

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Ocupación permanente de inmuebles / OCUPACION PERMANENTE DE INMUEBLES - Responsabilidad del Estado / OCUPACION PERMANENTE DE INMUEBLES - Responsabilidad. Elementos

Tratándose de supuestos como el que mediante esta providencia se resuelve, la Sala ha sostenido que el régimen aplicable corresponde a la especie de la responsabilidad objetiva y que hay lugar a declararla una vez demostrado que una parte o la totalidad de un bien inmueble de propiedad del demandante fue ocupado permanentemente por la Administración o por particulares que actúan autorizados por ella. La imposición de la obligación resarcitoria a cargo del Estado en este tipo de casos se justifica por la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas en que la ocupación se traduce, pues no existe para el particular afectado el deber jurídico de soportar, sin compensación alguna, el detrimento que a su patrimonio -material o inmaterial- se ocasiona a causa de la realización de unas obras o trabajos públicos que bien pueden reportar beneficio para la colectividad entera, pero lesionan desproporcionadamente los derechos de un coasociado. La jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación ha considerado que la declaratoria de la responsabilidad patrimonial del Estado por ocupación permanente de inmuebles supone la concurrencia de dos elementos: i) el daño antijurídico, que consiste en la lesión al derecho subjetivo, real o personal, de que es titular el demandante. Están comprendidos, por tanto, no sólo los perjuicios derivados de la afectación del derecho de propiedad, sino también los perjuicios provenientes de la ocupación jurídica del inmueble, por la limitación al ejercicio de las facultades propias de los derechos reales y del menoscabo del derecho de posesión que se ejerce respecto del predio ocupado, y ii) la imputación jurídica del daño al ente demandado, que se configura con la prueba de que la ocupación permanente, total o parcial, del bien inmueble de propiedad del demandante, provino de la acción del Estado. El Estado podrá exonerarse de responsabilidad, si desvirtúa la relación causal mediante la prueba de una causa extraña tal como la fuerza mayor, el hecho exclusivo de tercero o el hecho exclusivo de la víctima. Se debe precisar que si bien se acepta, como lo sugirió la entidad demandada, que el interés particular debe ceder frente a los intereses generales, lo cierto es que siempre que la Administración causa daños antijurídicos a los ciudadanos, aún en ejercicio de actividades legítimas y provechosas para la comunidad, debe reparar el perjuicio respectivo (artículo 90 C.P.). En efecto, el régimen político colombiano, como Estado social de derecho, se funda en la “prevalencia del interés general”, según lo dispone el artículo primero de la Constitución Política, de modo que éste es uno de esos principios o valores de categoría superior. De la dialéctica interés público - interés particular conoce en últimas el juez administrativo quien, desde una óptica jurídica y no de conveniencia, resolverá sobre la legalidad y, en consecuencia, sobre la validez jurídica de lo que se somete a su control, lo cual parte del supuesto según el cual el ejercicio de la discrecionalidad debe desplegarse dentro de la esfera de lo lícito. De manera que cuando la Administración actúa en aras del interés general, como ocurre en este caso, pues la apertura de vías de acceso entre los “cerrajeros nacional, Valledupar y la avenida hacia la ciudadela Dividivi generando una mayor accesibilidad a un gran polo de desarrollo urbano como lo es la ciudadela Dividivi y sus alrededores” contribuye, sin duda, al desarrollo y adecuación de la ciudad, no se le puede endilgar falla del servicio por razón de la licitud de la actuación, pero ello no obsta para que en los casos en que como en el presente se verifique que con la misma se hubiere causado un daño a un particular que no estaba obligado a soportarlo, se ordene la correspondiente indemnización de perjuicios.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema, sentencias, CE, S3, Rad. 13643, 2005/04/25, MP. German Rodríguez Villamizar; Rad. 15351, 2006/12/04; Rad. 15338, 2005/08/10, MP. Ruth Stella Correa Palacio.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., diez (10) de junio de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 44001-23-31-000-1997-01097-01(15817)

Actor: JHONY EDILBERTO REINOSO PEREZ

Demandado: MUNICIPIO DE RIOHACHA

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA-APELACION SENTENCIA

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana FONVISOCIAL contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira el 8 de octubre de 1998, mediante la cual se profirieron las siguientes declaraciones y condenas:

*“1. **Declarar** administrativamente responsable al Fondo Municipal de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana (FONVISOCIAL), por los daños ocasionados al señor JHONY EDILBERTO REINOSO PÉREZ, con la construcción de cuatro (4) vías públicas en el predio urbano de su propiedad, conforme a las consideraciones de este proveído.*

*“2. **Condenar** al Fondo Municipal de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Riohacha (FONVISOCIAL), a pagar por concepto de perjuicios materiales al señor JHONY EDILBERTO REINOSO PÉREZ, la cantidad de treinta y seis millones quinientos veintiocho mil doscientos cincuenta y tres pesos (\$ 36´528.253,00) moneda legal.*

*“3. **Denegar** las demás súplicas de la demanda.*

*“4. **Condenar** en costas a la entidad demandada. Tásense.*

*“5. **Declarar** que las cantidades líquidas de dinero reconocidas en esta providencia, devengarán intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria y moratorios después de dicha fecha.*

“6. Consultar esta providencia con el superior funcional, en el evento en que no sea apelada” (Fl. 94).

1.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda.

El 15 de septiembre de 1997, el señor Jhony Edilberto Reinoso Pérez, por medio de apoderada judicial, presentó demanda de reparación directa contra el municipio de Riohacha y el Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana FONVISOCIAL, con el fin de que se les declarara responsables por los perjuicios causados con la construcción de unas vías públicas en un terreno de su propiedad y la destrucción de una cerca de 1.400 metros de alambre sin su consentimiento.

Como consecuencia de la declaración anterior, solicitó que se condenara a la entidad demandada a pagar \$ 74'000.000, suma correspondiente al valor de los terrenos ocupados y de las cercas destruidas¹.

El demandante narró que adquirió el bien de 16 hectáreas ubicado en el kilómetro 4 de la vía que de Riohacha conduce a Valledupar mediante la Resolución de adjudicación de baldíos número 1060, expedida el 9 de mayo de 1997 por el INCORA y protocolizada mediante escritura pública 757 del 4 de junio de 1997, predio que fue utilizado por las demandadas para la construcción de cuatro vías públicas, hecho que fue conocido por el demandante en el mes de mayo de 1997. Para la realización de las obras se destruyó una cerca de más de 1.400 metros de alambre, dañando 160 puntales.

Sostuvo el demandante que en ese terreno se pretendía construir la urbanización Sol Mar con 147.5 lotes, para lo cual se había efectuado el loteo correspondiente, aprobado en su oportunidad por la oficina de Planeación Municipal, proyecto que no pudo realizarse por la construcción de las vías públicas que atravesaron el predio, concretamente 147.5 lotes (Fls. 1-4).

¹ Suma que supera la legalmente exigida para tramitar el proceso en dos instancias, establecida en \$ 13'460.000.00, según las normas vigentes para la fecha de interposición del recurso de apelación (Decreto 597 de 1988).

La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de la Guajira en providencia del 29 de septiembre de 1997, decisión que se notificó en debida forma a las entidades demandadas (Fls. 26-29).

1.2.- La contestación de la demanda.

El Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del municipio de Riohacha, en adelante FONVISOCIAL, establecimiento público del orden municipal según Acuerdo de creación número 19 de 1992, contestó oportunamente la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la misma.

En relación con los hechos de la demanda señaló que si esa entidad abrió las calles públicas en el predio del demandante fue con la mejor intención y con el único propósito de facilitar a los habitantes de la zona el tránsito peatonal y vehicular. Sostuvo que la entidad no ha dispuesto la transferencia de esos terrenos, de forma tal que si el demandante desea utilizarlos puede apuntalar y alambrar el área que le corresponda. Preciso que no le consta que FONVISOCIAL hubiera destruido las cercas, pero de ser así la entidad está en disposición de volver las cosas al estado en que correspondan.

Por otra parte señaló que la entidad no causó el perjuicio alegado por el demandante, consistente en haber impedido la ejecución del proyecto de urbanización del terreno, porque en esa área no había construcción alguna, sin perjuicio de lo cual manifestó que en todo caso, de conformidad con lo establecido en el artículo 96 del Plan de Desarrollo Municipal vigente hasta el año 2002, todo proyecto de vivienda urbanizada debía ceder al municipio 4 m² por cada 70 m² del área a subdividir, de modo que la actuación de FONVISOCIAL sólo fue un adelanto a un hecho cierto, esto es que el propietario debía ceder parte del terreno a urbanizar a favor del municipio (Fls. 33-35).

El municipio de Riohacha guardó silencio.

1.3.- Los alegatos de conclusión.

Vencido el período probatorio previsto en auto del 25 de noviembre de 1997, el Tribunal corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, según providencia del 11 de mayo de 1998 (Fls. 39, 77).

Dentro de la respectiva oportunidad procesal, la entidad demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Concretamente sostuvo:

“Bien es sabido por todos, que en la ciudad de Riohacha se ha construido el proyecto más grande y ambicioso de Latinoamérica, en construcción de VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL como es la CIUDADELA DIVIDIVI a la cual hay que construirle, abrirle vías de acceso y si bien es cierto que se hicieron sin el consentimiento de su dueño, no es menos cierto que son beneficiosas para la comunidad y para el propietario del predio, a quien por esta acción se le valorizó teniendo en cuenta que está ubicado en área urbana y sin ningún costo para él, así se desprende del peritazgo.

“El predio del demandante es de mayor extensión y urbano por lo que no podrá utilizarlo para cultivo, pero sí para urbanizarlo, lo que lo llevará a lotearlo con la obligación de su parte de ceder al municipio un 15% del área urbanizable del lote para la construcción de vías y el 10% para área de recreación, zonas verdes, etc., conforme lo dispone EL PLAN DE DESARROLLO MUNICIPAL en su artículo 114, en concordancia con el artículo 73 de la misma obra ...

“Por otro lado (...) el propietario puede disponer de él en el momento que lo desee y mi mandante apuntalar y alambrear para el total cerramiento del predio en el área utilizada y de cierta manera volver las cosas al estado en que se encontraban para que no haya nuevo loteo ni varíe sus planes urbanísticos” (Fls. 78-79).

El municipio de Riohacha, por su parte, manifestó que la apertura de las 4 vías había sido efectuada por el Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del municipio, entidad que por contar con autonomía administrativa y presupuestal, es un ente independiente del municipio (Fls. 80-81).

1.4.- La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo de la Guajira, en sentencia del 8 de octubre de 1998, declaró la responsabilidad de FONVISOCIAL en los términos transcritos al inicio de esta providencia. El Tribunal señaló que la entidad al contestar la demanda dio cuenta de haber construido unas vías públicas sobre el terreno de propiedad del demandante sin haber realizado las gestiones de negociación pertinentes,

vulnerando así los derechos del demandante sobre la propiedad privada. El Tribunal sostuvo que la actuación de la Administración constituyó una vía de hecho y una falla del servicio que causó un daño, razón por la cual estaba llamada a indemnizar al titular del bien afectado. El *a quo* negó las pretensiones formuladas en contra del municipio de Riohacha porque la obra pública fue construida por FONVISOCIAL, entidad autónoma e independiente del municipio (Fls. 86-95).

1.5.- El recurso de apelación.

Dentro de la respectiva oportunidad procesal, la entidad condenada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, oportunidad en la cual manifestó que en la contestación de la demanda no había afirmado haber construido las vías públicas en el terreno del demandante y que su defensa se limitó a señalar que supuestamente se habían construido unas vías en el predio del actor para concluir que no estaba demostrado que FONVISOCIAL las hubiera ejecutado.

Por otra parte, la entidad sostuvo que dado el proyecto de urbanización que el demandante pretendía realizar en el inmueble de su propiedad, éste debía ceder parte del terreno al municipio para la apertura de vías públicas; además precisó que tal y como lo manifestaron los peritos el demandante se benefició con la obra por la valorización, de manera tal que el hecho no puede generar otra indemnización a su favor.

Por último precisó que la entidad tenía por objeto favorecer a los habitantes de la Guajira y que es injusto el proceder del demandante porque a pesar de haber recibido provecho de la situación y de haber estado en la posibilidad de cercar su predio nuevamente pretende una condena patrimonial a su favor (Fls. 97-98).

El recurso de apelación fue concedido por el Tribunal mediante auto del 5 de noviembre de 1998 y admitido por esta Corporación el 28 de enero de 1999; el 18 de marzo siguiente se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, término durante el cual las partes guardaron silencio (Fls. 99, 103, 105).

2.- CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por FONVISOCIAL en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira el 8 de octubre de 1998.

Previo a decidir conviene señalar que en este caso la ocupación por la cual se demanda se produjo con posterioridad al 9 de mayo de 1997, fecha en la cual el INCORA adjudicó al demandante el terreno baldío en cuestión, puesto que de acuerdo con lo visible en el plano que sobre el terreno baldío elaboró la entidad adjudicataria y que fue aprobado el 9 de abril de 1997 por la oficina de cálculo y dibujo del INCORA, se advierte que para esa fecha el baldío no estaba dividido por vía, camino o carretera alguna; igual consideración se advierte de los linderos establecidos en el acto de adjudicación que nada dice en relación con este aspecto y que por el contrario evidencia que el terreno baldío adjudicado tenía una extensión continua de 16 hectáreas y 8.080 m². De forma tal que los trabajos de destrucción de 1.400 metros de cerca de alambre y los trabajos efectuados para abrir cuatro calles de acceso a los que alude el demandante han debido iniciar después de que el terreno fue adjudicado al demandante, a partir de lo cual se puede concluir que habiéndose presentado la demanda el 15 de septiembre de 1997 se concluye que en este caso no operó el fenómeno de caducidad de la acción. En este punto se resalta que de acuerdo con lo señalado en la diligencia de inspección judicial realizada el 23 de enero de 1998, en el lugar de los hechos la obra parecía no estar concluida pues según se dejó constancia la estructura eléctrica implantada en la zona evidenciaba que el proyecto estaba dirigido a construir una autopista, además de que sobre el particular FONVISOCIAL señaló en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión que el propietario estaba en la posibilidad de volver a cercar el terreno invadido, todo lo cual evidencia que aun después de presentada la demanda el proyecto de obra pública estaba en ejecución.

2.1.- La responsabilidad del Estado por ocupación permanente de inmuebles.

Tratándose de supuestos como el que mediante esta providencia se resuelve, la Sala ha sostenido que el régimen aplicable corresponde a la especie de la responsabilidad objetiva² y que hay lugar a declararla una vez demostrado que

una parte o la totalidad de un bien inmueble de propiedad del demandante fue ocupado permanentemente por la Administración o por particulares que actúan autorizados por ella³.

La imposición de la obligación resarcitoria a cargo del Estado en este tipo de casos se justifica por la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas en que la ocupación se traduce, pues no existe para el particular afectado el deber jurídico de soportar, sin compensación alguna, el detrimento que a su patrimonio —material o inmaterial— se ocasiona a causa de la realización de unas obras o trabajos públicos que bien pueden reportar beneficio para la colectividad entera, pero lesionan desproporcionadamente los derechos de un coasociado. La concreción y prevalencia del interés general —artículo 1º de la Constitución Política—, si bien respalda y orienta teleológicamente la actividad administrativa, no justifica el desproporcionado sacrificio de la esfera de derechos e intereses del individuo, cuya salvaguarda también constituye fin esencial del Estado a tenor de lo normado por el artículo 2º de la Carta. De ahí que la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad de los artículos 219 —inciso 2º— y 220 del Código Contencioso Administrativo, razonara de la siguiente manera en relación con la responsabilidad del Estado frente a eventos como el que, en el *sub júdice*, ocupa la atención de la Sala:

“... las autoridades públicas tienen el deber constitucional de respetar el derecho de propiedad privada sobre toda clase de bienes y, por consiguiente, cuando requieran bienes inmuebles para cumplir los fines del Estado consagrados en el Art. 2º de la Constitución deben obrar con sujeción al principio de legalidad y garantizando el derecho al debido proceso contemplado en el Art. 29 ibídem, o sea, deben adquirir el derecho de propiedad sobre ellos en virtud de enajenación voluntaria o de expropiación si aquella no es posible, en las condiciones contempladas en la ley, y no pueden obtenerlos mediante su ocupación por la vía de los hechos.

“No obstante, cuando el Estado ha ocupado de hecho los inmuebles, con fundamento en lo dispuesto en el Art. 90 de la Constitución debe responder patrimonialmente e indemnizar en forma plena y completa al titular del derecho de propiedad privada, por el daño antijurídico causado, es decir, por el daño que no tenía el deber de soportar.

² En este sentido, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de abril de 2005, Radicación número 13.643, Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar, Actor: Pablo Daniel Portilla Maya.

³ Criterio que fue reiterado por la Sala en sentencia proferida el 4 de diciembre de 2006, expediente 15.351. Actor: Ilmo Giraldo Chávez.

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

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

“Así mismo, si en tales circunstancias la entidad pública es condenada a pagar la indemnización, es razonable que se ajuste a Derecho, así sea a posteriori, la adquisición del vulnerado derecho de propiedad privada por parte de aquella, pues como efecto del pago ulterior y cierto de la condena por parte del Estado no existe jurídicamente ninguna justificación para que el titular de dicho derecho continúe siéndolo. Si así fuera, se configuraría un enriquecimiento sin causa de este último a costa del Estado, pues aunque en virtud de la ocupación aquella adquirió la posesión del inmueble, la misma no tendría el poder jurídico de disposición del bien, a pesar de haberle sido impuesta la obligación de reparar todo el derecho”⁴.

Con base en los anteriores presupuestos, la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación ha considerado que la declaratoria de la responsabilidad patrimonial del Estado por ocupación permanente de inmuebles supone la concurrencia de dos elementos:

“i) el daño antijurídico, que consiste en la lesión al derecho subjetivo, real o personal, de que es titular el demandante. Están comprendidos, por tanto, no sólo los perjuicios derivados de la afectación del derecho de propiedad,⁵ sino también los perjuicios provenientes de la ocupación jurídica del inmueble, por la limitación al ejercicio de las facultades propias de los derechos reales y del menoscabo del derecho de posesión que se ejerce respecto del predio ocupado.⁶

⁴ Corte Constitucional, sentencia C- 864 del 7 de septiembre de 2004, Referencia: expediente D-5073, Actor: Carlos Alberto Jaramillo Villegas. Magistrado ponente: Jaime Araújo Rentería.

⁵ Nota de la sentencia citada: Vgr. sentencias proferidas el 28 de junio de 1994, expediente 6806 y de 25 de junio de 1992, expediente 6947.

⁶ Nota de la sentencia citada: Al respecto cabe tener en cuenta la sentencia del 13 de febrero de 1992, exp. No. 6643, en la cual se reconoció indemnización porque al propietario de un inmueble se le limitó el ejercicio de su derecho de dominio y posesión sobre sus predios por causa de la declaración de parque natural, con lo cual se le impidió vender, gravar o explotar económicamente su bien. De igual manera, en sentencia proferida el 25 de junio de 1992, en el proceso No. 6974, se reconoció indemnización por la limitación por parte del INDERENA a los derechos de propiedad y posesión de los demandantes sobre un predio, al prohibir la explotación agropecuaria del mismo sin reconocer suma alguna de dinero como compensación por los perjuicios sufridos.

“y ii) la imputación jurídica del daño al ente demandado, que se configura con la prueba de que la ocupación permanente, total o parcial, del bien inmueble de propiedad del demandante, provino de la acción del Estado”⁷.

“El Estado podrá exonerarse de responsabilidad, si desvirtúa la relación causal mediante la prueba de una causa extraña tal como la fuerza mayor, el hecho exclusivo de tercero o el hecho exclusivo de la víctima”⁸.

Las anteriores consideraciones serán tenidas en cuenta para resolver el asunto de la referencia.

2.2.- El caso concreto.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, la competencia de la Sala se limitará a aquello que fue objeto del recurso de apelación, el cual se fundamentó en los siguientes argumentos: *i)* la entidad no admitió en la contestación de la demanda haber construido vías de acceso en el inmueble de propiedad del demandante; *ii)* comoquiera que el propietario del inmueble pretendía realizar una urbanización en el predio afectado estaba obligado a ceder 15% del área y dado que el peritazgo estableció que ese porcentaje correspondía a 23.807,40 m², no obstante lo cual el área utilizada para las vías fue sólo de 23.400 m², se debe concluir que el demandante debe compensar la parte que no ha sido ocupada; *iii)* no es aceptable que el propietario obtenga doble indemnización por un mismo hecho, esto es que se acceda a las súplicas de la demanda y que a su vez obtenga provecho por razón de la valoración de su inmueble, acaecida como consecuencia lógica de la ejecución de la obra pública.

Pues bien, en este caso se parte de un supuesto cierto como lo es que el demandante era el propietario del bien en cuestión. En efecto, obra en el proceso copia auténtica de la Resolución 106, proferida por el entonces Instituto Colombiano de la Reforma Agraria el 9 de mayo de 1997, mediante la cual se adjudicó al señor Jhonny Edilber Reinoso Pérez el terreno baldío denominado “San Rafael”, con una extensión de 16 hectáreas y 8.080 metros cuadrados, área

⁷ Nota de la sentencia citada: Al respecto cabe consultar la sentencia 11783 del 10 de mayo de 2001.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2005, Radicación número: 15.338, M.P.: Ruth Stella Correa Palacio, Actor: Josué Eliécer Junco Romero.

catalogada dentro de los parámetros previstos para la adjudicación de Unidades Agrícolas Familiares, de acuerdo con lo previsto en el artículo 66 de la entonces vigente Ley 160 de 1994⁹, resolución que se notificó al interesado el 15 de mayo de 1997 y que fue registrada el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, el cual reposa a folio 10 del expediente (Fls. 7-10).

Partiendo de este hecho debe decirse que el demandante adquirió respecto de ese inmueble la titularidad de todos los derechos derivados de la propiedad real, siempre que aquella se ejerza de acuerdo con los parámetros establecidos en la Ley 160 para la explotación de las Unidades Agrícolas Familiares y la adjudicación de baldíos nacionales, sin perjuicio de lo cual ha de decirse que siendo éste el propietario del inmueble está facultado para reclamar por los daños que se causen en el mismo, salvo en lo que se refiere a las carreteras nacionales que pudieran colindar con el predio adjudicado porque expresamente el acto de adjudicación señaló que la transferencia de la propiedad no incluía las carreteras nacionales, en relación con lo cual ha de decirse que dado que las vías vehiculares en el mismo y que dieron lugar a la demanda de la referencia no son del orden nacional, pues así lo certificó la Secretaría General del municipio de Riohacha y así lo certificó FONVISOCIAL, al señalar en los alegatos de conclusión que las mismas fueron realizadas para crear vías de acceso a la urbanización Dividivi se encuentra legitimado el actor para promover el asunto que en esta oportunidad se analiza.

Un segundo hecho cierto es que el inmueble en cuestión sí fue afectado por la construcción de unas vías públicas por parte de FONVISOCIAL, no sólo porque la propia entidad dio cuenta de ello en los alegatos de conclusión presentados en primera instancia, según se advierte de la cita trascrita en el numeral 1.3 de esta

⁹ El citado artículo establecía:

“A partir de la vigencia de esta Ley y como regla general, salvo las excepciones que establezca la Junta Directiva, las tierras baldías se titularán en Unidades Agrícolas Familiares, según el concepto definido en el Capítulo IX de este estatuto. El INCORA señalará para cada caso, región o municipio, las extensiones máximas y mínimas adjudicables de las empresas básicas de producción y declarará, en caso de exceso del área permitida, que hay indebida ocupación de las tierras de la Nación.

“El INCORA cobrará el valor del área que exceda el tamaño de la Unidad Agrícola Familiar establecida para las tierras en la región o municipio, mediante el procedimiento de avalúo señalado para la adquisición de tierras.

“Para expedir las reglamentaciones sobre las extensiones máximas y mínimas adjudicables, el Instituto deberá tener en cuenta, entre otras, las condiciones agrológicas, fisiográficas, disponibilidad de aguas, cercanía a poblados de más de 3.000 habitantes y vías de comunicación de las zonas correspondientes. También se considerarán la composición y concentración de la propiedad territorial, los índices de producción y productividad, la aptitud y las características del desarrollo sostenible de la región”.

La anterior disposición fue derogada por el artículo 178 de la Ley 1152 de 2007, la cual no se ha sido objeto de pronunciamiento de inexecutable por la Corte Constitucional.

providencia, al señalar que practicada la diligencia de inspección judicial *“se pudo constatar que sí efectivamente se abrieron unas vías”* como consecuencia del proceso de construcción de viviendas de interés social adelantado por FONVISOCIAL, el cual requería de la apertura de vías de acceso para una urbanización aledaña al inmueble del demandante, sino porque así lo certificó la Secretaría General y de Gestión Administrativa del municipio de Riohacha y el Jefe de la Oficina de Planeación del ente municipal, vías que como se anotó no son del orden nacional y que fueron construidas en una franja del terreno de propiedad del demandante.

Ciertamente, en este caso se encuentra acreditado que el inmueble del demandante fue afectado por la construcción de unas vías públicas, según se pudo constatar durante la diligencia de inspección judicial realizada en el predio y según el dictamen pericial rendido con ocasión de dicha diligencia y para el cual se tuvo en cuenta la extensión y los límites del predio. Así mismo se pudo constatar, del contenido de la Resolución 106 de 1997 por la cual el INCORA adjudicó al demandante el baldío denominado “San Rafael” y del plano del terreno elaborado por el INCORA, que la extensión de tierra –Unidad Agrícola Familiar– transferida al demandante no estaba dividida por alguna vía pública, puesto que no obra constancia de ello en la identificación de los linderos, según los cuales la extensión del predio era continua y no estaba interrumpida por carreteras, caminos o vías públicas.

Por otra parte, si bien en la certificación que obra a folio 141 del expediente se indicó que la construcción de dichas vías se produjo durante la vigencia del año 1996, es decir antes de que el demandante hubiere recibido los derechos reales sobre el inmueble por adjudicación, lo cierto es que para mayo de 1997, fecha en la cual se efectuó la adjudicación del terreno baldío, no se hizo alusión alguna a esa circunstancia y, como se indicó, dentro de los linderos identificados en el acto en mención no se hizo referencia a división o vía dentro del terreno de 16 hectáreas y 8.080 m²; tampoco se encuentra rastro de alguna obra pública en el plano que del inmueble en mención realizó el INCORA el 9 de abril de 1997 y que obra a folio 9 del expediente en copia auténtica.

En el mismo sentido se tiene que en cumplimiento de la certificación ordenada mediante providencia del 12 de diciembre de 2007, por la cual se solicitó constancia sobre las obras realizadas en el inmueble de propiedad del señor

Jhony Edilberto Reinoso Pérez, la oficina de planeación del municipio de Riohacha certificó que *“en el predio urbano, localizado entre la carretera o vía de Riohacha - Valledupar y la antigua vía a Valledupar hoy carrera 7H y entre las calles 65 a 70, evidentemente en el lindero sur de este predio se encuentra un tramo vial con una amplitud de 20 metros desde la carrera 7H a la carretera que de Riohacha conduce a Valledupar, franja de vía que se realizó por el Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del municipio de Riohacha en la vigencia del año 1996. Este proceso de apertura vial es resultante de la aplicación del Código Urbano Municipal aprobado mediante Acuerdo Municipal 012 de 1994, el cual en sus apartes y en atención al artículo 5 de la ley 9 de 1989, determina los porcentajes de áreas de cesión del proceso de loteamiento o urbanización del predio en comento. El cual en atención al Artículo 71 vigente en la fecha debe ceder a título gratuito al espacio público vial 15% del área bruta urbanizable del predio y el Artículo 114 “EQUIPAMIENTO COMUNAL” 25% del área neta distribuida de la siguiente manera 10% mínimo para zonas verdes y el restante para equipamiento comunal”.*

Advierte la Sala que efectivamente las manifestaciones expuestas por la entidad condenada en la contestación de la demanda se limitaron a señalar que en caso de acreditarse que la entidad construyó unas vías públicas en el inmueble de propiedad del demandante estaría en disposición de reparar lo sucedido, de modo tal que en principio le asiste razón al demandante al señalar que el escrito de contestación no puede tomarse como una certificación de que la obra efectivamente se hubiere realizado por la entidad demandada, sin embargo, comoquiera que en este caso se encuentra suficientemente probado el hecho de la apertura de unas vías públicas en el inmueble de propiedad del demandante y que las mismas fueron construidas por el Fondo después de que este recibió el bien por adjudicación que le hiciera el INCORA, se debe concluir que se halla suficientemente probado el hecho dañoso, esto es la ocupación permanente del terreno por parte de FONVISOCIAL, ocurrida, según las precisiones antes expuestas, con posterioridad al momento en el cual el demandante adquirió por resolución de adjudicación de baldíos el inmueble en cuestión. En este punto debe resaltarse que si bien la entidad no reconoció haber construido las vías en la contestación de la demanda, sí dio cuenta de este hecho al señalar que *“sí efectivamente se abrieron unas vías y que son utilizadas por vehículos automotores”* y que es conocido por todos que a la construcción de la Ciudadela Dividivi, proyecto de vivienda de interés social, era necesario abrirle *“vías de*

acceso y si bien es cierto que se abrieron sin el consentimiento de su dueño, no es menos cierto que son beneficiosas para la comunidad y para el propietario”, afirmación que como se dijo cuenta encuentra respaldo probatorio en este proceso.

Así las cosas, la Sala debe concluir que si bien la entidad pública no dio cuenta en la contestación de la demanda de la ejecución de una obra pública en el terreno de propiedad del demandante como lo sugirió el *a quo*, lo cierto es que en este caso ese hecho se encuentra suficientemente acreditado en este proceso.

El segundo cargo se refiere a que dado que el propietario del inmueble pretendía realizar un proyecto de urbanización en el terreno que le fue adjudicado, éste estaba obligado a ceder al municipio el 15% del área a construir para la apertura de las vías de acceso de acuerdo con lo dispuesto en el Plan de Desarrollo Municipal y comoquiera que la parte del terreno que fue utilizada para la construcción de las calles que atraviesan el predio no supera el porcentaje referido no hay lugar a reparar daño alguno, por el contrario es procedente la compensación del área que hace falta.

La Sala debe señalar que en este caso no se acreditó que el demandante pretendiere realizar un proyecto de urbanización en el inmueble aludido, porque la sola manifestación que él hizo al respecto en la demanda en el sentido de que la Oficina de Planeación lo había autorizado para el efecto resulta insuficiente para tener por cierto que efectivamente ese programa estuviere en curso, ni que él estuviere facultado para ejecutar un proyecto de esa naturaleza, circunstancias estas que se analizarán más adelante; tampoco se probó la existencia de dicha obligación, de cesión a cargo del demandante, según alega el ente público recurrente.

En relación con este último aspecto se advierte que la Ley 9ª de 1989, por medio de la cual se modificó el Código de Régimen Municipal (Decreto 1333 de 1986), establece en su artículo 2º que las entidades municipales debían adoptar un Plan de Desarrollo Municipal el cual contendría *“un plan y un reglamento de usos del suelo y cesiones obligatorias gratuitas, así como normas urbanísticas específicas”*; a su vez establece que las áreas objeto de cesión obligatoria serían administradas por los respectivos municipios (artículo 7 *íbidem*), sin embargo en este caso no se acreditó que en el Plan de Desarrollo de Riohacha, al cual hace

alusión la entidad demandada, se hubiere contemplado la obligación de los propietarios de bienes raíces de ceder al municipio un 15% de su terreno en caso de realizar un proyecto de construcción, pues la norma en cuestión no fue aportada al proceso, disposición que por ser del orden municipal ha debido ser allegada con el fin de verificar su contenido, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 141 del C.C.A.¹⁰, y 188 del C.P.C.¹¹, y respecto de la cual debe decirse que no se encontró en algún portal de Internet un mensaje de datos que dé cuenta del mismo y que en los términos de la Ley 270 de 1996¹² y la Ley 527 de 1999¹³ pudiera ser objeto de valoración en juicio. En este orden de ideas se debe concluir que no habiéndose acreditado la obligación en referencia es improcedente analizar el cargo mencionado, sin perjuicio de lo cual resulta pertinente señalar que aun de existir la comentada obligación y en el evento de que aquella se hubiera acreditado en debida forma en el proceso, lo cierto es que si el fundamento de la misma o su origen devienen de la realización de un proyecto de urbanización por parte del propietario del bien debe decirse que aquella imposición no resultaría aplicable en este caso, porque no se acreditó que el proyecto de urbanizar el lote adjudicado se estuviere realizando ni que el demandante estuviere facultado para realizar esa clase de proyectos en la Unidad Agrícola Familiar que le fue adjudicada por el INCORA.

¹⁰ Artículo 141 C.C.A.: “Si el demandante invoca como violadas normas que no tengan el alcance nacional deberá acompañar el texto legal que las contenga, debidamente autenticadas o solicitar del ponente que obtenga la copia correspondiente”.

¹¹ Artículo 188 del C. de P. C.: “El texto de normas jurídicas que no tengan alcance nacional y el de las leyes extranjeras, se aducirá al proceso en copia auténtica de oficio o a solicitud de parte ...”

¹² De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley 270 de 1996, la tecnología se encuentra al servicio de la administración de justicia.

“ARTÍCULO 95. TECNOLOGÍA AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. El Consejo Superior de la Judicatura debe propender por la incorporación de tecnología de avanzada al servicio de la administración de justicia. Esta acción se enfocará principalmente a mejorar la práctica de las pruebas, la formación, conservación y reproducción de los expedientes, la comunicación entre los despachos y a garantizar el funcionamiento razonable del sistema de información.

“Los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquier medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones.

“Los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales.

“Los procesos que se tramiten con soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce, así como la confidencialidad, privacidad, y seguridad de los datos de carácter personal que contengan en los términos que establezca la ley...”.

¹³ “Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones”.

En relación con el primer aspecto, la Sala reitera que no se aportó prueba alguna que dé cuenta real de que en el mencionado lote se estuviere planeando ejecutar un proyecto de construcción urbana, pues si bien el demandante aseguró que la oficina de planeación había aprobado la realización de la urbanización “Sol Mar”, no allegó un elemento de juicio válido para ratificar dicha afirmación, de forma tal que ni el perjuicio que se pretende derivar de la imposibilidad de realizar esa obra urbanística por razón de la construcción de las vías que atravesaron el bien ni ese supuesto fáctico tienen respaldo probatorio en este proceso.

En relación con el segundo aspecto, encuentra la Sala que en el acto de adjudicación del terreno baldío a favor del demandante se dejó constancia de que el mismo, una vez inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, constituía título suficiente de dominio y prueba de la propiedad y habiéndose realizado la inscripción en mención el demandante estaba facultado para ejercer los derechos derivados de la propiedad real, sin embargo ello estaba supeditado al cumplimiento de los fines previstos en la Ley 160 de 1994 para la adjudicación de baldíos, como entrará a analizarse.

La Ley 160 de 1994 establecía como fines de la Reforma Social Agraria los siguientes:

“Primero. Promover y consolidar la paz, a través de mecanismos encaminados a lograr la justicia social, la democracia participativa y el bienestar de la población campesina.

*“Segundo. Reformar la estructura social agraria por medio de procedimientos enderezados a eliminar y prevenir la inequitativa concentración de la propiedad rústica o su fraccionamiento antieconómico y **dotar de tierras a los hombres y mujeres campesinos de escasos recursos mayores de 16 años que no la posean, a los minifundistas, mujeres campesinas jefes de hogar, a las comunidades indígenas y a los beneficiarios de los programas especiales que establezca el Gobierno Nacional.***

“Tercero. Apoyar a los hombres y mujeres campesinos de escasos recursos en los procesos de adquisición de tierras promovidos por ellos mismos, a través de crédito y subsidio directo.

“Cuarto. Elevar el nivel de vida de la población campesina, generar empleo productivo en el campo y asegurar la coordinación y cooperación de las diversas entidades del Estado, en especial las que conforman el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, para el desarrollo integral de los programas respectivos.

“Quinto. Fomentar la adecuada explotación y la utilización social de las aguas y de las tierras rurales aptas para la explotación silvoagropecuaria, y de las tierras incultas, ociosas o deficientemente aprovechadas, mediante programas que provean su distribución ordenada y su racional utilización.

“Sexto. Acrecer el volumen global de la producción agrícola, ganadera, forestal y acuícola, en armonía con el desarrollo de los otros sectores económicos; aumentar la productividad de las explotaciones y la eficiente comercialización de los productos agropecuarios y procurar que las aguas y tierras se utilicen de la manera que mejor convenga a su ubicación y características.

“Séptimo. Promover, apoyar y coordinar el mejoramiento económico, social y cultural de la población rural y estimular la participación de las organizaciones campesinas en el proceso integral de la Reforma Agraria y el Desarrollo Rural Campesino para lograr su fortalecimiento.

*“Octavo. Garantizar a la mujer campesina e indígena las condiciones y oportunidades de participación equitativa en los planes, programas y proyectos de desarrollo agropecuario, propiciando la concertación necesaria **para lograr el bienestar y efectiva vinculación al desarrollo de la economía campesina.***

“Noveno. Regular la ocupación y aprovechamiento de las tierras baldías de la Nación, dando preferencia en su adjudicación a los campesinos de escasos recursos, y establecer Zonas de Reserva Campesina para el fomento de la pequeña propiedad rural, con sujeción a las políticas de conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables y a los criterios de ordenamiento territorial y de la propiedad rural que se señalen...” (negritas de la Sala).

El sector agropecuario a que hacía referencia esta ley comprendía actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras y acuícolas (artículo 4 *íbidem*); a su vez la norma en mención establecía que las tierras que los campesinos adquirieran del INCORA debían ser utilizadas para: a) establecer unidades agrícolas familiares, empresas comunitarias o cualquier tipo asociativo de producción agrícola y b) para la constitución, ampliación, reestructuración y saneamiento de resguardos indígenas. Las unidades agrícolas familiares eran catalogadas como empresas básicas de producción agrícola, pecuaria, acuícola o forestal, las cuales normalmente no requerirían para ser explotadas sino del trabajo del propietario y su familia, sin perjuicio del empleo de mano de obra extraña, si la naturaleza de la explotación así lo requiere (artículo 38 *ibídem*).

Ahora bien, la misma norma establecía que quienes, como en el caso del demandante, hubieren adquirido del INCORA Unidades Agrícolas Familiares quedarían sometidos al régimen de propiedad parcelaria establecido en el artículo

38, según el cual el beneficiario, por el sólo hecho de la adjudicación, se obligaba a:

1) Sujetarse a las reglamentaciones existentes sobre uso y protección de los recursos naturales renovables, así como a las disposiciones sobre caminos y servidumbres de tránsito y de aguas que para el efecto dicte el Instituto.

2) A no transferir, dentro de los 15 años siguientes a la fecha de adjudicación, el derecho de dominio, posesión o tenencia sino a campesinos de escasos recursos sin tierra o a minifundistas, en cuyo caso el adjudicatario se obligaba a solicitar autorización expresa del INCORA para enajenar, gravar o arrendar la Unidad Agrícola Familiar.

A su vez, la norma en comento establecía que serían absolutamente nulos los actos o contratos que se celebraren en contravención de las obligaciones referidas y que en esos casos no podrían los Notarios y Registradores otorgar e inscribir escrituras públicas en las cuales no se hubiere protocolizado la autorización del Instituto.

También establecía que pasados los 15 años desde la fecha de adjudicación la intención de venta del inmueble debía ser comunicada al INCORA para que este hiciera uso de la primera opción de readquirirlo dentro de los 3 meses siguientes a la fecha de recepción del escrito que contuviere el informe respectivo; sólo si el INCORA rechazare expresamente la opción o guardare silencio dentro del plazo establecido para tomarla, el adjudicatario quedaría en libertad para disponer de la parcela. En estos casos los Notarios y Registradores se abstendrían de otorgar e inscribir escrituras públicas que traspasaren el dominio de Unidades Agrícolas Familiares en favor de terceros cuando no se hubiere acreditado haber brindado al INCORA el derecho de opción, así como la constancia o prueba de su rechazo expreso o tácito (artículos 38 y 39 de la Ley 160 de 1994).

Por otra parte, el artículo 65 de la Ley 160 establecía que en caso de incumplimiento de las obligaciones previstas en la norma sobre conservación y aprovechamiento racional de los recursos naturales renovables y del medio ambiente o el incumplimiento de las obligaciones y condiciones bajo las cuales se produjo la adjudicación o la utilización del terreno para cultivos ilícitos, el INCORA decretaría la reversión del baldío adjudicado, al dominio de la Nación; en firme la

resolución que dispusiera la reversión, se procedería a la recuperación del terreno en la forma que disponga el reglamento. Lo anterior con fundamento en que la adjudicación de baldíos sólo era procedente por ocupación previa, la cual en el caso del demandante fue de 15 años según se dejó constancia en la Resolución 106 de 1997 y respecto de tierras con aptitud agropecuaria que se estuvieren explotando y en relación con las cuales se garantizare la protección y utilización racional de los recursos naturales renovables por parte de los campesinos ocupadores, circunstancias estas que no fueron sido controvertidas en el proceso y que encuentran apoyo probatorio en el acto administrativo de adjudicación que, además, se encuentra amparado por la presunción de legalidad.

Concretamente frente a la adjudicación de Unidades Agrícolas Familiares sobre terrenos baldíos la Ley 160 de 1994 establecía las siguientes reglas:

1) Serán nulos los actos o contratos en virtud de los cuales una persona aporte a sociedades o comunidades de cualquier índole la propiedad de tierras que le hubieren sido adjudicadas como baldíos si con ellas dichas sociedades o comunidades consolidaren la propiedad sobre tales terrenos en superficies que excedan a la fijada por el Instituto para la Unidad Agrícola Familiar.

2) Quien siendo adjudicatario de tierras baldías las hubiere enajenado, no podrá obtener una nueva adjudicación antes de transcurridos 15 años desde la fecha de la titulación anterior.

3) Los terrenos baldíos adjudicados no podrían fraccionarse en extensión inferior a la señalada por el INCORA como Unidad Agrícola Familiar para la respectiva zona o municipio, salvo las excepciones previstas en esta Ley.

4) Los Registradores de Instrumentos Públicos se abstendrían de registrar actos o contratos de tradición de inmuebles, cuyo dominio inicial proviniera de adjudicaciones de baldíos nacionales, en los que no se protocolizara la autorización del INCORA cuando con tales actos o contratos se fraccionaran dichos inmuebles (artículo 72).

5) Dentro de los 5 años siguientes a la adjudicación de una Unidad Agrícola Familiar sobre baldíos, ésta solamente podría ser gravada con hipoteca para

garantizar las obligaciones derivadas de créditos agropecuarios otorgados por entidades financieras (artículo 73).

Con fundamento en las normas expuestas es posible concluir que la adjudicación de que fue beneficiario el demandante tenía por objeto la realización de un proyecto de explotación agraria en la respectiva Unidad Agrícola Familiar, pues de lo contrario la adjudicación del baldío podría ser objeto de reversión; así mismo se observa que la enajenación del predio estaba sujeta a que el INCORA autorizara la venta, circunstancia que no se acreditó en este caso. Bajo los anteriores supuestos, dado que no se acreditó la existencia de dicha obligación ni que el demandante estuviere realizando un proyecto de urbanización por lotes en el predio, ni mucho menos que hubiere sido autorizado por el INCORA para realizar el proyecto de urbanización ni para enajenar por lotes el terreno baldío adjudicado no es posible analizar si en realidad éste estaba obligado a ceder al municipio parte de su terreno, en cuyo caso se debería exponer otra conclusión lógica y es que si la obligación a la cual hace referencia FONVISOCIAL, relativa a la cesión gratuita de una parte del terreno a construir que debía hacerse a favor del municipio, ello en nada modificaría la obligación indemnizatoria que le asiste al Fondo de pagar el valor correspondiente al terreno ocupado para la apertura de unas vías de acceso en el predio del demandante, porque quien tendría derecho a ello sería el municipio y no el Fondo, establecimiento público independiente del ente territorial, de forma tal que respecto de dicha entidad no sería posible analizar el alegato de la compensación.

Frente al argumento de la entidad apelante referido a que la obra pública se realizó en aras del interés general de la comunidad, el cual debe prevalecer en relación con el interés particular, y que dicha circunstancia benefició al demandante porque valorizó el terreno, la Sala debe señalar que la Administración también está llamada a responder cuando cause daños a particulares, salvo que acredite la existencia de una causa extraña.

Se debe precisar que si bien se acepta, como lo sugirió la entidad demandada, que el interés particular debe ceder frente a los intereses generales, lo cierto es que siempre que la Administración causa daños antijurídicos a los ciudadanos, aún en ejercicio de actividades legítimas y provechosas para la comunidad, debe reparar el perjuicio respectivo (artículo 90 C.P.).

En efecto, el régimen político colombiano, como Estado social de derecho, se funda en la *“prevalencia del interés general”*, según lo dispone el artículo primero de la Constitución Política, de modo que éste es uno de esos principios o valores de categoría superior.

De la dialéctica *interés público - interés particular* conoce en últimas el juez administrativo¹⁴ quien, desde una óptica jurídica y no de conveniencia, resolverá sobre la legalidad y, en consecuencia, sobre la validez jurídica¹⁵ de lo que se somete a su control, lo cual parte del supuesto según el cual el ejercicio de la discrecionalidad¹⁶ debe desplegarse dentro de la esfera de lo lícito¹⁷:

“La exigencia, inherente al Estado de Derecho y a la consecuente sumisión del poder público al ordenamiento jurídico en interdicción de la arbitrariedad (...) de la correcta definición del interés general o público, que tiene como consecuencia la posibilidad en todo caso de someter a comprobación esa corrección, incluso en sede judicial, es decir, a través de un control jurídico verificado por un poder constitucional independiente.

“La supremacía del interés general o público sobre el interés privado o particular (...) deriva asimismo del Estado de Derecho y, más concretamente, de la sujeción de todos los ciudadanos a la Constitución y al ordenamiento jurídico”¹⁸.

De manera que cuando la Administración actúa en aras del interés general, como ocurre en este caso, pues la apertura de vías de acceso entre los *“cerrajeros nacional, Valledupar y la avenida hacia la ciudadela Dividivi generando una mayor accesibilidad a un gran polo de desarrollo urbano como lo es la ciudadela Dividivi y sus alrededores”¹⁹* contribuye, sin duda, al desarrollo y adecuación de la ciudad, no se le puede endilgar falla del servicio por razón de la licitud de la actuación,

¹⁴ Ver sentencia del 16 de marzo de 2005. Exp. 27.921. Dra.: Ruth Stella Correa Palacio

¹⁵ Garrido Falla advierte que *“[e]l principio de legalidad postula, como acaba de verse, la sumisión de la administración a la ley y resuelve el problema concreto de conocer la legalidad - y por consiguiente la validez jurídica- de cada acto administrativo particularmente considerado”* (GARRIDO FALLA...Op. Cit. p. 178).

¹⁶ Sobre el poder discrecional y su control judicial vid. DE LAUBADÈRE...Op. Cit. p. 573

¹⁷ GARRIDO FALLA Op. Cit. p. 182. García de Enterría plantea que la discrecionalidad *“no es un supuesto de libertad de la Administración frente a la norma; más bien, por el contrario, la discrecionalidad es un caso típico de remisión legal”* (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo I, Undécima edición, Civitas Ediciones, Madrid, 2002, P. 455 y 456).

¹⁸ PAREJO Op. Cit. p. 608.

¹⁹ Tomado del dictamen pericial que obra a folio 51 del expediente.

pero ello no obsta para que en los casos en que como en el presente se verifique que con la misma se hubiere causado un daño a un particular que no estaba obligado a soportarlo, se ordene la correspondiente indemnización de perjuicios.

Así las cosas, se tiene que habiéndose acreditado que con la ocupación permanente de parte del bien de propiedad del demandante, –necesaria para la realización de una obra de interés general para el sector–, se causaron unos perjuicios al actor, concretados en la destrucción de 160 metros de cerca de alambre de púas y la ocupación de 23.400 m², naturalmente los mismos le deben ser indemnizados por la Administración.

En efecto, toda la comunidad probatoria da cuenta de que la ocupación y los daños producidos en el inmueble de propiedad del actor fueron ocasionados por cuenta de la ocupación permanente efectuada por la entidad demandada, de manera que no hay la menor duda, por tanto, de la existencia de nexo de causalidad entre la actividad de la Administración y los perjuicios reclamados por el señor Jhony Edilberto Reinoso.

En consecuencia, concurren en el *sub examine* los presupuestos exigidos para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por ocupación permanente de bienes inmuebles, razón por la cual sentencia apelada deberá ser confirmada en este aspecto.

- Indemnización de perjuicios.

En relación con los perjuicios reclamados por el actor frente al alegato de la entidad apelante en el sentido de que el inmueble en cuestión se valorizó por razón de la ocupación que se imputa a la Administración, circunstancia que podría llegar a influir en la determinación de la indemnización correspondiente, se debe señalar que la alegada valoración del predio debe ser acreditada en debida forma por la entidad y como quiera que en este caso no se aportó prueba alguna que sirva para establecer que ello fue así, la Sala debe abstenerse de analizar dicho aspecto por carecer de elementos de juicio para el efecto.

El Tribunal condenó al pago de 160 m de alambre de púa, por razón de la cerca destruida para realizar las obras públicas, calculados en el dictamen en \$ 288.000

y al pago de 23.400 m² de terreno ocupado equivalente a \$ 28'080.000,00, sumas que actualizadas ascendían a \$ 36'528.253,00.

Advierte la Sala que en el dictamen inicialmente presentado los especialistas concluyeron que el área ocupada por FONVISOCIAL fue de 23.400 m²; posteriormente el mismo fue objeto de aclaración en la cual se precisó que el demandante estaba cediendo para la ejecución de las vías públicas 43.339 m² cuando sólo estaba obligado a ceder 23.807,40 m², sin embargo la Sala se atenderá el primer concepto en razón a que si bien no habría lugar a hacer la deducción calculada por los peritos, lo cierto es que no es posible agravar la situación del apelante único.

Teniendo en cuenta lo anterior se actualizará la condena impuesta por el Tribunal.

Ra: R Ind. Final / Mayo-09
Ind. Inicial / Oct-98

Ra: R (\$ 36'528.253,00) Ind. Final / Mayo-09 (102.28) = \$ 72'377.174
Ind. Inicial / Oct-98 (51.62)

Total indemnización: \$ 72'377.174,00

Por último la Sala dispondrá que la presente sentencia sirva de título traslativo de dominio en favor del Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana – FONVISOCIAL–, respecto de la franja de terreno ocupada, para lo cual se enviará una copia de ella a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente. La Oficina de Planeación Municipal respectiva o la dependencia pública que sea competente practicará el levantamiento topográfico respectivo para determinar los linderos del lote ocupado y para efectos de realizar el correspondiente registro.

- Condena en costas.

La Sala revocará la condena impuesta por concepto de costas, por cuanto del material probatorio allegado al proceso no se observa la configuración de los

supuestos establecidos en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, para el efecto.

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

FALLA:

Primero: MODIFICASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira el 8 de octubre de 1998, la cual quedará así:

*“1. **Declarar** administrativamente responsable al Fondo Municipal de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana (FONVISOCIAL), por los daños ocasionados al señor JHONY EDILBERTO REINOSO PÉREZ, con la construcción de cuatro (4) vías públicas en el predio urbano de su propiedad, de conformidad con las consideraciones de este proveído.*

*“2. **Condenar** al Fondo Municipal de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Riohacha (FONVISOCIAL), a pagar por concepto de perjuicios materiales al señor JHONY EDILBERTO REINOSO PÉREZ, la cantidad de setenta y dos millones trescientos setenta y siete mil ciento setenta y cuatro pesos (\$ 72 377.174,00) moneda legal.*

*“3. **Denegar** las demás súplicas de la demanda.*

*“4. **Declarar** que las cantidades líquidas de dinero reconocidas en esta providencia, devengarán intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria y moratorios después de dicha fecha.*

Segundo. Ejecutoriada esta providencia **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA
Presidente de la Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR