunas potestades de la Administración tendientes a proteger fines estatales, especialmente, la protección del medio ambiente. De suerte que la Sala analizará si en el presente caso se vio afectado el derecho a la propiedad, respecto de la parte del inmueble que no se considera de dominio público.

20.1. En ese orden, en los eventos en que se ha intentado conocer los límites de la potestad del legislador en cuanto a la regulación de los derechos fundamentales, y en menor escala, las atribuciones de la Administración para la restricción de libertades, la doctrina²⁴ y la jurisprudencia²⁵ han advertido que los derechos, aún los de carácter constitucional, no pueden considerarse ilimitados o absolutos, pues deben ceder ante el interés general y los fines esenciales del Estado.

20.2. No obstante, se ha advertido que es imprescindible identificar el núcleo esencial de los derechos como barrera o límite infranqueable para los poderes públicos²⁶ y, para ello, es menester encontrar su importancia relativa con respecto a otros bienes igualmente protegidos por la Constitución Política.

20.3. En el derecho colombiano, el artículo 58 de la Constitución Política reconoce a la propiedad como un derecho subjetivo del que se deriva una función social y ecológica, con miras al cumplimiento de varios deberes de índole constitucional,

Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.

²⁴ Parejo Alfonso, Luciano. “*El contenido esencial de los derechos fundamentales, a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981*”. Revista Española de Derecho Constitucional, Vol 1. Num 3. Septiembre – Diciembre 1981.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia T – 284 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Providencia donde se analizó el caso de un predio declarado por el Concejo Municipal de Chía como de utilidad pública y autorizó al alcalde municipal para que adelantara la negociación directa y voluntaria para la adquisición del mencionado inmueble, en los términos previstos en la Ley 9a. de 1989, “*precisando además que la destinación del predio sería para la continuación del Complejo I Institucional, Educativo, Cultural y Deportivo del Municipio*”. En el mencionado acuerdo, se ordenó que en el evento de que no se llegase a un arreglo, o si se vencían los términos legales para la negociación directa, el alcalde municipal podría adelantar la expropiación del inmueble. Al respecto dicha Corporación estimó: “*Por otra parte, que ni el derecho a la propiedad, ni ninguno de los demás derechos, es absoluto, pues tiene siempre como limitante el interés general, ante el cual debe ceder, con el fin de que todo el ordenamiento jurídico, económico y social logre su cabal desarrollo y su estabilidad. Adicionalmente debe anotarse que el núcleo esencial de la propiedad no se altera por el mero hecho de haberse decretado la expropiación*”.

²⁶ Parejo Alfonso, Luciano *Ibidem*: “*Es claro, pues, que los derechos fundamentales, como cualesquiera otros derechos subjetivos, no son ilimitados, sino que están sujetos a todo un sistema de límites, y que la garantía constitucional de un contenido esencial en los mismos tiene la condición de barrera infranqueable (de límite) al resultado del proceso de concreción de todos los límites posibles*”.

tales como: la protección del medio ambiente, la promoción de la justicia, la equidad y el interés general (arts. 1, 2, 95 numerales 1 y 8).

20.4. Ahora, la norma civil, artículo 669 del Código Civil²⁷, le otorgaba a los titulares las mayores facultades sobre los bienes, máxime cuando en la primera de las normas mencionadas se expresaba que se podía disponer de ellos “*arbitrariamente*”. No obstante, la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-595 de 1999 declaró inexecutable dicha expresión al entender que implicaba un interés individualista consignado por el constituyente de 1887²⁸ incompatible con la nueva constitución que bajo la noción de Estado Social de Derecho excluía una concepción absoluta de la propiedad privada:

La Constitución de 1991 reconstituyó a Colombia como un "Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria... fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general". // Como lógico corolario, la configuración del derecho de propiedad (reiterativa de la inconsistencia anotada a propósito de la Reforma de 1936), se hizo atenuando aún más las connotaciones individualistas del derecho y acentuando su función social; agregó además el Constituyente que al derecho de propiedad le es inherente una función ecológica y creó, con el mandato de que sean protegidas, y promovidas formas asociativas y solidarias de propiedad (...)

20.5. Bajo esa idea, la Corte Constitucional, encontró igualmente que los atributos de goce y disposición constituían el núcleo esencial de dicho derecho:

*La propiedad, en tanto que derecho individual, tiene el carácter de fundamental, bajo las particulares condiciones que ella misma ha señalado. **Justamente los atributos de goce y disposición constituyen el núcleo esencial de ese derecho**, que en modo alguno se afecta por las limitaciones originadas en la ley y el derecho ajeno pues, contrario sensu, ellas corroboran las posibilidades de restringirlo, derivadas de su misma naturaleza, pues todo derecho tiene que armonizarse con las demás que con él coexisten, o del derecho objetivo que tiene en la Constitución su instancia suprema. Por esas consideraciones, la Corte procederá a retirar el término *arbitrariamente* (referido a los atributos del derecho real de propiedad en Colombia) del artículo 669 del Código Civil, demandado. (Se destaca)*

²⁷ **Artículo 669.** El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella **arbitrariamente**, no siendo contra ley o contra derecho ajeno. // La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad.

²⁸ El Código Civil Colombiano fue adoptado por la Ley 57 de 1887.

20.6. De igual manera, la mencionada Corporación²⁹ ha afirmado que la función ecológica de la propiedad constituye una respuesta del constituyente a la problemática planteada debido a la explotación y uso indiscriminado de los bienes y derechos particulares contra la preservación de un medio ambiente sano considerado como un derecho y bien colectivo (Arts. 79 y 80. C.P.):

*El cambio de paradigma que subyace a la visión ecológica sostenida por la Carta implica que la propiedad privada no puede ser comprendida como antaño. En efecto, en el Estado liberal clásico, el derecho de propiedad es pensado como una relación individual por medio de la cual una persona se apropia, por medio de su trabajo, de los objetos naturales. Esta concepción fue legitimada, desde el punto filosófico, por autores como Locke, para quien el trabajo es necesario para que el ser humano subsista, pues sólo de esa manera puede satisfacer sus necesidades materiales, por lo cual se entiende que, por medio del trabajo productivo, la persona se apropia del bien sobre el cual ha recaído su labor, con lo cual saca ese objeto del estado originario en que todos los recursos naturales pertenecían a todos. A su vez, la economía política clásica, de autores como Adam Smith, defendió la idea de que esa apropiación individualista era socialmente benéfica ya que permitía una armonía social, gracias a los mecanismos de mercado. Sin embargo, con la instauración del Estado interventor, esa perspectiva puramente liberal e individualista de la propiedad entra en crisis, con lo cual el dominio deja de ser una relación estricta entre el propietario y el bien, ya que se reconocen derechos a todos los demás miembros de la sociedad. Es la idea de la función social de la propiedad, que implica una importante reconceptualización de esta categoría del derecho privado, ya que posibilita que el ordenamiento jurídico imponga mayores restricciones y cargas a la propiedad, al decir de Duguit, como la propiedad reposa en la utilidad social, entonces no puede existir sino en la medida de esa utilidad social. **Ahora bien, en la época actual, se ha producido una “ecologización” de la propiedad privada, lo cual tiene notables consecuencias, ya que el propietario individual no sólo debe respetar los derechos de los miembros de la sociedad de la cual hace parte (función social de la propiedad) sino que incluso sus facultades se ven limitadas por los derechos de quienes aún no han nacido, esto es, de las generaciones futuras, conforme a la función ecológica de la propiedad y a la idea del desarrollo sostenible. Por ello el ordenamiento puede imponer incluso mayores restricciones a la apropiación de los recursos naturales o a las facultades de los propietarios de los mismos, con lo cual la noción misma de propiedad privada sufre importantes cambios**³⁰. (Subrayado por fuera del texto original).*

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-189/06, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Igualmente, sentencia C-126 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³⁰ Corte Constitucional, C-126 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

20.7. Por su parte, concerniente al tema de la limitación a la propiedad privada, el Consejo de Estado se ha pronunciado en varias oportunidades, verbigracia la sentencia del 17 de febrero de 1992, expediente n°. 6643³¹, donde analizó el caso de los perjuicios causados a un particular por la declaratoria de su propiedad como parque natural, fallo en el que se estimó que los intereses del actor se habían visto afectados dada su imposibilidad para disponer libremente de “sus tierras” o someterlas a un régimen normal de explotación económica, agrícola o industrial.

20.8. En la anotada providencia, a partir de lo consagrado en el artículo 200 del C.C.A, estimó esta Corporación, que la intención del legislador no consistía en circunscribir la ocupación de la propiedad inmueble solamente a la ocupación de trabajos públicos, sino que ésta también podía configurarse en los eventos en que se prohíbe a los dueños ejercer derechos personales y reales sobre los bienes de su propiedad.

20.9. La anterior postura fue reiterada en múltiples oportunidades³² y bajo esa línea jurisprudencial, en la sentencia del 9 de mayo de 2012, expediente n°. 21906, con ponencia del Dr. Mauricio Fajardo Gómez, se destacaron los siguientes criterios:

De la línea jurisprudencial expuesta queda claro que: i) la ocupación de un bien inmueble de propiedad privada puede configurarse como título de imputación de la responsabilidad extracontractual del Estado por daño especial, tanto en aquellos casos en que se configura una ocupación material del bien, como en aquellos casos en que opera una ocupación jurídica; ii) la ocupación de un bien inmueble será jurídica cuando de una actuación administrativa se derive la imposibilidad para el propietario de ejercer su derecho, es decir, de realizar las conductas que le permitan explotar económicamente su derecho de propiedad; iii) de configurarse la ocupación jurídica del inmueble, la entidad responsable deberá pagar a título de perjuicios materiales tanto el lucro cesante –lo dejado de percibir por la explotación económica del bien– como el daño emergente – el valor comercial del bien, o una porción del mismo, dependiendo de la extensión de la ocupación–, valores que deberán tener en cuenta los descuentos derivados de la valorización del predio generada por la realización de la obra pública o de la afectación

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de febrero de 1992, Exp. 6643, C. P. Daniel Suárez Hernández.

³² Sobre la ocupación jurídica de un bien, se ha referido el Consejo de Estado en las sentencias de 10 de agosto de 2005, Exp. 15338, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; 3 de octubre de 2006, Exp. 14936; 4 de diciembre de 2006, Exp. 15351; 7 de mayo de 2008, Exp. 16922, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y 10 de junio de 2009, Exp. 15817; 11 de agosto de 2011, Exp. 18161; 10 de agosto de 2005, Exp. 15338, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

(art. 219 C.C.A.), a menos que se hubiere pagado dicha contribución; iv) **el ordenamiento jurídico le da un alcance expropiatorio a la ocupación jurídica del bien, razón por la cual se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 220 C.C.A., en virtud del cual en caso de ocupación permanente la sentencia que ordene el pago del valor del bien inmueble o de la porción ocupada, tendrá efectos de título traslativo de dominio, siempre y cuando haya sido protocolizada y debidamente registrada.** (Se destaca)

20.10. Nótese entonces como la jurisprudencia había identificado la ocupación como un título de imputación de responsabilidad civil extracontractual del Estado por daño especial. Así, estableció una diferencia entre la ocupación material y ocupación jurídica, derivada esta última de las limitaciones impuestas por el ordenamiento que impedía explotar económicamente el derecho a la propiedad, agregando a ello que tal condición le otorgaba, a la ocupación jurídica, un alcance expropiatorio, de suerte que se le daba aplicación a lo dispuesto en el artículo 220 del C.C.A., según el cual era preciso el pago del valor del bien inmueble o de una porción del mismo con efectos de título traslativo de dominio.

20.11. No obstante, en la sentencia antes resaltada se explicó que la expropiación y la afectación al interés general de la propiedad privada, si bien obedecían a la misma lógica eran instituciones sustancialmente distintas, así:

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

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

propiedad para el cumplimiento del interés general manteniendo la propiedad privada.

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

20.12. De esta manera, solo en los eventos en que se estime necesaria la adquisición del bien por parte de la Administración debe acudirse a la figura de la expropiación, pero si solo se trata de una limitación de derechos, es preciso evidenciar si se mantiene el equilibrio ante las cargas públicas, que se puede garantizar por parte del mismo ordenamiento al prever compensaciones tarifarias.

20.13. En este orden de ideas, el Consejo de Estado encontró que la simple afectación de un bien al interés general no excedía los límites fijados por el artículo 58 de la Constitución Política, por tratarse de restricciones que obedecen a una carga que el ciudadano está en el deber de soportar en favor de la función social y ecológica de la propiedad:

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

suficiente para que dicho derecho pueda ser identificado en cabeza de quien aparece como propietario del bien³³.

20.14. Como bien se explica, si se mantiene la posibilidad de explotar jurídica y económicamente el bien, **las limitaciones impuestas por la administración no implican de suyo la causación de un daño antijurídico**. Adicionalmente, si se encuentra que la afectación del bien no afecta el núcleo esencial del derecho a la propiedad privada, igualmente es necesario precisar el alcance de los perjuicios materiales generados por la decisión de la administración y verificar si estos no son compensados por el mismo ordenamiento, verbigracia lo contemplado en el artículo 48 de la Ley 388 de 1997³⁴.

21. En este sentido, verificado que en el predio “Las Cañadas” se ubica un humedal (v. párr. 18.5), es preciso acudir a las normas del PBOT que regulan cuáles son las restricciones para dicho tipo de áreas, veamos:

ARTÍCULO 54. ZONAS DE PROTECCIÓN EN CURSOS Y CUERPOS DE AGUA URBANOS: El manejo de los cursos y cuerpos de agua es quizá uno de los más difíciles de tratar, entre otras circunstancias, porque la cabecera urbana del municipio se han consolidado sobre las riveras, que fueron que fueron de tiempo atrás en su mayoría canalizados sin ningún tipo de planificación; sin embargo es posible identificar el número y la ubicación aproximada de dichos caños urbanos, lo anterior exige la aplicación de las normas ambientales en pro de la preservación, conservación y recuperación de estas áreas. Ver plano n°. 7 Áreas de protección.

SISTEMA ESTRUCTURANTE HÍDRICO CASCO URBANO

Tabla No. 3 (...)

<i>Orden</i>	<i>Nombre</i>	<i>Estado Actual</i>	<i>Ronda mts</i>
<i>Cuerpos de agua</i>	Babillas	<i>Colmatado</i>	<i>30</i>

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, sentencia del nueve (9) de mayo de 2012, exp. 21906, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³⁴ **Artículo 48°.-** *Compensación en tratamientos de conservación.* Los propietarios de terrenos e inmuebles determinados en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que los desarrollen como de conservación histórica, arquitectónica o ambiental, deberán ser compensados por esta carga derivada del ordenamiento, mediante la aplicación de compensaciones económicas, transferencias de derechos de construcción y desarrollo, beneficios y estímulos tributarios u otros sistemas que se reglamenten.

ARTÍCULO 108. USOS GENERALES DEL SUELO. Se entiende por uso del suelo el emplazamiento de una actividad sobre el territorio de conformidad con lo establecido en este acuerdo.

Los usos del suelo para el Municipio de Arauca se clasifican así:
(...)

USOS DE SUELO URBANO (...)

Zona	Uso Principal	Uso Compatible	Uso Condicionado	Uso Prohibido
Terce r Sector	Protección, conservación	Recreación pasiva, actividades investigativas	Institucional, recreación activa, pasivas	Vivienda, parcelaciones industria, áreas de uso múltiple, agropecuario y forestal.

ARTÍCULO 113: TRATAMIENTOS DE LOS USOS DEL SUELO URBANO: Entiéndase por tratamiento el conjunto de reglamentos y prácticas urbanísticas y ambientales adoptadas para un área urbana o para un sector de un área dada. **En especial, los tratamientos involucran medidas de restricción, bonificación, incentivos y en general diversas formas de regulación sectorizada.**

Los usos del suelo urbano pueden ser objeto de uno o varios de los siguientes tratamientos:

1. Desarrollo
2. Mejoramiento Integral
3. Consolidación
4. Conservación histórica y urbanística
5. **Protección (...)**

- Tratamiento de Protección

Este tratamiento es aplicable al sector tres, zonas cuyas características físicas, biológicas y paisajísticas exigen su preservación en su estado, su defensa y su recuperación natural. Comprende la protección del sistema hídrico, de los cauces y cuerpos de agua localizados en suelo urbano (...) (Se destaca)

22.1. A partir de lo anterior y de una interpretación sistemática del acuerdo n°. 026 del 20 de diciembre del 2000, se concluye que el predio "Las Cañadas" se encuentra en una zona donde el uso del suelo debe destinarse a la protección del sistema hídrico del municipio de Arauca. Sin embargo, tal circunstancia no afecta

el núcleo esencial del derecho a la propiedad privada, comoquiera que los usos que se restringen, tales como: la construcción de vivienda, las actividades industriales, de uso múltiple, agropecuario y forestal, no impiden el uso, goce y disposición del bien, límites que como en párrafos anteriores se dijo, se encaminan a satisfacer la función social y ecológica de la propiedad privada que implica obligaciones para los ciudadanos, sin que por ello se trasgreda el equilibrio frente a las cargas públicas.

22.2. Nótese además que la recreación pasiva y activa se previeron como usos compatibles y condicionados, lo que significa que no están prohibidos y no descartan que el bien sea explotado económicamente, siempre que complementen actividades inherentes al uso principal de protección y conservación³⁵.

22.3. Para el caso específico del uso recreacional, acorde con el artículo 27 del acuerdo n°. 026 del 2000³⁶, se encuentra que es susceptible de aprovechamiento con fines turísticos o recreativos, solo que si se trata de la recreación activa únicamente es posible practicarla previa licencia ambiental expedida por la autoridad competente.

22.4. Lo anterior no riñe con el propósito para el cual pretendían las actoras destinar el bien, pues según lo expresado por el señor Henry Alberto Loyo Holguín en la declaración rendida el 2 de agosto de 2004 (v. párr. 16.3), las demandantes tenían en mente desarrollar un proyecto turístico con connotaciones ambientales, sin embargo, no existen pruebas que evidencien que ante la administración se hayan adelantado las gestiones, permisos y licencias tendientes a su materialización o que estas hubieren sido negadas con sustento en el PBOT.

³⁵ Según el artículo 112 del Acuerdo 026 del 2000, en materia de jerarquía de usos de suelo los restringidos “*son aquellos que no son requeridos para complementar el desenvolvimiento del uso principal, pero con compatibles con dicho uso. Su desarrollo está sujeto al cumplimiento de condiciones de restricción, urbanística, expresamente definidas en las normas*”.

³⁶ Artículo 27. Uso recreacional y turístico. Son áreas con valores estéticos naturales o construidos, o con valores de tipo histórico, arqueológico o cultural susceptibles de aprovechar con fines turísticos o recreativos. Las infraestructuras de aprovechamiento (construcciones) deben, no obstante, guardar armonía con los valores naturales o culturales a aprovechar, así como estar suficientemente alejadas de los sitios con riesgo o amenazas naturales.

La recreación activa solo podrá ser practicada, previa licencia ambiental expedida por la autoridad competente, o en los proyectos que sean aprobados en zonas donde el uso recreacional y turístico sea compatible o condicionado con el uso principal definido.

En las zonas de preservación de los sistemas hídrico y de uso silvopastoril se podrá practicar una recreación de tipo pasivo o contemplativo y se permitirá sólo la construcción de infraestructuras mínimas de apoyo, tales como senderos peatonales, miradores, sitios de campismo controlado y cabañas de acogida, algunas instalaciones necesarias de acuerdo con las normas en singular a este grupo de zonas.

Mucho menos reposa en el expediente medio de convicción alguno, con apoyo en el cual se hubiere podido derivar el provecho económico que con tal actividad se habría obtenido de haberse concretado en el plano de lo material.

22.5. Adicionalmente, respecto de las limitaciones del dominio, vale decir que independientemente de la expedición PBOT, éstas ya existían en virtud de las funciones social y ecológica de la propiedad según lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución Política y la Convención Ramsar sobre humedales adoptada por Colombia a través de la Ley 357 de 1997, máxime cuando dichos cuerpos de agua prestan servicios hidrológicos y ecológicos de vital interés para el desarrollo nacional, son uno de los ecosistemas más productivos, tienen un gran valor estético y paisajístico, mantienen el nivel freático para el buen funcionamiento de la agricultura, la producción de madera, el almacenamiento de aguas, la regulación de inundaciones y la reducción de riesgos naturales³⁷.

23. En este punto, se destaca que es cierto lo afirmado por el *a-quo*, quien asegura que no se observa ninguna afectación del inmueble que restrinja su disponibilidad, uso y disfrute o el ejercicio real de dominio, por cuanto no aparece registrado en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria. Pero corresponde a la Sala aclarar que la Ley 388 de 1997³⁸, que entre otras cosas, regula los planes de ordenamiento territorial, no contempla que los usos del suelo deban registrarse en cada inmueble, de suerte que las disposiciones que en dicha materia emitan los entes locales, para ser efectivas, no requieren de su registro y basta con la publicación del plan de ordenamiento territorial para su obligatorio cumplimiento.

³⁷ Así lo consideró el legislador en la exposición de motivos de la Ley 357 de 1997 que adoptó la Convención Ramsar: *“Por sus características únicas, los humedales prestan servicios hidrológicos y ecológicos de vital interés para el desarrollo nacional por lo que es indispensable prevenir su deterioro ambiental a fuerza de fortalecer y consolidar la presencia internacional del país de acuerdo con las necesidades e intereses nacionales.*

Y es que los humedales son uno de los ecosistemas más productivos del mundo. Amén de su gran valor estético y paisajístico, tienen repercusiones mundiales sobre la pesca pues dos tercios de ésta depende de su buen estado. Mantienen, además, el nivel freático que es un elemento indispensable para el buen funcionamiento de la agricultura, la producción de madera, el almacenamiento de aguas, la regulación de inundaciones y la reducción de riesgos naturales.

Estabilizan, también, las fajas costeras, purifican las aguas para consumo y protegen los torrentes litorales, de igual manera, constituyen en elemento esencial para la supervivencia de numerosas especies de fauna y flora, muchas de las cuales están en peligro de extinción”.

³⁸ Artículo 30°.- *Clases de suelo.* Los planes de ordenamiento territorial clasificarán el territorio de los municipios y distritos en suelo urbano, rural y de expansión urbana. Al interior de estas clases podrán establecerse las categorías de suburbano y de protección, de conformidad con los criterios generales establecidos en los artículos siguientes.

Artículo 35°.- Suelo de protección. Constituido por las zonas y áreas de terreno localizados dentro de cualquiera de las anteriores clases, que por sus características geográficas, paisajísticas o ambientales, o por formar parte de las zonas de utilidad pública para la ubicación de infraestructuras para la provisión de servicios públicos domiciliarios o de las áreas de amenazas y riesgo no mitigable para la localización de asentamientos humanos, tiene restringida la posibilidad de urbanizarse.

23.1. Lo anterior sin perjuicio de lo contemplado en el artículo 2º de la Ley 1250 de 1970³⁹, vigente para la época de los hechos, que preveía cuáles eran los actos, contratos o documentos sujetos a registro y lo preceptuado en los artículos 66, 68, 70 y 71 de la Ley 388 de 1997, concernientes a los trámites de expropiación por vía administrativa y judicial, los cuales no se aplican al presente caso.

24. De otra parte no es de recibo que la parte actora asegure que la falta de reglamentación de la Administración en relación con los lineamientos a seguir para el uso de conservación le haya impedido obtener provecho económico, por cuanto se trata de un argumento contradictorio a lo planteado en la demanda, donde se afirma que el uso de la facultad reglamentaria del Municipio de Arauca, ejercida a través de la expedición del Acuerdo 026 del 20 de diciembre del 2000, le provocó un daño.

25. Para la parte actora, era deber del municipio de Arauca adquirir el predio para hacerse cargo del mismo, a fin de garantizar la protección del inmueble y del medio ambiente, toda vez que como particulares carecían de los conocimientos técnicos y recursos administrativos requeridos para ello.

25.1. Frente a ello, la Sala reitera que el deber de conservación y protección del medio ambiente no es incompatible con el ejercicio del derecho a la propiedad privada, pues como ya se dijo en párrafos anteriores, por mandato del artículo 58 de la Constitución Política, le es inherente una función social y ecológica que implica obligaciones para sus titulares, máxime en este caso, donde la afectación del uso del suelo del bien “*Las Cañadas*” como zona de protección del sistema hídrico no implica una restricción al núcleo esencial del mencionado derecho y no tiene ninguna finalidad expropiatoria.

26. Igualmente, las demandantes adujeron que el ente accionado vulneró los principios de buena fe y confianza legítima por el desconocimiento de los derechos adquiridos sobre el predio afectado y respecto del cual se había creado una expectativa económica a lo largo de más de 40 años de propiedad.

³⁹ Artículo 2o. Están sujetos a registro:

1. Todo acto, contrato, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes raíces, salvo la cesión del crédito hipotecario o prendario.

26.1 En lo concerniente, es menester expresar que la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que es posible derivar responsabilidad Estatal por violación al principio de confianza legítima⁴⁰. En pronunciamiento más reciente, esta Sala expresó que el principio de confianza legítima complementa la protección de los intereses jurídicamente tutelados y que la fuente de daño no solo puede provenir de la afectación a derechos adquiridos y situaciones jurídicamente consolidadas, sino también a expectativas legítimas e intereses creados al amparo de la confianza⁴¹.

26.2 En este orden de ideas, frente la presunta creación de una expectativa legítima durante más de 40 años consistente en la libre explotación del inmueble, es preciso destacar, que según la jurisprudencia del Consejo de Estado, las expectativas legítimas y estados de confianza se consolidan y se defraudan cuando se presentan los siguientes supuestos, a saber:

*10.2.15.1. **Primero.** La existencia de un comportamiento estatal objetivo que suscita expectativas legítimas y estados de confianza. Se constituye por todos aquellos actos, omisiones o hechos externos del Estado que revisten el carácter de concluyentes, ciertos, inequívocos, verificables y objetivados frente a una situación jurídica particular en virtud de los cuales se crean expectativas ciertas o estados de confianza, plausibles y razonables en la conciencia de los asociados⁴².*

*10.2.15.2. **Segundo.** La existencia de un comportamiento estatal homogéneo y constante que conlleve a consolidar expectativas legítimas y estados de confianza. Se configura cuando existe un proceder continuo, ininterrumpido y repetido por parte del ente estatal que suscita en los asociados una expectativa legítima o un estado de confianza de que el Estado actuará de la misma manera en el futuro.*

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de junio de 2014, exp. 26702. M.P. C.P. Hernán Andrade Rincón (E)

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera–Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2015, exp. 22637, M.P. C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁴² La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el principio de confianza legítima protege tanto las expectativas como los estados de confianza que los asociados se forman legítimamente a partir de las acciones u omisiones estatales: “El principio de la confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. De igual manera, como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático”: Corte Constitucional, sentencia C-131 del 19 de febrero de 2004, M.P. Clara Inés Vargas.

10.2.15.3. Tercero. El asociado realiza actos que impactan su ámbito patrimonial o extrapatrimonial. Una vez comprobados los actos, omisiones o hechos externos, concluyentes y objetivados del ente estatal, el asociado debe asumir determinadas acciones que permitan inferir la materialización de las expectativas o estados de confianza creados o tolerados, además de tener un impacto en su ámbito patrimonial o extrapatrimonial.

10.2.15.4. Cuarto. La actuación impredecible e intempestiva genera defraudación de las expectativas legítimas y de los estados de confianza de los asociados. Debe haber un cambio brusco e intempestivo de la actuación estatal que vulnera de manera cierta y razonable las expectativas y estados de confianza de los asociados nacidas en virtud de la confianza creada y tolerada por el Estado.

10.2.15.5. Quinto. La violación de las obligaciones de adaptación y adecuación. El Estado debe haber omitido cuatro deberes que se imponen cuando se suscitan cambios normativos intempestivos: i) fijar un plazo razonable para que los afectados puedan adecuarse y adaptarse a las nuevas situaciones jurídicas; ii) crear mecanismos idóneos para que los afectados puedan acoplarse a las nuevas medidas; iii) adoptar mecanismos de compensación; y iv) justificar la afectación de una expectativa legítima o de un estado de confianza por el favorecimiento del interés general⁴³.

26.3. Aplicando los anteriores parámetros al caso específico, no se advierte la existencia de un comportamiento estatal que haya suscitado expectativas legítimas en los demandantes, encaminadas a reconocer y permitir la explotación del bien “Las Cañadas” sin ninguna clase de restricción, máxime cuando la función social y ecológica de la propiedad no se deriva solamente del acuerdo que aprobó el PBOT sino de los principios contemplados en la Constitución Política (art. 58).

26.4. De igual manera, no se avizora un comportamiento estatal homogéneo y constante que llevara consigo a consolidar expectativas legítimas, ya que no es de recibo argüir que el Estado estuviera dado a permitir siempre el adelantamiento de actividades de explotación económica de los inmuebles sin ninguna clase de regulación, pues normas como los artículo 30 y 36 de la Ley 388 de 1997 ya preveían el deber de las administraciones locales de clasificar los usos del suelo e impedir la urbanización en zonas de protección, como la que en la actualidad se encuentra el predio “Las Cañadas”.

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera–Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2015, exp. 22637, M.P. C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

26.5 Tampoco se demostró que las demandantes realizaran actos que impactaren objetivamente su ámbito patrimonial o extrapatrimonial, pues aparte del testimonio de Henry Alberto Loyo Holguín (v. párr. 16,3) quien afirma que tenían en mente desarrollar un complejo turístico en el inmueble “*Las Cañadas*”, no existen pruebas que evidencien que las actoras hubieren solicitado licencia para tal efecto ante la Administración, adquirido préstamos para su construcción o cualquier otro medio que lleve al convencimiento de la materialización de las referidas expectativas.

26.6. De igual forma, no se advierte una actuación brusca o intempestiva que hubiere generado defraudación de una expectativa legítima, pues conforme a la normativa antes existente, Constitución Política, Ley 388 de 1997 y Ley 99 de 1993, era de esperarse que el municipio de Arauca ejerciera su competencia, consistente en la regulación de los usos del suelo para efectos de materializar la función social y ecológica de la propiedad privada.

26.7. Finalmente, frente a la violación de las obligaciones de adaptación y obligación, es posible que las actoras se adapten a las disposiciones del acuerdo n°. 26 de 2000 del concejo municipal de Arauca, pues pueden destinar el bien a una explotación económica recreacional o turística, permitida para las zonas de protección y se trata de disposiciones que se justifican suficientemente por el favorecimiento del interés general.

27. Estas razones imponen a la Sala confirmar la sentencia apelada, bajo el entendido de que no se configura responsabilidad del Estado, por cuanto no se demostró que en el presente asunto se haya provocado un daño antijurídico a los demandantes con la expedición del Acuerdo No. 026 del 20 de diciembre del 2000, por parte del Concejo Municipal de Arauca, en razón a que la regulación de los usos que se pueden desarrollar en el bien “*Las Cañadas*” como un área de protección, no restringe el núcleo esencial del derecho a la propiedad privada y se trata de una obligación derivada de la función social y ecológica que no vulnera el equilibrio frente a las cargas públicas. Adicionalmente, porque no se encontró que se hubiere transgredido el principio de confianza legítima por algún daño provocado por el desconocimiento de expectativas legítimas o de intereses creados al amparo de la confianza.

28. En este punto, es preciso destacar que dentro de los deberes constitucionales del Estado se encuentra proteger la diversidad e integridad del medio ambiente,

conservar las áreas de importancia ecológica⁴⁴, al igual que planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución⁴⁵.

28.1. En el ordenamiento colombiano, la Ley 99 de 1993 fue una de las normas que se encargó de reglamentar los mandatos anteriormente señalados con la creación del Sistema Nacional Ambiental – SINA⁴⁶, en cabeza del Ministerio de Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, quien según el artículo 2º de la anotada ley, es el organismo rector de la gestión del medio ambiente, los recursos naturales renovables y se encarga de definir las políticas y regulación en esa materia. Igualmente, acorde con el párrafo del artículo 4º de la misma ley, la jerarquía del SINA, es la siguiente en orden descendente: *“Ministerio del Medio Ambiente, Corporaciones Autónomas Regionales, Departamentos y Distritos o municipios”*.

28.2. Consecuente con lo anterior, el artículo 63 de la Ley 99 de 1993 prevé que las funciones en materia ambiental de los entes territoriales se sujetan a los principios de armonía regional, gradación normativa y rigor subsidiario, cuyo alcance la Corte Constitucional, en la sentencia C- 554 de 2007 resumió así:

En virtud del principio de armonía regional, las entidades territoriales deberán ejercer sus funciones relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales renovables de manera coordinada, con sujeción a las normas de carácter superior y a las directrices de la política nacional ambiental, a fin de garantizar un manejo unificado, racional y coherente de los recursos naturales.

Conforme al principio de gradación normativa, las reglas que dicten las entidades territoriales en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables deberán respetar las normas expedidas y las políticas fijadas por autoridades de superior jerarquía o de mayor ámbito territorial de competencia.

⁴⁴ Constitución Política: Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

⁴⁵ Constitución Política: Artículo 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

⁴⁶ Ley 99 de 1993: Artículo 4º: El Sistema Nacional Ambiental SINA, es el conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha de los principios generales ambientales contenidos en esta Ley (...)

*Según el principio de rigor subsidiario, a cuyo desarrollo se refiere la demanda que se examina, las normas y medidas de policía ambiental, es decir, las que las autoridades expidan para la regulación del uso, manejo, aprovechamiento y movilización de los recursos naturales renovables o para la preservación del medio ambiente, **podrán hacerse sucesiva y respectivamente más rigurosas**, pero no más flexibles, por las autoridades competentes del nivel regional, departamental, distrital o municipal, en la medida en que se desciende en la jerarquía normativa y se reduce el ámbito territorial de las competencias, cuando las condiciones locales especiales así lo ameriten. (Se destaca)*

28.3. Nótese entonces como dichos principios tienen un elemento en común, consistente en el seguimiento, por parte de los entes territoriales, de las normas y políticas fijadas en materia ambiental por autoridades de mayor jerarquía, en este caso, por parte del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

28.4. Adicionalmente se encuentra que tanto el numeral 36 del artículo 5º de la Ley 99 de 1993⁴⁷, como el artículo 2º, numeral 10, del Decreto Ley 3750 de 2011⁴⁸, le confieren al Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, la función de ejercer inspección y vigilancia sobre las Corporaciones Autónomas Regionales, cuando las circunstancias lo ameriten, sobre los asuntos asignados a tales entidades.

28.5. En este orden, para el caso concreto, se tiene que a través de la Ley 357 de 1997 el Congreso de la República aprobó la *“Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas”*, suscrita en la ciudad de Ramsar – Irán, el 2 de febrero de 1971, que

⁴⁷ Artículo 5º.- *Funciones del Ministerio*. Corresponde al Ministerio del Medio Ambiente: (...) 35. Aprobar los estatutos de las Corporaciones Autónomas Regionales y las reformas que los modifiquen o adicionen y ejercer sobre ellas la debida inspección y vigilancia.

⁴⁸ Artículo 2o. Funciones. Además de las funciones determinadas en la Constitución Política y en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998 y en las demás leyes, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible cumplirá las siguientes funciones: (...) 10. Ejercer la inspección y vigilancia sobre las Corporaciones Autónomas Regionales, y ejercer discrecional y selectivamente, cuando las circunstancias lo ameriten, sobre los asuntos asignados a estas corporaciones la evaluación y control preventivo, actual o posterior, de los efectos del deterioro ambiental que puedan presentarse por la ejecución de actividades o proyectos de desarrollo, así como por la exploración, explotación, transporte, beneficio y utilización de los recursos naturales renovables y no renovables, y ordenar al organismo nacional competente para la expedición de licencias ambientales a cargo del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la suspensión de los trabajos o actividades cuando a ello hubiese lugar.

en su artículo 4^{o49} dispuso que cada parte contratante fomentará la conservación de los humedales y aves acuáticas, creando reservas naturales en aquellos.

28.6. A su vez, en el año 2004, el otrora Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial expidió la Resolución 157, donde reglamentó el uso sostenible, conservación y manejo de los humedales y desarrolló algunos aspectos en aplicación de la Convención “Ramsar”, disposición que en el artículo 3^{o50}, ordenó a las autoridades competentes (Corporaciones Autónomas Regionales o de Desarrollo sostenible, las autoridades ambientales de los Grandes Centros Urbanos y las Autoridades Ambientales Distritales a que se refiere la Ley 768 de 2002)⁵¹ elaborar y ejecutar planes de manejo ambiental para los humedales prioritarios de su jurisdicción, partiendo de la delimitación, caracterización y zonificación previas con la participación de los interesados, con miras a garantizar el uso sostenible y mantenimiento de la diversidad productiva y biológica. En el artículo 7^o, relativo a la zonificación, también dispuso que para optimizar la utilización y definición de los usos de los humedales era preciso partir de la información contenida en los Planes de Ordenamiento Territorial, para efectos de identificarlos y declararlos bajo la figura o categoría de manejo⁵².

28.7. En esa medida, si bien es cierto que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no fue vinculado al presente trámite, en aras de proteger el medio ambiente y a título de medida pedagógica y no condenatoria, la Sala considera necesario **exhortar** al señor Ministro de dicha cartera, para que en ejercicio de sus competencias como cabeza rectora del Sistema Nacional Ambiental – SINA, asignadas por el artículo 2^o de la ley 99 de 1993 y el Decreto Ley 3750 de 2011,

⁴⁹ Artículo 4^o: Cada Parte Contratante fomentará la conservación de los humedales y de las aves acuáticas creando reservas naturales en aquéllos, estén o no incluidos en la Lista y tomará las medidas adecuadas para su custodia (...)

⁵⁰ Artículo 3^o. *Plan de Manejo Ambiental*. Las autoridades ambientales competentes deberán elaborar y ejecutar planes de manejo ambiental para los humedales prioritarios de su jurisdicción, los cuales deberán partir de una delimitación, caracterización y zonificación para la definición de medidas de manejo con la participación de los distintos interesados. El plan de manejo ambiental deberá garantizar el uso sostenible y el mantenimiento de su diversidad y productividad biológica.

Las autoridades ambientales que a la fecha de la entrada en vigencia de la presente resolución hayan formulado o implementado planes de manejo en humedales de su jurisdicción, deberán complementarlos o actualizarlos con base en lo establecido en la presente resolución y en la guía técnica que para el efecto determine el Ministerio.

⁵¹ Artículo 13. **Competencia ambiental**. Los Distritos de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla ejercerán, dentro del perímetro urbano de la cabecera distrital, las mismas funciones atribuidas a las Corporaciones Autónomas Regionales en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano, en los mismos términos del artículo 66 de la Ley 99 de 1993.

⁵² Según el numeral g) del artículo 2^o del Decreto 2372 de 2010, por el cual se reglamentó el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, se entiende por categoría de manejo: “*Unidad de clasificación o denominación genérica que se asigna a las áreas protegidas teniendo en cuenta sus características específicas, con el fin de lograr objetivos específicos de conservación bajo unas mismas directrices de manejo, restricciones y usos permitidos*”.

vigile y supervise el cumplimiento, por parte de las autoridades ambientales a las que se refiere el artículo 4º de la Resolución 157 de 2004, esto es, las Corporaciones Autónomas Regionales, los Grandes Centros Urbanos y las Autoridades Ambientales Distritales de que trata la Ley 768 de 2002, de la obligación a estas impuesta por parte de los artículos artículo 3º, 6º y 9º de la Resolución 157 de 2004, consistentes en:

28.7.1. La caracterización de los humedales⁵³, de acuerdo con la priorización establecida en el Plan de Acción Regional de implementación de la Política Nacional para Humedales Interiores y la Política Nacional Ambiental para el Desarrollo Sostenible de los Espacios Oceánicos y las Zonas Costeras e Insulares de Colombia. Caracterización que consisten en la determinación de las características biofísicas, ecológicas, socioeconómicas y culturales de los humedales y de su dinámica espacial.

28.7.2. La zonificación de los humedales localizados en su jurisdicción, teniendo en cuenta criterios biofísicos, ecológicos, socioeconómicos, culturales y situaciones de conflicto.

28.7.3. Una vez adelantada la caracterización y zonificación, conforme a la información obtenida en los Planes de Ordenamiento Territorial de cada localidad, proceder a la identificación de los humedales que deben ser declarados bajo alguna categoría o figura de manejo⁵⁴ de las previstas en la legislación ambiental vigente⁵⁵.

⁵³ Artículo 6º. *Caracterización.* Es la determinación de las características biofísicas, ecológicas, socioeconómicas y culturales de los humedales y de su dinámica espacial y funcional con el fin de definir e implementar medidas de manejo que garanticen su uso sostenible y conservación.

Las Corporaciones Autónomas Regionales o de Desarrollo sostenible, las autoridades ambientales de los Grandes Centros Urbanos y las Autoridades Ambientales Distritales a que se refiere la Ley 768 de 2002, deberán elaborar la caracterización de los humedales de acuerdo con la priorización establecida en el Plan de Acción Regional de implementación de la Política Nacional para Humedales Interiores y la Política Nacional Ambiental para el Desarrollo Sostenible de los Espacios Oceánicos y las Zonas Costeras e Insulares de Colombia, teniendo en cuenta criterios de superficie, localización, escala geográfica, importancia ecológica y socioeconómica, presiones de uso y otras; así como los criterios y metodología establecidas en la guía técnica a que se refiere el artículo 5º de la presente resolución.

⁵⁴ Según el numeral g) del artículo 2º del Decreto 2372 de 2010, por el cual se reglamentó el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, se entiende por categoría de manejo: “*Unidad de clasificación o denominación genérica que se asigna a las áreas protegidas teniendo en cuenta sus características específicas, con el fin de lograr objetivos específicos de conservación bajo unas mismas directrices de manejo, restricciones y usos permitidos*”.

⁵⁵ Artículo 7º. *Zonificación.* En el marco de la formulación del plan de manejo ambiental, las autoridades ambientales realizarán la zonificación de los humedales localizados en su jurisdicción, con el fin de optimizar su utilización y la definición de usos de acuerdo con sus condiciones naturales y socioeconómicas específicas y tomando en consideración criterios biofísicos, ecológicos, socioeconómicos, culturales y situaciones de conflicto.

28.7.4. Delimitar la línea de marea máxima y del cauce permanente de los humedales, así como las dimensiones y el acotamiento de la faja paralela, a que se refieren los artículos 83 literal d) del Decreto – ley 2811 de 1971 y 14 del Decreto 1541 de 1978⁵⁶.

28.7.5. Una vez adelantada la caracterización, zonificación y delimitación de los humedales prioritarios de cada jurisdicción, elaborar y ejecutar sendos planes de manejo ambiental para garantizar el uso sostenible y el mantenimiento de su diversidad y productiva biológica⁵⁷. En dicho planes de manejo ambiental, fijar los usos compatibles y prohibidos para la conservación y uso sostenible de los humedales⁵⁸.

28.7.6. Todo lo anterior, con sustento en la guía técnica para la formulación, complementación o actualización, por parte de las autoridades ambientales competentes en su área de jurisdicción, de los planes de manejo para los humedales prioritarios y para la delimitación de los mismos, adoptada por el Ministerio del Medio Ambiente a través de la Resolución 196 del 2006⁵⁹.

Así mismo, a partir de la información contenida en los Planes de Ordenamiento Territorial, POT, y una vez realizada la caracterización y zonificación, se identificarán los humedales que deberán ser declarados bajo alguna categoría o figura de manejo de las previstas en la legislación ambiental vigente, y procederán a la declaración.

Parágrafo. Si la autoridad ambiental en cuya jurisdicción se encuentra ubicado el humedal no fuera la competente para la declaratoria de la figura o categoría de manejo, solicitará a la autoridad competente estudiar la propuesta, y proceder de considerarlo pertinente, a la declaración respectiva.

⁵⁶ Artículo 8°. *Delimitación*. La determinación de la línea de marea máxima y la del cauce permanente de los humedales, así como las dimensiones y el acotamiento de la faja paralela de los humedales, a que se refiere los artículos 83 literal d) del Decreto-ley 2811 de 1974 y 14 del Decreto 1541 de 1978 se realizará teniendo en cuenta criterios biofísicos, ecológicos, geográficos y socioeconómicos y los que para el efecto defina el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en la guía técnica a que se refiere el artículo 5° de la presente resolución.

⁵⁷ Resolución 157 de 2004. Artículo 3°. *Plan de Manejo Ambiental*. Las autoridades ambientales competentes deberán elaborar y ejecutar planes de manejo ambiental para los humedales prioritarios de su jurisdicción, los cuales deberán partir de una delimitación, caracterización y zonificación para la definición de medidas de manejo con la participación de los distintos interesados. El plan de manejo ambiental deberá garantizar el uso sostenible y el mantenimiento de su diversidad y productividad biológica.

Las autoridades ambientales que a la fecha de la entrada en vigencia de la presente resolución hayan formulado o implementado planes de manejo en humedales de su jurisdicción, deberán complementarlos o actualizarlos con base en lo establecido en la presente resolución y en la guía técnica que para el efecto determine el Ministerio.

⁵⁸ Resolución 157 de 2004. Artículo 9°. *Régimen de usos*. Dadas las características especiales de los humedales y de sus zonas de ronda, serán usos principales de los mismos las actividades que promuevan su uso sostenible, conservación, rehabilitación o restauración. Sin embargo, a partir de la caracterización y zonificación, se establecerán en el plan de manejo respectivo, los usos compatibles y prohibidos para su conservación y uso sostenible.

⁵⁹ Artículo 10. Adoptar la Guía Técnica para la formulación, complementación o actualización, por parte de las autoridades ambientales competentes en su área de jurisdicción, de los planes de manejo para los humedales prioritarios y para la delimitación de los mismos, que se anexa y hace parte integral de la presente resolución.

VI. Costas

29. El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que se condenará en costas a la parte que haya actuado de forma temeraria. En el presente caso, la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de las partes, por lo que no condenará en costas.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 5 de octubre de 2006, dictada por el Tribunal Administrativo de Arauca, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: A título de medida pedagógica y no condenatoria, **EXHORTAR** al señor Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, como cabeza rectora del Sistema Nacional Ambiental – SINA, para que en ejercicio de las competencias establecidas por la Ley 99 de 1993 a dicho ministerio, vigile y supervise el cumplimiento, por parte de las Corporaciones Autónomas Regionales, las autoridades ambientales de los Grandes Centros Urbanos y las Autoridades Ambientales Distritales, de las siguientes obligaciones atinentes a la conservación y protección de humedales dispuestas por la Resolución 157 de 2004: *i)* la caracterización de los humedales declarados prioritarios, consistente en la determinación de las características biofísicas, ecológicas, socioeconómicas y culturales de los humedales y de su dinámica espacial; *ii)* la zonificación de los humedales localizados en su jurisdicción, teniendo en cuenta criterios biofísicos, ecológicos, socioeconómicos, culturales y situaciones de conflicto; *iii)* una vez adelantada la caracterización y zonificación, conforme a la información obtenida en los POT de cada localidad, proceder a la identificación de los humedales que deben ser declarados bajo alguna categoría o figura de manejo; *iv)* delimitar la línea de marea máxima y del cauce permanente de los humedales, así como las dimensiones y el acotamiento de la faja paralela; *v)* una vez adelantada la caracterización, zonificación y delimitación de los humedales prioritarios de cada jurisdicción, elaborar y ejecutar sendos planes de manejo ambiental para

garantizar el uso sostenible y el mantenimiento de su diversidad y productiva biológica. Lo anterior de conformidad con lo estipulado en la parte considerativa de este fallo (*v. párr. 28.8 a 28.8.6*).

Por Secretaría, **ENVÍESE** una copia de esta providencia al señor Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, para los fines legales correspondientes a la exhortación.

TERCERO. Sin costas.

CUARTO. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidente
Aclaró voto

RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO
Magistrado

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado