

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 2

Tunja, 11 de noviembre de 2020

Medio de control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

Tema: Confirma sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, además no se encuentra configurado el daño antijurídico planteado como pretensión subsidiaria, en tanto que no se evidenció vulneración al principio de igualdad frente a las cargas públicas, en la medida que la actora estaba jurídicamente obligada a soportar la afectación que el Acuerdo Municipal 0014 de 2001 “por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tunja” hizo sobre el lote de su propiedad, por ser considerado AREA PROTECCIÓN AMBIENTAL RESERVA RONDAS. Reiteración de jurisprudencia.

Magistrado ponente: **Luís Ernesto Arciniegas Triana**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 26 de abril de 2018 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. DE LA DEMANDA. La señora Yesika Andrea Aguilar Gallo, mediante apoderado judicial instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el municipio de Tunja, para que se acojan las siguientes pretensiones:

2. PRETENSIONES. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Certificado de Uso de Suelos No. CUS: LOTE 118/12, expedido por la Oficina Asesora de Planeación del municipio de Tunja.

Que se declare la nulidad de la Resolución No. 445 del 6 de julio de 2012 expedida por la Asesora de Planeación del municipio de Tunja, por medio del cual se resolvió

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

el recurso de reposición interpuesto contra el Certificado de Uso de Suelos No. CUS: LOTE 118/12.

Que se declare la nulidad de la Resolución No. 0027 del 23 de enero de 2013, expedida por el alcalde del municipio de Tunja, por medio de la cual se confirmó en su totalidad el Certificado de Uso de Suelos No. CUS: LOTE 118/2012 expedido por la Secretaria de Planeación.

A título de restablecimiento del derecho se condene al municipio de Tunja a levantar la restricción o limitación al uso de suelo impuesta al lote de terreno identificado como predio número 010306950010000, ubicado en la Carrera 3A No. 38-07 urbanización campestre **Remansos de Santa Inés**, como consta en Escritura Pública No. 1532 de la Notaría Cuarta de Tunja y Certificado de Tradición y Libertad No. 070-93684.

Asimismo, que se condene a la demandada a que le reconozca perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y daño emergente, y perjuicios morales; que las sumas a reconocer sean actualizadas teniendo en cuenta la variación del IPC entre la fecha en que se hicieron exigibles y la fecha de ejecutoria del fallo de primera o segunda instancia según el caso.

Como pretensión subsidiaria pidió se declare administrativa, extracontractual y patrimonialmente responsable al municipio de Tunja por los perjuicios materiales y morales que le fueron ocasionados, como consecuencia de la afectación de que fue objeto el inmueble de su propiedad, identificado con número predial **010306950010000**, con matrícula inmobiliaria 070-93684, ubicado en la Carrera 3A No. 38-07 de la urbanización campestre Remansos de Santa Inés.

Y que como consecuencia de dicha declaración se condene al municipio de Tunja a reconocerle y pagarle, por daños morales la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes y por daños materiales en la modalidad de daño emergente la suma de \$100'000.000, y por lucro cesante lo que resulte probado en el proceso.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

De igual manera que los valores a reconocer sean actualizados, entre la fecha en que se hicieron exigibles y la fecha de ejecutoria del fallo de primera o segunda instancia según el caso; que se ordene a la entidad demandada a dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Narra la demanda que la señora Yesika Andrea Aguilar Gallo es propietaria del lote de terreno identificado como predio número 010306950010000 ubicado en la Carrera 3A No. 38-07 de la urbanización campestre Remansos de Santa Inés, como consta en la Escritura Pública No. 1532 de la Notaría Cuarta de Tunja y en el Certificado de Tradición y Libertad 070-93684.

Que dicho predio cuenta desde el 25 de junio de 1996 con la debida aprobación por parte de la Dirección de Infraestructura y Urbanismo del municipio de Tunja para el plan de vivienda denominado Urbanización Campestre Remansos de Santa Inés, tercera etapa, según consta en anotación en el registro inmobiliario 070-093684.

Que en esas condiciones el predio fue adquirido de buena fe y exclusivamente con destino a construcción de vivienda, teniendo en cuenta que en el registro de matrícula inmobiliaria no se encontraba registro de limitación alguna para el uso del suelo.

Que el inmueble tenía aprobado el certificado de uso de suelos número CUS-LOTE-200/07 motivada por la Resolución No. 356 del 12 de diciembre de 2007 expedida por la Oficina Asesora de Planeación.

Precisa además que, con fecha del 25 de abril de 2012, la señora Yesika Andrea Aguilar Gallo requirió certificación de uso de suelos, solicitud que fue resuelta mediante acto administrativo contenido en el certificado de uso de suelos No. CUS-LOTE-118/2012, que le fue notificado el 8 de mayo de 2012, y en el cual se señaló “(...) que según el mapa P-42, el lote se encuentra localizado en **ÁREA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL RESERVA RONDAS (...)**, donde la actividad solicitada **CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDA**, es considerado **DE USO**

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

PROHIBIDO, concepto que va en contravía de la autorización otorgada por la entonces DIRECCIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y URBANISMO DE LA ALCALDÍA MAYOR DE TUNJA, registrada desde el 25 de junio de 1996, ratificada mediante Resolución 356 del 12 de diciembre de 2007, y Certificado de Uso de Suelos No. CUS-LOTE – 200/07 del 12 de diciembre de 2007 por la OFICINA ASESORA DE PLANEACIÓN – ALCALDÍA MAYOR DE TUNJA” (f. 3).

Cuenta asimismo que el plan de loteo fue aprobado por la Dirección de Infraestructura y Urbanismo del municipio de Tunja mucho antes de la aprobación del Plan de Ordenamiento Territorial, es decir que la negación al uso y destino del suelo para construcción de vivienda está vulnerando un derecho adquirido desde el año 1996.

Menciona de igual manera que una vez verificado el estado actual de las edificaciones realizadas en los predios que conforman la cuadra, el lote de la demandante es el único que por la limitación al derecho de la propiedad respecto del uso del suelo con destino a la construcción de vivienda ha impedido el cerramiento o conformación de la manzana; que en la actualidad la totalidad de la cuadra se encuentra edificada, excepto el lote de la señora Yesika Andrea Aguilar Gallo, lo que le ha generado perjuicios de incalculable valor.

Indica de igual forma que la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del Certificado de Uso de Suelos No. CUS-LOTE-118/2012, los cuales fueron resueltos a través de las Resoluciones No. 445 del 6 de julio de 2012 expedida por la Asesora de Planeación Municipal y 0027 del 23 de enero de 2013 notificada el 30 de enero del mismo año, confirmando en todas sus partes el certificado en mención.

III. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda fue presentada el 26 de julio de 2013 y mediante auto del 23 de enero de 2014 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja fue admitida. Se ordenó notificar por estado electrónico a la demandante

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

conforme lo prevén los artículos 171 y 201 del CPACA y de manera personal al municipio de Tunja, según lo señalan los artículos 171 y 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del CGP, y al Agente del Ministerio Público de conformidad con lo previsto en los artículos 171 y 199 del CPACA modificado por el artículo 612 del C.G.P. (fs. 74 y 75).

1. Contestación de la demanda

La entidad demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer estas de fundamento lógico, fáctico y jurídico.

Indicó que el Plan de Ordenamiento Territorial adoptado mediante Acuerdo Municipal No. 0014 de 2001, es un documento de público conocimiento en especial para aquellos interesados en adquirir predios y sus mismos propietarios.

Mencionó asimismo que el **Acuerdo 040 de 2004** estableció la reglamentación para expedir certificados de sus respectivos usos del suelo, determinado este como el documento idóneo a través del cual el propietario o a quién este autorice podrá tener conocimiento sobre las connotaciones del uso que pueda tener un inmueble.

Que para el caso que nos ocupa, la interesada mediante derecho de petición solicitó la información sobre el uso del suelo correspondiente al predio identificado con cédula catastral No. 010306970015000, el cual fue resuelto oportunamente por la entidad encargada, informándole las razones fáctico-jurídicas por las cuales no era permitido adelantar el proyecto pretendido.

Sostuvo que la asignación del uso de suelo obedece a los lineamientos trazados en el Plan de Ordenamiento Territorial, y está sustentado en el principio de prevención y precaución, por tal razón la demandante no puede considerar que el municipio de Tunja afectó o limitó su derecho de propiedad, pues dicho acuerdo promueve las potencialidades de usos de suelos existentes en la jurisdicción del municipio de Tunja, limitándose a la norma que actualmente rige los usos del suelo en el municipio,

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

buscando preservar ante todo la protección ambiental que se constituye en zonas que se encuentran incluidas como parte de la ronda del río, en el entendido que se propende por la protección de dichas áreas y por la seguridad de la misma demandante, pues en el caso de permitirse el desarrollo de algún proyecto urbanístico en dicha zona o área de protección, no solamente se estaría actuando en contra de la norma sino se estaría exponiendo a un riesgo eventual que se pudiera presentar.

Que el hecho de que el inmueble, de acuerdo con el uso de suelo asignado se ubique en un porcentaje como área de protección reserva rondas, esta denominación no podría confundirse con una afectación por causa de una obra pública, por lo tanto, la inscripción en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria no era obligatorio realizarla.

Aseguró que el uso del suelo para desarrollar la actividad solicitada (Construcción de Vivienda Unifamiliar) es PROHIBIDO; que como la destinación de los predios ubicados en la jurisdicción municipal constituyen una zonificación de uso contenida en el POT vigente, es esta la información que debe suministrar la administración municipal al interesado, tal como aconteció con el certificado CUS-LOTE 118/2012.

Dijo asimismo que no era factible autorizar el uso del suelo para la actividad solicitada, teniendo en cuenta las amenazas que existen sobre el predio; que el principio de precaución y prevención establecido y desarrollado en la Ley 99 de 1993, se traduce en la obligación de los entes territoriales de vigilar y adoptar previsiones en relación a los bienes y personas bajo su jurisdicción; que el principio de precaución puede invocarse cuando es urgente intervenir ante la posible exposición a un peligro para la salud humana, o cuando este requiere para proteger el medio ambiente una vez determinado completamente el riesgo.

Que aun cuando el Plan de Ordenamiento Territorial presenta falencias de actualización, esto no significa que la administración esté actuando en indebida forma, pues dicha entidad no se puede extralimitarse frente a los lineamientos establecidos por el Concejo Municipal en lo que respecta al POT, por ser la única Corporación

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

facultada para modificarlo, es decir que mientras no se revise el Plan de Ordenamiento Territorial, la administración municipal debe actuar conforme a dicha normatividad.

IV. FALLO RECURRIDO

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja mediante fallo proferido el 26 de abril de 2018, negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

Contrajo el problema jurídico a resolver sobre la legalidad del Certificado de Uso de Suelos CUS LOTE 118/12, expedido por la Oficina Asesora de Planeación de Tunja, y de las Resoluciones No. 445 del 6 de julio de 2012 y 0027 del 23 de enero de 2013, mediante las cuales se resolvieron los recursos interpuestos en sede administrativa contra el Certificado de Uso de Suelos CUS LOTE 118/12.

Subsidiariamente que se debía determinar si el municipio de Tunja es civilmente responsable por los perjuicios causados a la accionante, derivados de la ocupación jurídica del inmueble ubicado en la Carrera 3A No. 38-07 de la urbanización campestre Remansos de Santa Inés, predio al cual mediante el Certificado de Uso de Suelos CUS LOTE 118/12 y las Resoluciones No. 445 del 6 de julio de 2012 y 0027 del 3 de enero de 2013, se le negó el permiso para ser construido por estar en la zona de reserva hídrica definida en el POT de la ciudad de Tunja.

Sostuvo en principio que conforme a los artículos 58, 82, 288 y 334 de la Constitución Política, es constitucionalmente válido que a la propiedad privada se le impongan restricciones de tipo ecológico, por cuanto esto guarda consonancia con el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano; que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para que se protejan las zonas urbanas y rurales de importancia ecológica, esto incluye las de importancia hídrica, conforme a la Ley 99 de 1993.

Señaló que el Decreto 2811 de 1974, mediante el cual se expidió el Código Nacional de Recursos Naturales, estableció en su artículo 83, que sin perjuicio de los derechos

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

adquiridos de los propietarios, se consideran de uso público, la zona de 30 metros paralela a las orillas de los cauces de los ríos y lagos, esto se conoce como ronda de río, lo anterior por cuanto las mismas son necesarias para prevenir desastres naturales y para propender a la recuperación del recurso hídrico, en consecuencia, las limitaciones y prohibiciones a los propietarios para usar este tipo de suelos, se encuentran impuestas por norma general.

Que la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la propiedad está concebido como un derecho económico, que debe obedecer a la óptica de la Constitución Política, la cual da prelación al interés general sobre el particular, por consiguiente, a diferencia de la concepción civilista de este, el derecho de propiedad desde 1991, es un derecho relativo al cual se le pueden imponer limitaciones de tipo general.

Mencionó que la nación a través de normas generales señala las directrices que deben cumplir los entes territoriales respecto de la administración del suelo, es así, que de forma armónica y coordinada con el municipio, pueden imponer restricciones a la propiedad acorde con la función ecológica que debe cumplir, es así que en la Ley 388 de 1997, el legislador fijó las pautas para que los municipios adoptaran sus planes de ordenamiento territorial, atendiendo a los mandatos constitucionales de protección de la ecología y función social de la propiedad.

Precisó que, en el caso particular los actos demandados, esto es el Certificado de Uso de Suelos CUS LOTE 118/12 y las Resoluciones No. 445 del 6 de julio de 2012 y 0027 del 23 de enero de 2013, se encuentran sustentados en lo señalado en los artículos 121, 160 y 162 del Plan de Ordenamiento Territorial de la ciudad de Tunja, el cual establece un área de protección ambiental de rondas de 3 metros desde cada orilla del río Jordán; que conforme al primer acto demandado se establece que el predio ubicado en la Carrera 3A No. 38-07 de Tunja, de propiedad de la demandante, se encuentra dentro de la zona de protección ambiental denominada Ronda del Río Jordán, la cual tiene usos de suelo limitados y restringidos atendiendo al código que le fue asignado en el POT, dentro de los cuales resulta incompatible la construcción de vivienda, por lo tanto, no puede decirse que el acto demandado desborda la normatividad legal.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

Aclaró que el Acuerdo 014 de 2001 mediante el cual se adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Tunja en cuanto a las restricciones de uso de suelo por ronda de ríos y nacimientos de agua, no ha sido objeto de anulación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por consiguiente el mismo es compatible con lo señalado en la Ley 388 de 1997, por lo que es de obligatorio cumplimiento para la administración municipal en materia de permisos de uso de suelos y licencias urbanísticas.

Dijo además que al predio ubicado en la Carrera 3A No. 38-07 de Tunja, en el año 2007 le fue concedido certificado de uso de suelos para construcción de vivienda, lo cual no configura un derecho adquirido, ni pasa a ser una situación jurídica consolidada que deba respetarse por el municipio de Tunja, pues estos certificados de uso de suelos tienen una vigencia limitada de un año, por lo tanto, si el propietario no ejecuta la obra dentro del término allí previsto debe nuevamente solicitarlo, de ahí que deba atenerse a las consecuencias respecto de los cambios del POT que sobre el uso de suelos haga el respetivo ente territorial.

Señaló que el uso de suelos es una materia cambiante, y dependiendo de las circunstancias, el mismo puede ser variado por los Concejos Municipales, siendo estos los únicos competentes para fijar excepciones al uso de suelo; que en el caso particular se descarta la existencia de falsa motivación en la negativa del municipio de concederle a la demandante, permiso de uso de suelo para construcción en el predio de Carrera 3A No. 38-07 de Tunja, ya que las decisiones contenidas en el Certificado de Uso de Suelos CUS LOTE 118/12 y las Resoluciones No. 445 del 6 de julio de 2012 y 0027 del 23 de enero de 2013 no obedecen a una arbitrariedad o capricho de la administración municipal, por el contrario, fueron expedidos conforme al Decreto 2811 de 1974 y el Acuerdo 014 de 2001 POT de la ciudad de Tunja.

Las pretensiones subsidiarias fueron denegadas por el a quo, pues si bien constató la existencia del hecho dañoso que consiste en la imposición de una afectación de tipo jurídico de carácter permanente sobre el predio ubicado en la Carrera 3A No. 38-07

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

de Tunja, la afectación del bien inmueble no fue producto del POT, sino de una norma general cuya aplicación se concretó al momento de expedirse el Plan de Ordenamiento Territorial.

Es decir, no fue desde la expedición del Acuerdo 014 de 2001 que el predio de la demandante estuviera afectado por la zona de rondas, sino que esta afectación viene desde 1974, cuando se expidió el Código de Recursos Naturales, independientemente que la misma se haya concretado con el POT expedido por el Concejo Municipal de Tunja, en los términos de la Ley 388 de 1997.

Aseguró que si bien existe un hecho dañoso, como es la imposición de una restricción al uso y goce del bien de propiedad de la demandante, y la misma corresponde a una actividad lícita de la administración, por cuanto esta se encuentra respaldada en el Código de Recursos Naturales y en el Acuerdo 014 de 2001, en el presente caso, el hecho dañoso no se concreta, puesto que a la demandante le fue vendido un bien inmueble que tiene el carácter de bien de uso público desde el año 1974, sobre el cual constitucionalmente no puede ejercerse el derecho de dominio por particulares.

Que en este caso no se puede decir que exista una ruptura de las cargas públicas, ya que la actora está en el deber de soportar las restricciones que le fueron impuestas al dominio que ostenta sobre el predio ubicado en la Carrera 3A No. 38-07 de la urbanización Remansos de Santa Inés, pues las mismas se hicieron desde el año 1974, con la expedición del Decreto 2811 de 1974; que se descarta la existencia de derechos adquiridos para poder urbanizar este bien, teniendo en cuenta que el inmueble tiene el carácter de bien de uso público y cumple con una función social y ecológica, al igual, que no se puede predicar una igualdad por el hecho que los predios colindantes se encuentren construidos, ya que esto ocurrió con violación de las normas existentes sobre zonas de especial protección.

Dijo, por último, que en el presente caso no se configura el daño especial invocado por la demandante, dado que no existe ruptura del principio de la igualdad en las cargas públicas.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

V. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante presentó recurso de apelación, con fundamento en lo siguiente:

Remembró que la demandante es propietaria de un predio que ha sufrido afectaciones por cuanto se ha limitado la posibilidad de construcción al encontrarse en la rivera o cause denominado Río Jordán, lo que determina la existencia de un daño patrimonial, que proviene de la actuación del Estado en sus diversas estructuras, por cuanto dicha limitación se contempló en primer lugar a través de regulaciones del Código de los Recursos Naturales Renovables y se concretó por intermedio de la adopción del Plan de Ordenamiento Territorial de Tunja, pero específicamente de los actos que expide el municipio negando la posibilidad de construcción, es decir del uso del suelo.

Señaló la recurrente que se debe identificar la actuación particular de generación del daño para poder determinar la responsabilidad del Estado, ya que, de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la responsabilidad se asigna respecto de actos concretos que generan afectaciones patrimoniales y no de actos generales, impersonales y abstractos como lo pretende hacer ver el juzgado, circunstancia que para lo que interesa en el presente caso no es otra cosa que las decisiones del municipio de Tunja contenidas en el Certificado de Uso de Suelos No. CUS: LOTE 118/12 y las Resoluciones 445 del 6 de julio de 2012 y 0027 del 23 de enero de 2013, a través de las cuales se le efectivizó la limitación del dominio a la señora Yesika Andrea Aguilar Gallo.

Precisó que cuando se logra identificar para un caso particular la afectación de un derecho, es obligación determinar cuál es la actuación que de forma directa la está generando, para realizar la imputación de responsabilidad, ya que de esta depende la existencia de los tres elementos de la responsabilidad del Estado, es decir, del daño que ha de ser antijurídico, la actuación causante del mismo y la relación de causalidad entre la actuación y el daño, por esta razón, no es correcta la afirmación del despacho,

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

al indicar que como la afectación se generó en principio por lo regulado en el año 1974 por el Código de los Recursos Naturales, entonces la señora **Yesika Andrea Aguilar Gallo** estaba obligada a soportar el daño.

Que dicha apreciación no es correcta, ya que, la obligación de soportar el daño no se puede derivar para el caso concreto de que el Código de los Recursos Naturales haya previsto la afectación, sino “de no haberse roto el equilibrio sobre las cargas públicas”, es decir, que la Ley 1974 no determinará una afectación a la propiedad, o que determinándola, fuera idéntica para todas las personas, en el sentido que afectara a todos los predios, no solo los que están en el cauce de los ríos y a cierta distancia.

Sostuvo que el rompimiento del **equilibrio sobre las cargas públicas** para el caso que nos ocupa, está claramente evidenciado, ya que a la señora **Yesika Andrea Aguilar Gallo** se le hace más gravosa su situación, cuando se le coloca en imposibilidad de construir o explotar su inmueble, por encontrarse en el radio de treinta metros del cauce del Rio Jordán, circunstancia que no ocurre para los demás predios que no están dentro del mismo, afectando su derecho de propiedad el cual está asistido de especial protección del Estado, con fundamento en el artículo 58 Constitucional, que se concreta en las indemnizaciones que deben recibir quienes se ven afectados por las limitaciones del derecho de propiedad particular, cuando tenga que ceder ante el interés general, para mantener el equilibrio frente a las cargas públicas.

Indicó que dicha ruptura se hace efectiva de manera particular, cuando el municipio de Tunja, en desarrollo del acto general impersonal y abstracto que es la ley, niega el uso del suelo para las construcciones que pretendía hacer la demandante, por tal razón el daño se genera de forma particular y concreta a través de los actos expedidos por la entidad pública demandada a través de los actos impugnados de nulidad en este proceso.

Dijo que el daño se hace efectivo cuando el municipio niega la solicitud de uso del suelo formulada por la demandante, es decir, cuando expide los actos impugnados,

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

cumpliéndose el requisito de que el daño sea particular y concreto, y además que sea efectivo, circunstancia que no ocurre con los actos generales, impersonales y abstractos; que se necesitan de actos particulares y concretos que los desarrollen y hagan efectivos.

Aseguró que el rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas se determina por la posición de un particular frente a los demás respecto de estas, lo que significa, que la igualdad que les debe asistir se ve rota por una causa injustificada y no como lo pretende hacer ver el juzgado para el caso que nos ocupa, porque haya sido una ley de 1974 que determinó la afectación de manera general, olvidando que unos actos administrativos lo hicieron de forma particular.

Que se debe tener en cuenta que el rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas, tiene que ser a través de actos particulares, ya que no es posible por actos generales, impersonales y abstractos, porque no afectan de forma directa derechos de las personas.

Mencionó que es el municipio de Tunja el que rompe el equilibrio frente a las cargas públicas de la demandante, puesto que es quien de forma concreta le niega el uso del suelo y en esta medida da lugar al daño antijurídico, en tanto que genera una afectación patrimonial a la señora Yesika Andrea Aguilar Gallo de manera injustificada, pues hace más gravosa su situación respecto de las demás personas.

Que no importa como lo dice el a quo en la sentencia, que el daño provenga de un acto legal o ilegal, pues lo que cambia es la acción o medio de control a través del cual se reclama la reparación del perjuicio, que lo importante es que como en el presente caso se configuren los elementos de la responsabilidad del Estado, así dicho acto administrativo sea legal.

Trajo a colación la sentencia proferida el 8 de marzo de 2001, por la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del expediente con radicación número:66001-23-31-000-1997-03613-01 (16421).

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

Aseguró que la sentencia de primera instancia viola los principios como “el del equilibrio de las personas ante las cargas públicas”, la particularidad y concreción en la generación del daño; además desconoce los elementos de la responsabilidad del Estado y viola la protección de la propiedad particular.

Solicitó, por último, se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

VI. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de 21 de junio de 2018, el a quo concedió para ante esta Corporación el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (fs. 258 y vuelto).

A través de providencia del 3 de agosto de 2018 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (fs. 262 y vuelto).

Por medio de auto del 7 de septiembre de 2018 se abstuvo el despacho de fijar fecha para la realización de audiencia de alegaciones y juzgamiento, por cuanto la consideró innecesaria, ya que las partes no solicitaron pruebas y se ordenó en su lugar la presentación de los alegatos por escrito, tal y como lo autoriza el numeral 4° del artículo 247 del CPACA (fs. 267 y vuelto).

La **entidad demandada** pidió en su escrito de alegaciones se confirme la sentencia de primera instancia. Solicitó se tenga en cuenta la sentencia proferida por este Tribunal dentro del expediente 150013333012-2013-00119-00, en tanto que resolvió un caso similar al aquí estudiado.

La **parte demandante** y el **Ministerio Público** guardaron silencio.

VII. CONSIDERACIONES

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja.

1. Competencia

De acuerdo con lo establecido en el artículo 153 del CPACA, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones y sentencias dictadas por los jueces administrativos.

2. Problema jurídico

De acuerdo con el recurso interpuesto por la parte demandante contra la decisión de primera instancia, corresponde a esta Sala establecer si le asiste razón al Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, quien encontró que en el asunto estudiado no se provocó un daño antijurídico por parte de la administración con la expedición del Certificado de Uso de Suelos CUS LOTE 118/12 y las Resoluciones 445 del 6 de julio de 2012 y 0027 del 23 de enero de 2013, o por el contrario, si en realidad hubo una afectación del derecho a la propiedad privada sobre el predio ubicado en la Carrera 3A No. 38-07 de la urbanización Remansos de Santa Inés, con connotaciones económicas negativas para la demandante.

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

Para resolver este cuestionamiento se hace necesario estudiar previamente los siguientes tópicos: i) Del título de imputación en casos de afectación ambiental de la propiedad privada; (ii) De la función social y ecológica de la propiedad; (iii) De las afectaciones al dominio por las rondas hidráulicas; (iv) De los límites al derecho de propiedad privada y de los bienes de uso público; (v) De los derechos adquiridos en

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

materia de dominio de bienes afectados por ronda hídrica y; (v) De las pruebas recaudadas en el expediente y del caso concreto.

3. Del título de imputación en casos de afectación ambiental de la propiedad privada

En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. Concordante con ello, de acuerdo con el artículo 140 del CPACA, el Estado responderá, entre otras cosas, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de esta.

Se recuerda que en el recurso de alzada se plantea, principalmente, la restricción al derecho a la propiedad privada (Art. 58 C.P)¹, aparentemente en contradicción con algunas potestades de la Administración tendientes a proteger fines estatales, especialmente, la protección del medio ambiente.

El Consejo de Estado en repetidas ocasiones ha afirmado que la declaratoria de afectación urbanística o ambiental de la propiedad privada, se debe asemejar jurídicamente a la ocupación temporal o permanente del bien², cuya actuación puede

¹ 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.

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.

²CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA – SUBSECCION A, Sentencia de 09 de mayo de 2012, CONSEJERO PONENTE: Mauricio Fajardo Gómez, Radicación: 250002326000199304137 – 01 (21.906)

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

configurarse como título de imputación de la responsabilidad extracontractual del Estado por daño especial. Así lo expresó en sentencia de 9 de mayo de 2012:

“(…) 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;**
(…)

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 especial³.**”

Y en fallo de tutela de 1º de junio de 2016⁴, al resolver un caso de similares contornos al aquí estudiado, dicha Corporación precisó respecto del título de imputación lo siguiente:

“Revisados los argumentos del Tribunal, advierte la Sala que no se incurrió en algún defecto, simplemente, porque conforme a las normas urbanísticas y el POT del municipio de Tunja, el bien adquirido por el actor hace parte de una cuenca hídrica y, como esa afectación se había realizado antes de que lo adquiriera, pudo tener conocimiento previo de que en esa zona no se podía construir.

Con todo, se justificó de manera razonable y conforme a las normas y la jurisprudencia aplicable al caso, por qué no había responsabilidad de la administración por la afectación al inmueble.

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

³CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA – SUBSECCION A, Sentencia de 09 de mayo de 2012, CONSEJERO PONENTE: Mauricio Fajardo Gómez, Radicación: 250002326000199304137 – 01 (21.906).

⁴ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta. Consejera Ponente: Doctora Martha Teresa Briceño de Valencia

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Yesika Andrea Aguilar Gallo
Demandado : Municipio de Tunja
Expediente : 150013333002-2013-00097-02

Por otra parte, se estudió el caso conforme a la teoría del daño especial, por tratarse de un asunto de ocupación jurídica de un bien que, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación es el título de imputación de responsabilidad aplicable en los casos de afectación urbanística o ambiental de la propiedad privada". Resaltado y subrayado fuera de texto

En efecto, la jurisprudencia⁵ ha definido el daño especial, como aquel que se inflige al administrado en desarrollo de una actuación legítima del Estado ajustada en un todo a la legalidad pero que debe ser indemnizado por razones de equidad y de justicia distributiva, en la medida en que aquel se ha beneficiado a costa de un daño anormal, desmesurado o superior a aquel que deben sufrir los administrados en razón a la naturaleza particular del poder público, el cual entraña de esta suerte un rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas. De modo que aun la actividad estatal legítima "tanto por la existencia y extensión del derecho que ejercita como por la fidelidad al procedimiento determinado legalmente" - esto es, en ejercicio de sus competencias y obrando dentro del marco de las disposiciones legales- puede ocasionar al administrado un daño anormal, superior al que deben sufrir otros colocados en idénticas condiciones, que por lo mismo excede el sacrificio que el común de los ciudadanos debe soportar, entraña el rompimiento de la "equidad que debe reinar ante los sacrificios que importa para los administrados la existencia del Estado" y compromete así la responsabilidad patrimonial de la administración pública.

En consecuencia, para que surja la responsabilidad del Estado por daño especial, es necesario que concurren tres elementos: primero, que la administración despliegue una actividad legítima; segundo, que se produzca, en cabeza de un particular, un daño o detrimento consistente en la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas; y tercero, que, entre la actuación de la administración y el rompimiento de esa igualdad, exista un nexo de causalidad⁶.

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA. Sentencia de 08 de marzo de 2007, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Radicación número: 66001-23-31-000-1997-03613-01(16421)

⁶ Procuraduría General de la Nación, Procuraduría Cuarta Delegada ante el Consejo de Estado, CONCEPTO No. 271 de 28 de octubre de 2012, EXPEDIENTE: 050012331000200406808 01 (44018), Procuradora MARÍA PATRICIA ARIZA VELASCO.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

4. De la función social y ecológica de la propiedad

La propiedad privada⁷ es una institución que se transformó de manera profunda desde la reforma constitucional de 1936, debido a que se consagró como función social a la que le es inherente una función ecológica, conjugando simultáneamente su condición de fuente de derechos, fuente de obligaciones sociales y, a la vez, expresión de uno de los principios constantes del ordenamiento jurídico patrio, según el cual el interés general debe prevalecer sobre el interés particular.

El artículo 58 del texto constitucional actual, decidió mantener el carácter de función social que se imprime a la propiedad privada y, a la vez, darle sustantividad a su connotación ambiental al sentenciar que: “La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica”.

Las expresiones concretas de la función social y ecológica de la propiedad son las llamadas “afectaciones al interés general”. Por afectación se quiere significar la destinación de determinada propiedad a un fin de interés general que el ordenamiento jurídico ha considerado como relevante y, por tanto, prescribe que el ejercicio del derecho de propiedad se realice atendiendo las finalidades que este derecho está llamado a cumplir⁸.

Los fines de interés general que explican las afectaciones son variados: **la protección del medio ambiente** (art. 79 C.P.), el uso público (art. 63 C.P.) la garantía de un adecuado ordenamiento urbanístico (art. 80 y 82 C.P.), la protección de la memoria histórica (art. 70 y 72 C.P.), la promoción del acceso a la propiedad privada (art. 60 y 64 C.P.), la protección del patrimonio de las comunidades indígenas y

⁷Consejo De Estado, Sala delo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, Sentencia de 09 De mayo De 2012, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Radicación: 250002326000199304137 – 01 (21.906).

⁸En efecto, para M. RENGIFO GARDEAZÁBAL, al explicar de la teoría objetiva de la propiedad, “... la interpretación que prevaleció afirmaba que la propiedad tenía, entre muchos otros, un aspecto o dimensión social que implicaba obligaciones. Con esta fórmula se sugería que indirectamente la propiedad continuaba siendo un derecho y una garantía básica que podría traer consigo algunas responsabilidades emanadas de su faceta social. Pero esta faceta social debía armonizarse con los poderes plenos reconocidos por la tradición al propietario. Paralelamente, el concepto de afectación se entendió como una situación excepcional justificada por circunstancias especiales, similar a la expropiación en naturaleza y, por ende, acompañada de paliativas e indemnizaciones”, Teoría General de la Propiedad, Temis, Bogotá, 2011, p. 338.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

afrocolombianas como mecanismo para garantizar su supervivencia (art. 63 C.P.), la promoción del desarrollo económico regional o nacional (art. 313 C.P.), entre otras; las afectaciones al interés general de la propiedad, en suma, la convierten en una propiedad finalista, dedicada en buena medida al cumplimiento de los fines del Estado, sin que por ello se pierda de vista la naturaleza de instrumento económico que le asiste⁹.

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 bien”¹⁰ Resaltado fuera de texto

Para el caso, ha de tenerse en cuenta que el artículo 48 del Plan de Ordenamiento Territorial de Tunja (Acuerdo 014 de 2001), definió la AFECTACIÓN como la acción por la cual dentro de un área urbanizable se destina parte de esta para el desarrollo de obras públicas de interés social o para el control ambiental. Entre otras se determinó las siguientes: rondas de ríos y quebradas¹¹, redes de alta tensión, redes principales de acueducto y alcantarillado, vías arterias y férreas, redes de gas, cárcavas, zonas de protección ambiental específicas.

⁹Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, Sentencia de 09 De Mayo De 2012, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Radicación: 250002326000199304137 – 01 (21.906)

¹⁰ 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.

¹¹**De primer orden, segundo orden y tercer orden.** Son Quebradas de primer orden son aquellas terminales que no poseen más tributarios; de segundo orden están formadas por la unión de dos tributarios de primer orden y quebradas de tercer orden se forman de la unión de tributarios de primer orden con uno de segundo orden. Terminología sobre ríos y quebradas - Programa Educativo <https://sites.google.com/a/ites.upr.edu/programa.../glossary-glosario>

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Yesika Andrea Aguilar Gallo
Demandado : Municipio de Tunja
Expediente : 150013333002-2013-00097-02

5. De las afectaciones al dominio particular por las rondas hidráulicas.

En el desarrollo urbano confluyen varios intereses, de una parte, el público, fincado en el desarrollo social, la protección del patrimonio ambiental, histórico y cultural, etc., y de otra los de los particulares propietarios o poseedores prevalidos por el desarrollo de iniciativas de beneficio individual, intereses que el derecho urbano trata de armonizar a través del establecimiento de normas y el diseño de exigencias en torno a satisfacer los intereses particulares legítimos sin desconocer la prevalencia de los generales y colectivos.

Entre los instrumentos que ha previsto el ordenamiento se encuentra el establecimiento de las rondas hidráulicas para la conservación de los recursos hídricos e incluso con miras a preservar los intereses particulares, posiblemente afectados en su intangibilidad en eventos naturales como las inundaciones¹².

El Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente previsto en el Decreto Ley 2811 de 1974, al tiempo que regula el derecho de dominio sobre aguas y cauces, **excluye del dominio particular las líneas paralelas a mareas máximas o al cauce permanente de ríos y lagos hasta 30 metros que, califica de inembargables e imprescriptibles (artículo 63 C.P.)**, dejando a salvo los derechos adquiridos, es decir aquellos integrados al patrimonio privado con arreglo a las normas civiles (artículo 83).

Posteriormente, mediante los Decretos reglamentarios se desarrollaron criterios para la definición de las áreas protectoras forestales, entre las que se incluyó las zonas paralelas a los cauces de agua. En este sentido, el Decreto No. 877 de 1976 dispuso que para definir un área forestal protectora se deben tener en cuenta criterios como: áreas de influencia de nacimientos de agua de ríos y quebradas; áreas en las que sea necesario controlar deslizamientos, cauces torrenciales y otras amenazas y áreas con

¹²Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Sentencia de 13 de noviembre de 2014, C.P. Dra. Stella Conto Días del Castillo, Radicado No. 2500232600019980231601(31.605).

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

variedad de fauna silvestre acuática y terrestre (artículo 7). Entre tanto, el Decreto No. 1449 de 1977 determina que los propietarios de predios rurales deberán mantener la cobertura boscosa en áreas forestales protectoras, para el efecto una faja de terreno no inferior a 30 metros de ancho paralela a las líneas máximas de marea, a los lados de los cauces y alrededor de lagos o depósitos de agua (literal b, artículo 3). Por su parte, el Decreto 1541 de 1978, por el cual se reglamenta la parte III del Libro II del Código de Recursos Naturales, establece que se tendrá como parte de la zona o franja de protección hasta en 30 metros los terrenos que queden al descubierto de manera permanente por la desviación de las aguas, ocurridos por causas naturales.

A su turno, la Constitución de 1991 consagró el derecho colectivo al medio ambiente sano (artículo 79), el deber del Estado de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución (artículo 80), y la obligación de los ciudadanos de proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano (artículo 93).

Años más tarde se expidió la Ley 388 de 1997, con miras a armonizar y actualizar las disposiciones contenidas en la Ley 9 de 1989 con las nuevas normas establecidas en la Constitución Política, la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, la Ley Orgánica de Áreas Metropolitanas y la Ley por la que se crea el Sistema Nacional Ambiental, última que estableció sanciones pecuniarias para quienes parcelen, construyan o urbanicen en terrenos de protección ambiental o en zonas calificadas como de riesgo, como las rondas de cuerpos de agua (artículo 104 numeral 1).

Cabe asimismo destacar que las disposiciones reglamentarias en la materia, tales como el Decreto No. 1504 de 1998- Art. 5; Decreto No. 3600 de 2007 Art. 4; Decreto No. 1469 de 2010 Art. 23; y Decreto 1640 de 2012 Art. 46, ponen de presente que desde la expedición del Código de Recursos Naturales, se ha construido camino para que las autoridades estatales realicen la demarcación de las zonas de preservación y protección con el fin de proteger los recursos hídricos, comprendidos en el patrimonio ecológico del país, labor esta necesaria e inaplazable si se considera que además de

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

posibilitar la protección del medio ambiente comprende la mitigación de los riesgos que los afluentes representan para las poblaciones cercanas en sus vidas, bienes y actividades.

6. De los límites al derecho de propiedad privada y de los bienes de uso público

En la Constitución Política y en la legislación civil se pueden distinguir dos tipos de bienes sujetos a regímenes jurídicos diferentes: los colectivos o públicos y los individuales o particulares. Los bienes de dominio privado, protegidos por el artículo 58 de la Carta Política y regulados por las leyes civiles, son aquellos que caen bajo el exclusivo dominio de sus propietarios, entendiendo por dominio el derecho real sobre una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, sin ir en contra de la ley ni de un derecho ajeno. (art. 669 Código Civil). Los bienes de dominio público por su parte, de los cuales toda la comunidad debe servirse según sus necesidades, constituyen el conjunto de bienes destinados al desarrollo o cumplimiento de las funciones públicas del Estado o aquellos que están afectados al uso común, tal como se dispone en los artículos 63, 82, 102 de la Constitución.

De acuerdo con el artículo 674 del Código Civil, los bienes de dominio público se subclasifican a su vez en bienes fiscales y en bienes de uso público. Los bienes fiscales o estatales, son aquellos que pertenecen a sujetos de derecho público y que, por lo general, están destinados al cumplimiento de las funciones públicas, es decir, los utilizan para el giro de sus actividades. Los bienes de uso público propiamente dichos, sometidos a un régimen jurídico especial, son aquellos bienes destinados al uso, goce y disfrute de la colectividad y, por lo tanto, están al servicio de ésta en forma permanente, con las limitaciones que establece el ordenamiento jurídico y la autoridad competente que regula su utilización, como calles, plazas, parques, puentes, caminos, etc.; por lo anterior, es claro que el Estado cumple simplemente una función de protección, administración, mantenimiento y apoyo financiero a esta clase de bienes.

Así mismo, los bienes de uso público figuran en la Constitución como aquellos bienes que reciben un tratamiento especial, ya que son considerados como inalienables,

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

inembargables e imprescriptibles¹³. Los bienes de uso público son inalienables, es decir, no se pueden negociar por hallarse fuera del comercio en consideración a la utilidad que prestan en beneficio común, por lo que, no puede celebrarse sobre ellos acto jurídico alguno. Esta característica tiene dos consecuencias principales: la de ser inajenables e imprescriptibles. La inenajenabilidad significa que no se puede transferir el dominio de los bienes públicos a persona alguna; y la imprescriptibilidad, es entendida como el fenómeno en virtud del cual no se puede adquirir el dominio de los bienes de uso público por el transcurrir del tiempo, en el sentido que debe primar el interés colectivo y social, así, su finalidad es la conservación del dominio público en su integridad, toda vez que es contrario a la lógica, que bienes destinados al uso público de los habitantes puedan ser asiento de derechos privados¹⁴.

Ahora bien, de acuerdo con lo previsto en el artículo 5° del Decreto 1508 de 4 de agosto de 1998, el espacio público está conformado por el conjunto de los siguientes elementos constitutivos y complementarios:

“I. Elementos constitutivos

1) Elementos constitutivos naturales:

a. Áreas para la conservación y preservación del sistema orográfico o de montañas, tales como: cerros, montañas, colinas, volcanes y nevados;

b. Áreas para la conservación y preservación del sistema hídrico: conformado por:

i) Elementos naturales, relacionados con corrientes de agua, tales como: cuencas y microcuencas, manantiales, ríos, quebradas, arroyos, playas fluviales, rondas hídricas, zonas de manejo, zonas de bajamar y protección ambiental, y relacionados con cuerpos de agua, tales como mares, playas marinas, arenas y corales, ciénagas, lagos, lagunas, pantanos, humedales, **rondas hídricas**, zonas de manejo y protección ambiental;

ii) Elementos artificiales o contruidos, relacionados con corrientes de agua, tales como: canales de desagüe, alcantarillas, aliviaderos, diques, presas, represas, **rondas hídricas**, zonas de manejo y protección ambiental, y relacionados con cuerpos de agua tales como: embalses, lagos, muelles, puertos, tajamares, rompeolas, escolleras, rondas hídricas, zonas de manejo y protección ambiental;
(...)” (Negrilla y resaltado fuera del texto).

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Ver Exps. 16596 del 16 de febrero de 2001 y 18503 del 22 de febrero de 2001.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 18 de marzo de 2004, Consejero ponente: GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Radicación número: 52001-23-31-000-2002-1750-01(AP).

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Yesika Andrea Aguilar Gallo
Demandado : Municipio de Tunja
Expediente : 150013333002-2013-00097-02

Así entonces, de acuerdo con lo previsto en los artículos 83 del decreto 2811 de 1974¹⁵, 5° de la ley 9° de 1989¹⁶, 5° del decreto 1504 de 1998, y 14 del decreto 1541 de 1978¹⁷, las franjas aledañas a los ríos y quebradas y sus zonas de ronda, son de carácter público y por ende constituyen espacio público, cuya protección, recuperación y vigilancia corresponde al Estado¹⁸.

Sobre el particular, resulta ilustrativo traer a colación lo expuesto por el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejera ponente: Doctora MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO, Bogotá, D. C., en sentencia del cuatro (4) de Junio de dos mil quince (2015), proferida dentro del expediente 85001233100020090002501, en la que **llegó a la siguiente conclusión:**

¹⁵**ARTICULO 83.** Salvo derechos adquiridos por particulares, son bienes inalienables e imprescindibles del Estado:

“(…)

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;**

(…)”

¹⁶**Artículo 5°.-** Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes. **Concepto No. 388/30.08.95. Dirección Impuestos Distritales. Impuestos Distritales. CJA12001995 Providencia 31.07.97. Consejo de Justicia. Bienes de uso público. CJA02151997 Providencia 6.03.98. Consejo de Justicia. Bienes fiscales. CJA02401998**

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo. **Adicionado un párrafo Artículo 17 Ley 388 de 1997 Sobre incorporación de áreas públicas.**

¹⁷**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 la franja o zona a que se refiere este artículo, para excluir 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 desatamiento 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.

¹⁸Consejo de Estado, Sentencia del 16 de mayo de 2007, radicación número: 50001-23-31-000-2005-00181-01(AP) M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Yesika Andrea Aguilar Gallo
Demandado : Municipio de Tunja
Expediente : 150013333002-2013-00097-02

“De acuerdo con el tenor literal de los apartes subrayados, a la luz del Código de Recursos Naturales Renovables, la faja paralela de hasta 30 metros de ancho, a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, constituye un bien de uso público inalienable e imprescriptible¹⁹, motivo por el cual no puede ser apropiado por los particulares y se debe dejar libre de desarrollos urbanísticos y del ejercicio de actividades agropecuarias, salvo la existencia de derechos adquiridos que quedan afectados por esta limitación.”

En el mismo sentido se pronunció dicha Corporación, en Sentencia de 16 de mayo de 2007, proferida dentro del expediente con radicación número: 50001-23-31-000-2005-00181-01(AP). M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

7. De los derechos adquiridos en materia de dominio de bienes afectados por ronda hídrica

En un caso similar al que ahora es objeto de estudio, en el que el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo analizó los derechos adquiridos del allí demandante, con ocasión de la ejecución de obras civiles adelantadas por la EAAB sobre el cuerpo de agua y las zonas de ronda del humedal Jaboque, se dijo lo siguiente:

“Mientras los humedales sean bienes de uso público, respecto de ellos no pueden existir derechos adquiridos. En todos estos casos, faltará el justo título y será siempre ilegal - con causal de nulidad absoluta por objeto ilícito o- la celebración de contrato alguno que implique enajenación, loteo, parcelación o segregación de los mismos²⁰.” (Negrilla fuera del texto).

(...)

“22. El humedal que se encuentra en el predio El Polígono no nace y muere en él, sino que abarca varias heredades, por lo que, conforme a lo dicho previamente, se trata de un bien de uso público. Esta circunstancia no se modifica por el hecho de que el mencionado predio no haya sido adquirido, mediante expropiación o enajenación voluntaria, por parte de la EAAB, ni porque el demandante ostente un título de propiedad sobre el bien.

23. Siendo ello así mal puede el actor alegar que ha sufrido un daño antijurídico por cuenta de las obras adelantadas por la administración en el inmueble para la protección y conservación del humedal Jaboque. Ciertamente constituye un contrasentido afirmar que dichas actuaciones son la causa de la afectación de su derecho individual a la propiedad cuando las mismas han recaído sobre un bien que por definición no puede ser objeto de apropiación particular.

¹⁹Los artículos 58, 63, 78 y 80 de la Constitución Política, destacan la función ecológica de la propiedad, el carácter inalienable, imprescriptible e inembargable que tienen los bienes de uso público, el derecho a gozar de un ambiente sano, la obligación que tiene el Estado de conservar las áreas de especial importancia ecológica y la necesidad de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables para garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración y sustitución.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 13 de noviembre 2014, C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth, Radicado No. 25000-23-26-000-2003-00610-01(32713).

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Yesika Andrea Aguilar Gallo
Demandado : Municipio de Tunja
Expediente : 150013333002-2013-00097-02

24. No debe perderse de vista que el derecho de propiedad que la Constitución Política protege es aquel que ha sido adquirido “conforme a las leyes civiles” (artículo 58), lo cual excluye el que se ampara en un título que contraviene las normas que prohíben la enajenación de los bienes de uso público.

25. En este caso es claro que cuando el señor Siervo Tulio Galvis adquirió el derecho de dominio sobre el predio El Polígono en septiembre de 1986 ya había entrado en vigencia el Código Nacional de Recursos Naturales (Decreto 2811 de 1974) y, por lo tanto, ya los humedales estaban constituidos jurídicamente como bienes inalienables, imprescriptibles e inembargables. De ahí que no pueda válidamente afirmar que tiene un derecho adquirido sobre la totalidad del terreno donde se encuentra el humedal Jaboque, ya que los únicos derechos que el ordenamiento reconoce a los particulares sobre los bienes de uso público son los adquiridos antes de la vigencia del Decreto 2811 de 1974 (18 de diciembre de 1974). **A ello se refiere el artículo 28 de la Ley 153 de 1887 cuando señala: “Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a su ejercicio y cargas, y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley”.**

(...)

De lo dicho hasta el momento se desprende que el actor estaba jurídicamente obligado a soportar la ocupación que recayó sobre el cauce natural del canal y sobre la franja de treinta metros de ancho que se extiende paralelamente a éste – la que luego de la expedición del Acuerdo 06 de 1990 del concejo de Bogotá se conoce como “ronda hidráulica”¹²–, dado que estos terrenos se encuentran definidos desde el 18 de diciembre de 1974 como bienes de uso público.

(...)

34. Ahora, es cierto que, como lo afirma la entidad demandada en su escrito de apelación, en virtud de la función ecológica que la Constitución atribuye al derecho de propiedad (artículo 58), las autoridades pueden imponer limitaciones y restricciones al uso de los bienes de dominio privado que se encuentran ubicados en las zonas de manejo y preservación ambiental (...) ²¹” Resaltado fuera de texto

De acuerdo con lo expuesto, colige la Sala que los propietarios de inmuebles ubicados en zona de ronda hídrica, solamente pueden alegar derechos adquiridos en los eventos en que el predio se haya obtenido con anterioridad a la expedición del Código Nacional de Recursos Naturales (Decreto 2811 de 1974), norma que define las zonas de ronda hidráulica de ríos, quebradas, o cualquier otro afluente, como bienes de uso público, y consecuentemente excluye del dominio particular las líneas paralelas a mareas máximas o al cauce permanente de ríos y lagos hasta 30 metros, que califica de inalienables, inembargables e imprescriptibles (artículo 63 C.P.).

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

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 13 de noviembre de 2014, C.P. Dr. **Danilo Rojas Betancourth**, Radicado No. 25000-23-26-000-2003-00610-01(32713).

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

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;
- 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.”

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.**

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 fiscales²², pero sí el control y

²² 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.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

vigilancia sobre el uso y goce que de ellas hicieran los particulares, dispuso que constituía objeto ilícito su enajenación²³ y previó que era competencia del Instituto Colombiano de Reforma Agraria – Incora y del Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables y del Ambiente – Inderena²⁴, la delimitación de la franja de treinta metros a la que se refiere el Decreto-Ley 2811 de 1974.

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 Bogotá²⁵, veamos:

²³ Artículo 10º.- 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.

²⁴ Artículo 14º.- 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 este 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.

²⁵ 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 conservan 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.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

“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 privada.” Resaltado fuera de texto

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.

Vale anotar que en sentencia del 29 de abril de 2015, la Sección Tercera del Consejo de Estado 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 1974 y, únicamente se consideran del dominio privado cuando, sobre ellos, se consolidaron derechos adquiridos antes del 18 de agosto de 1974.**

(...)

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

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.²⁶ Resaltado fuera de texto

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 como ya se indicó, que se hubieren constituido derechos adquiridos sobre ellos antes del 18 de agosto de 1974.

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.

Dicho lo anterior, la Sala procederá a estudiar, conforme con las pruebas allegadas, si el municipio de Tunja es responsable por los daños y perjuicios que alega la demandante le fueron ocasionados.

8. Del análisis del caso concreto

Las siguientes son las pruebas que obran en el expediente:

-Escritura pública No. 1532 otorgada el **11 de julio de 2011** mediante la cual fue protocolizada la compraventa de “UN LOTE DE TERRRENO DISTINGUIDO CON

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de abril de 2015, C.P. Danilo Rojas Betancourth, exp No. 29175.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

EL NUMERO UNO (1) DE LA MANZANA “J” QUE HACE PARTE DE LA URBANIZACIÓN CAMPESTRE REMANSOS DE SANTA INÉS, CON NOMENCLATURA CARRERA 3A No. 38-07”, identificado con código catastral: 010306950010000 (fs. 13 y vuelto).

-Certificado de Libertad y Tradición No. de matrícula 070-93684 del 25 de abril de 2012, en el que se acredita según la anotación No. 7 que la señora Yesika Andrea Aguilar Gallo adquirió por compraventa a la señora Nadime Esperanza Ramos de Piñeros el lote de terreno ubicado en la carrera 3A No. No. 38-07 de la urbanización Remansos de Santa Inés (fs. 39 y 40).

-Petición radicada en la Oficina de Planeación del municipio de Tunja el 23 de junio de 2006, mediante la cual Nadime Esperanza Ramos de Piñeros, actuando como propietaria del lote de terreno ubicado en la carrera 3A No. No. 38-07 para esa época, solicitó uso del suelo del bien inmueble de su propiedad; el mismo le fue expedido el 12 de diciembre de 2007 (f. 40).

-Petición de 25 de abril de 2012 elevada por la señora YESIKA ANDREA AGUILAR GALLO a la oficina de Planeación Municipal en el cual solicita se expida certificado de uso de suelo sobre el lote de su propiedad ubicado en la carrera 3A No. No. 38-07 de la urbanización Remansos de Santa Inés (f. 41)

-Dicha solicitud fue resuelta mediante Certificado de Uso de Suelos CUS-LOTE-118/2012 del 3 de mayo de 2012, mediante el cual se determinó “**NO SE PERMITE EL USO DEL SUELO PARA DESARROLLAR LA ACTIVIDAD SOLICITADA** (CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDA UNIFAMILIAR)”, por cuanto el predio No. 010306950010000, según el mapa P-42 (Uso del Suelo Urbano) se encuentra localizado en “**AREA PROTECCIÓN AMBIENTAL RESERVA RONDAS**” (fs. 42 y 43).

-Obra también el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuestos por la señora Yesika Andrea Aguilar Gallo el 11 de mayo de 2012 contra el certificado de

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

uso de suelos expedido el 3 de mayo de 2012 (fs. 45 a 47), los cuales fueron resueltos a través de las Resoluciones No. 445 del 6 de julio de 2012 suscrita por la Asesora de Planeación Municipal y 0027 del 23 de enero de 2013 suscrita por el alcalde del municipio de Tunja, confirmando en todas y cada una de sus partes el certificado de Uso de Suelos CUS-LOTE-118/2012 del 3 de mayo de 2012. (fs. 48 a 61)

-Dictamen pericial visto a folios 206 a 223, en el que quedó establecido que el predio ubicado en la Carrera 3A No. No. 38-07 de Remansos de Santa Inés, no tiene construcciones en su suelo, lo mismo que acometidas de servicios públicos. Que el lote tiene un área de 102 metros cuadrados cuyo avalúo comercial es la suma de \$124'554.028, teniendo en cuenta que se encuentra en la zona de mayor valorización de la ciudad; que el predio se encuentra dentro de la zona de rondas, presentando riesgo de inundaciones, dado que está dentro de la franja de 30 metros que señala la ley corresponde al área de protección ambiental.

-Según consta en audiencia de pruebas llevada a cabo el 29 de junio de 2017, el dictamen que rindió el perito fue aclarado **mas no controvertido por parte de los sujetos procesales** (f. 229 del expediente)

En estos términos, y a fin de establecer si en el sub judice existe responsabilidad del Estado en cabeza del municipio de Tunja, como consecuencia de la afectación como ronda hídrica que el POT de Tunja hizo sobre el inmueble de propiedad de la actora, procede la Sala a analizar los presupuestos para que se configure el DAÑO ESPECIAL, esto es, Primero, que se desarrolle una actividad legítima de la administración; Segundo, que la actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho a una persona; Tercero, que el menoscabo del derecho debe tener origen en el rompimiento del principio de igualdad frente a la ley y a las cargas públicas; Cuarto, que el rompimiento de esa igualdad debe causar daño grave y especial, en cuanto recae solo sobre alguno o algunos de los administrados; Quinto, que debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño causado; Sexto, que el caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro de los regímenes de responsabilidad de la administración.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

8.1 De la actividad legítima de la administración

Para que se dé lugar a la responsabilidad por daño especial, es menester que la administración no haya incurrido en falla del servicio²⁷, sino por el contrario, la conducta de la entidad pública debe estar estrictamente enmarcada dentro de la legalidad, la cual implica un funcionamiento adecuado del servicio, orientado a satisfacer los intereses públicos.

En el sub iudice, la demandante considera que el DAÑO lo constituye la afectación como “ÁREA PROTECCIÓN AMBIENTAL RESERVA RONDAS” que el POT de Tunja (Acuerdo Municipal No. 0014/2001 del 31 de mayo de 2001) hizo sobre el inmueble de su propiedad, suceso que le impidió construir su casa de habitación, causándole perjuicios materiales y morales.

Frente a dicha actuación de la administración, resulta importante señalar como primera medida que el artículo 313 de la Constitución Política tiene establecido como unas de las funciones de los concejos municipales, las de “(...) **7. Reglamentar los usos del suelo** y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda”. Así como “**9. Dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio.**” Resaltado fuera de texto

En desarrollo de las anteriores directrices constitucionales, el Congreso expidió la Ley 388 de 1997²⁸, legislación que señaló puntualmente la funciones que en materia de desarrollo y ordenamiento municipal pueden dictar las autoridades municipales, estableciendo específicamente en el literal b) del numeral 1º de artículo 10º, el deber de las autoridades territoriales de definir las directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas y para la conservación de las áreas

²⁷ Es decir que no haya existido un funcionamiento anormal o tardío, o simplemente, no haya funcionado.

²⁸ “Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones”.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

de especial importancia dadas las características propias del ecosistema en su territorio.

En cumplimiento del deber legal y constitucional atribuido a los entes territoriales, el Concejo Municipal de Tunja expidió el **Acuerdo 014 de 2001** “Por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tunja”, codificación que definió en su artículo 225 las **ÁREAS DE PROTECCIÓN AMBIENTAL RESERVA RONDAS**, como “franjas de suelos ubicados paralelamente a los cauces de agua o en la periferia de los nacimientos y cuerpos de agua y se constituyen como reserva, los anchos se establecen en el presente acuerdo, acorde con la clasificación existente en el componente urbano de usos propuestos. El Municipio de Tunja establece como Zona Ambiental Protección Reserva Ronda Hídrica, aquellas identificadas como ZAPRrh, en el Mapa P-13 (Uso Recomendado del Suelo Rural) para el cual se definen los siguientes usos”.

Concordante con ello, el numeral 2º del artículo 24 ibidem, estableció como **áreas protegidas o suelos de protección**, entre otras, las siguientes:

- a. Las rondas de los cauces de aguas, Decreto 1449 de 1977. **Con 30 metros a cada lado de los cauces de los ríos, quebradas y arroyos sean permanentes o no, desde la línea de mareas máximas.** (...) Subrayado fuera de texto

Tal como lo deja ver el **Certificado de Uso de Suelos CUS-LOTE-118 2012 de 3 de mayo 2012** expedida por la Asesora de Planeación Municipal vista a folios 42 y 43, el “predio No. 010306950010000 según el mapa P-42 (Uso del Suelo Urbano) se encuentra localizado en la siguiente (...) **AREA PROTECCIÓN AMBIENTAL RESERVA RONDAS**, código **UENPr1r** para la cual en el artículo 162 del P.O.T. se establece los siguientes usos: **USO PRINCIPAL: Protección ambiental Recuperación Ambiental (...)** Que la Administración para otorgar los certificados de uso de suelo está dando estricto cumplimiento a lo consignado en el Acuerdo Municipal No. 0014/2001. De acuerdo con lo anterior, se determina que **NO SE PERMITE EL USO DEL SUELO PARA DESARROLLAR LA ACTIVIDAD SOLICITADA (CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDA UNIFAMILIAR)**”

Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Yesika Andrea Aguilar Gallo
Demandado : Municipio de Tunja
Expediente : 150013333002-2013-00097-02

Asimismo, quedó establecido que “El predio según el mapa P-08 (Amenazas Urbanas) **presenta un tipo de Amenaza de nominado INUNDACIONES**” (f. 43).

Frente a este aspecto es menester precisar que la Sección Primera del Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha expresado que los alcaldes municipales o distritales, como representantes del respectivo ente territorial, son responsables no sólo de la guarda del espacio público sino también de evitar asentamientos humanos en zonas de alto riesgo²⁹.

En este orden de ideas, resulta evidente que el Concejo de Tunja al establecer en el Acuerdo 0014 de 2001 “Por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tunja”, que el predio No. 010306950010000 identificado con Matricula Inmobiliaria: 070-93684, ubicado en la Carrera 3A No. No. 38-07 Remansos de Santa Inés, Manzana J, Lote 1, está determinado como AREA PROTECCIÓN AMBIENTAL RESERVA RONDAS, actuó en cumplimiento del deber que la constitución y la ley impuso, así como dentro de los límites allí establecidos, circunstancia que evidencia la actuación legítima de la administración municipal.

Ahora, podría pensarse que ninguna afectación recae sobre el inmueble ya mencionado, 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 1997³⁰, 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

²⁹CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejera ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON Bogotá, D.C., Sentencia de 04 de octubre de 2007, Radicación número: 08001-23-31-000-2002-02456-01(AP)

³⁰ 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.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

y basta con la publicación del plan de ordenamiento territorial para su obligatorio cumplimiento.

Es decir, tal como lo señaló el a quo, el municipio de Tunja no tenía el deber de comunicar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos que se inscribiera el lote No. 1 de la manzana J ubicado en la Carrera 3A No. No. 38-07 barrio Remansos de Santa Inés como zona ambiental de reserva consistente en la afectación de ronda de río, pues tal como lo ha indicado la misma entidad demandada, el artículo 37 de la Ley 9 de 1989 que prevé: “Toda afectación por causa de una obra pública tendrá una duración de tres (3) años renovables, hasta un máximo de seis (6) y deberá notificarse personalmente al propietario e inscribirse en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, so pena de inexistencia. La afectación quedará sin efecto, de pleno derecho, si el inmueble no fuere adquirido por la entidad pública que haya impuesto la afectación o en cuyo favor fue impuesta, durante su vigencia (...)”, se refiere únicamente cuando la afectación se debe a una obra pública, omitiendo así el procedimiento a seguir cuando se trata de limitación por ronda de río, de ahí que la entidad territorial no ha omitido deber alguno.

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 1997, 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.

8.2 De la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas

Esta Sala ya se pronunció frente a un caso similar al aquí estudiado, en sentencia proferida dentro del expediente con Radicación No. **150013333012-2013-**

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

00119-02, en el que actuó como demandante Gloria Isabel González Patiño y demandado el municipio de Tunja, en la que resolvió negar las pretensiones de la demanda al no evidenciar vulneración alguna al principio de igualdad frente a las cargas públicas, en la medida en que la actora estaba jurídicamente obligada a soportar la limitación que el Acuerdo 0014 de 2001 hizo sobre su inmueble, habida cuenta de que constitucionalmente está establecido que la propiedad tiene una función social y ecológica y el interés particular debe ceder ante el general (Art. 82 C.N); por consiguiente no encontró configurado el daño antijurídico, elemento esencial del daño especial.

Contra dicho pronunciamiento la señora Gloria Isabel González Patiño presentó acción de tutela ante el Consejo de Estado, la cual fue resuelta por la Sección Quinta, mediante fallo de 27 de julio de 2017, con ponencia de la Consejera LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, negando las pretensiones de la accionante, al considerar que no se presentaba alguno de los defectos señalados en la demanda. Al respecto señaló dicha Corporación:

“(…) En contraste con lo afirmado por la demandante, este despacho evidencia que el análisis de la responsabilidad del Estado dentro del caso fue sustentado en las normas aplicables al caso de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, puntualmente en lo que se refiere al daño especial conforme al artículo 90 de la Constitución Política. Sobre este aspecto vale la pena tener en cuenta el siguiente argumento:

“El Consejo de estado en repetidas oportunidades ha afirmado que la declaratoria de afectación urbanística o ambiental de la propiedad privada, se debe asemejar jurídicamente a la ocupación temporal o permanente del bien, cuya actuación puede configurarse como título de imputación de la responsabilidad extracontractual del estado por daño especial. Así lo expresó en sentencia de 9 de mayo de 2012: (…)”.

En el fallo censurado el tribunal analizó los alcances de la función social y ecológica de la propiedad y se hizo referencia al Plan de Ordenamiento Territorial de Tunja, sobre todo en lo que tiene que ver con la afectación de predios para el control ambiental. Para este efecto la providencia relacionó la legislación que establece las “rondas hidráulicas”, haciendo énfasis en el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente previsto en el decreto Ley 2811 de 1974.

Con base en ese marco el **Tribunal Administrativo demandado** abordó los límites aplicables al derecho a la propiedad privada, las cualidades de los bienes de uso público y concluyó lo siguiente:

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

“Así entonces, de acuerdo con lo previsto en los artículos 83 del decreto 2811 de 1974, 5° de la ley 9 de 1989, 5° del decreto 1504 de 1998, y 14 del decreto 1541 de 1978, las franjas aledañas a los ríos y quebradas y sus zonas de ronda, son de carácter público y, por ende, constituyen espacio público, cuya protección, recuperación y vigilancia corresponde al Estado.”

En la sentencia también se estudiaron las condiciones bajo las cuales se puede derivar la existencia de un derecho adquirido cuando un bien está afectado por una ronda hídrica, se relacionaron las diferentes pruebas que fueron allegadas y se estudiaron los elementos del daño especial para el caso concreto. En atención al primer elemento, el Tribunal concluyó que los actos del Municipio se enmarcan dentro del cumplimiento de un deber legal y constitucional y se agregó lo siguiente:

“Ahora bien, el municipio de Tunja no tenía el deber de comunicar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos que se inscribiera el lote No 1 de la manzana 1 ubicado en la carrera 5 No. 39-09 del barrio Remansos de Santa Inés como zona ambiental de reserva consistente en la afectación de ronda de río, pues tal como lo ha indicado la misma entidad demandada, el artículo 37 de la Ley 9 de 1989 que prevé “Toda afectación por causa de una obra pública tendrá una duración de tres (3) años renovables, hasta un máximo de seis (6) y deberá notificarse personalmente al propietario e inscribirse en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, so pena de inexistencia. La afectación quedará sin efecto, de pleno derecho, si el inmueble no fuere adquirido por la entidad pública que haya impuesto la afectación o en cuyo favor fue impuesta, durante su vigencia (...)”, se refiere únicamente cuando la afectación se debe a una obra pública, omitiendo así el procedimiento a seguir cuando se trata de limitación por ronda de río, de ahí que la entidad territorial no ha omitido deber alguno”.

Teniendo en cuenta lo anterior, para esta Sección es evidente que no se configura el defecto sustantivo por “interpretación incorrecta” alegado por la actora por las siguientes razones:

Porque el Tribunal efectuó un análisis sustentado y lógico sobre los elementos del artículo 37 de la Ley 9 de 1989³¹ y, a partir de las particularidades del caso, consideró que la afectación por motivos ambientales no obliga a que la administración la notifique o la inscriba en el registro de matrícula inmobiliaria correspondiente. Para ello acudió a una interpretación literal de la norma y concluyó legítimamente que la misma solo aplica a las afectaciones por obra pública, hipótesis que no se presenta en este asunto.

Es cierto que el último inciso de la disposición mencionada incluye las afectaciones por motivos ambientales. Sin embargo, allí solamente se establecen los criterios generales para efectuar la compensación de los perjuicios sufridos, más no se plantea que la

³¹ **Artículo 37°.-** Toda afectación por causa de una obra pública tendrá una duración de tres (3) años renovables, hasta un máximo de seis (6) y deberá notificarse personalmente al propietario e inscribirse en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, so pena de inexistencia. La afectación quedará sin efecto, de pleno derecho, si el inmueble no fuere adquirido por la entidad pública que haya impuesto la afectación o en cuyo favor fue impuesta, durante su vigencia. (Derogado por el art. 73, Ley 1682 de 2013). El registrador deberá cancelar las inscripciones correspondientes, a solicitud de cualquier persona, previa constatación del hecho.

En el caso de las vías públicas, las afectaciones podrán tener una duración máxima de nueve (9) años.

La entidad que imponga la afectación o en cuyo favor fue impuesta celebrará un contrato con el propietario afectado en el cual se pactará el valor y la forma de pago de la compensación debida al mismo por los perjuicios sufridos durante el tiempo de la afectación. La estimación de los perjuicios será efectuada por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi" o la entidad que cumpla sus funciones, en los términos previstos en la presente Ley. Para los efectos de la presente Ley, entiéndese por afectación toda restricción impuesta por una entidad pública que limite o impida la obtención de licencias de urbanización, de parcelación, de construcción, o de funcionamiento, por causa de una obra pública, o por protección ambiental.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

administración deba inscribir o notificar personalmente los actos respectivos, como sí se establece explícitamente de manera especial para las obras públicas en el primer inciso de la norma.

5.2. En cuanto al defecto fáctico esta Sala ha indicado que se configura en ciertos eventos y ante el cumplimiento de ciertas cargas por parte del tutelante. Por tanto, resulta oportuno poner de presente las reglas pertinentes que, sobre el particular, decantó la Sala en sentencia del 11 de febrero de 2016, dentro del radicado No. 11001-03-15-000-2015-03442-00; así:

“Esta Sala de Sección {sic} en decisión del 12 de noviembre del 2015³² precisó los alcances y requisitos que deben atenderse al momento de alegarse la ocurrencia de un defecto fáctico en una providencia judicial, los cuales son traídos a colación en la presente decisión:

Los eventos de configuración del defecto fáctico son: i) omisión de decretar o practicar pruebas indispensables para fallar el asunto; ii) desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes; iii) valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas; y iv) dictar sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso, los cuales tienen las siguientes características:

(...)

Como se ve en los elementos señalados, la parte accionante debe precisar mínimamente en su escrito el cargo que plantea, para demostrar no solo la configuración del defecto, sino también, su incidencia en la decisión judicial.

Lo anterior se suma a la exigencia de una carga argumentativa razonable para lograr la prosperidad del cargo, toda vez que, en el caso de una tutela contra una providencia judicial, están en juego valores importantes para el ordenamiento jurídico, como lo son la cosa juzgada y los derivados de los artículos 1º, 2º, 4º, 5º y 6º de la Constitución”.

Para este caso es evidente que la actora sí concretó la tipología de defecto fáctico que se presentaría en este caso. También señaló cuáles serían las pruebas que habrían sido valoradas defectuosamente.

Sin embargo, contrario a lo sostenido por la demandante, se puede evidenciar que el Tribunal efectuó una valoración integral de todas las pruebas. Concretamente, tuvo en cuenta la licencia de urbanismo y el título de propiedad a nombre de la actora. Sin embargo, consideró que esos documentos no modificaban la situación jurídica ambiental con la que fue afectado el predio desde el año 2001.

Sumado al hecho de que la afectación ambiental del inmueble se concretó 9 años antes de la compra del bien por parte de la actora (ocurrida en 2010), llevaron a concluir que no presentó un daño antijurídico. Adicionalmente, el Tribunal consideró que el predio citado no podía ser objeto de apropiación particular ya que está catalogado como de uso público. Así las cosas, sobre el derecho de dominio alegado por la actora explicó lo siguiente:

“Además el derecho de dominio que posee la demandante sobre el inmueble en cuestión, no genera per se el derecho a edificar, toda vez que se requiere de viabilidad para construir, conforme a las normas internas de ordenamiento (sic) y demás normas urbanísticas generales, de manera que es en virtud de tal limitante, que la actora no obtuvo licencia para la construcción de la casa de habitación, pues se trata de un bien de uso público en su totalidad.

³² “Radicación No. 11001-03-15-000-2015-01471-01, Accionante: Jaime Rodríguez Forero; Accionado: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”. **Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**”. Negrilla es del original.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

En este orden de ideas, al haber adquirido la demandante el mencionado inmueble con posterioridad a la norma general que establece la afectación por ronda hídrica (Decreto 2811 de 18 de diciembre de 1974), no puede aspirar a ser indemnizada en razón de la limitación que conocía o debió conocer, sin que la ignorancia de la ley sirva de excusa conforme lo establece el artículo 9º del código civil”.

En efecto con motivo del análisis de dichas pruebas consideró expresamente que muy a pesar del título de propiedad a nombre de la actora, la naturaleza del bien inmueble citado por ella es la de uso público de conformidad con el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y el Acuerdo 014 de 2001, por el cual se adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Tunja.

Es indudable entonces, que en realidad las pruebas sí se valoraron y que a ellas se les dio un alcance lógico y razonable teniendo en cuenta las condiciones jurídicas del predio indicado en la demanda.

(...)

5.3. Bajo estas condiciones se concluye que en el presente caso no se presenta alguno de los defectos señalados en la demanda, **por lo que la acción de tutela presentada por GLORIA ISABEL GONZÁLEZ PATIÑO será negada.**” Resaltado fuera de texto

Por tal razón, esta Sala dará aplicación a dicho precedente para resolver el asunto en cuestión, porque como se dijo la situación fáctica es la misma, y aun cuando se trata de un precedente horizontal, en voces de la Corte Constitucional²⁰, este tiene efecto vinculante, atendiendo a que los tribunales tienen la función de unificar jurisprudencia, en la medida que dicha función tiene por objeto materializar en el ámbito judicial el derecho a la igualdad²¹.

Es decir, al sostener el Máximo Tribunal Constitucional que el precedente horizontal tiene efecto vinculante en el ordenamiento jurídico colombiano, esto se explica por las siguientes razones: “(i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales deben ser “razonablemente previsibles”; (iii) en atención a los principios de buena fe y confianza legítima, que demandan respetar las expectativas generadas a la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de “disciplina judicial”, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema judicial.”²²

En ese sentido, la ratio decidendi de dicha decisión judicial, será el componente vinculante de esta sentencia, por tratarse de un caso análogo, en aras como se dijo, de la protección del derecho a la igualdad, la seguridad y la certeza jurídica, en razón a

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

que un caso pendiente de resolución debe ser fallado conforme a casos anteriores, más cuando en este caso existe similitud o semejanza en los supuestos de hecho, también porque la consecuencia jurídica aplicada para el caso anterior encaja perfectamente con la pretensión de este, **y porque no ha ocurrido variación en la regla jurisprudencial que la haga distinta o que modifique los supuestos de hecho exigidos para su aplicación.**

Dicho esto, se hará mención al elemento del daño especial, referente al “rompimiento del principio de igualdad frente a la ley y a las cargas públicas”, el cual se presenta cuando en el ejercicio de una actuación legítima del Estado, puede ocasionar al administrado un daño anormal, superior al que deben sufrir otros colocados en idénticas condiciones, que por lo mismo excede el sacrificio que el común de los ciudadanos debe soportar³³.

Bien, lo primero que dirá la Sala es que, en el régimen de responsabilidad por daño especial, la demandante tiene la carga de probar el daño.

A saber, se encuentra probado en el plenario que la señora **Yesika Andrea Aguilar Gallo** adquirió el lote ubicado en la Carrera 3A No. No. 38-07 de la urbanización Remansos de Santa Inés por compraventa a la señora Nadime Esperanza Ramos de Piñeros (fs. 21 y 22)), venta protocolizada mediante Escritura Pública No. 1532 **otorgada el 11 de julio de 2011** (fs. 13 y vuelto).

También se encuentra probado conforme lo señalado por la Asesora de Planeación Municipal de Tunja en Certificado de Uso de Suelos CUS-LOTE-118 2012 de 3 de mayo 2012³⁴, que dicho predio se encuentra ubicado en **ÁREA PROTECCIÓN AMBIENTAL RESERVA DE RONDAS**, según lo estableció el artículo 162 del Plan de Ordenamiento Territorial de dicho municipio (Acuerdo 0014 de 2001), resultando evidente que el inmueble en cuestión, es totalmente de aquellos

³³Así lo expresó el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA. Sentencia de 08 de marzo de 2007, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Radicación número: 66001-23-31-000-1997-03613-01(16421)

³⁴ Folios 42 y 43 del expediente

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

denominados de **USO PÚBLICO**³⁵, habida cuenta que el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente previsto en el Decreto 2811 de 1974, excluyó del dominio particular las líneas paralelas a mareas máximas o al cauce permanente de ríos y lagos hasta 30 metros, que califica de inalienables, inembargables e imprescriptibles (artículo 63 C.P.), e igualmente, los artículos 5º de la Ley 9º de 1989, 5º del Decreto 1504 de 1998, 83 del Decreto 2811 de 1974 y 14 del Decreto 1541 de 1978, tienen establecido que las franjas aledañas a los ríos y quebradas y sus zonas de ronda, son de carácter público y por ende constituyen espacio público, cuya protección, recuperación y vigilancia corresponde al Estado.

En estos términos, considera la Sala que la actora no puede alegar que ha sufrido un daño antijurídico a causa de la afectación que el Acuerdo Municipal 0014 de 2001 hizo sobre su inmueble, al catalogarlo como “**ÁREA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL RESERVA RONDAS**”, por lo siguiente:

Primero, por cuanto la demandante adquirió el lote ubicado en la Carrera 3A No. 38-07 de la urbanización Remansos de Santa Inés, cuando éste ya estaba afectado por ronda de río, **pues fue desde el Decreto 2811 de 1974** “Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente”, que se estableció dicha limitación, ahora la misma fue concretada en el Acuerdo 0014 de 2001 “Por medio del cual se adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tunja”.

Es decir, la accionante no puede alegar de ningún modo que se le violaron sus derechos adquiridos, por el hecho de ostentar la propiedad sobre el lote ubicado en la Carrera 3A No. No. 38-07 de la urbanización Remansos de Santa Inés, toda vez que

³⁵Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, Sentencia de 09 De Mayo De 2012, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Radicación: 250002326000199304137 – 01 (21.906).

“Es por ello que, las zonas de ronda hidráulica de ríos, quebradas, o cualquier otro afluente están definidos como bienes de uso público. Y, las zonas de conservación y protección que se encuentran en el patrimonio de los particulares, como bienes privados, limitados en su uso y goce. Unos y otros constitutivos de espacio público. Tratamientos que, en el marco de los derechos adquiridos y dadas las drásticas restricciones que pueden implicar en cada caso, pueden dar lugar al inicio de procesos de adquisición, para garantizar la total protección de los intereses generales y particulares que confluyen alrededor de los cauces de agua, sin desmedro, en todo caso de los derechos patrimoniales en pugna.”

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

para el día **11 de julio de 2011**, fecha en la que lo adquirió por compra protocolizada en Escritura Pública No. 1532, ya había entrado a regir el Código Nacional de Recursos Naturales (Decreto 2811 de 1974), así como el **Acuerdo 0014 de 2001** “por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tunja”, por consiguiente, para esa fecha las zonas de ronda hídrica estaban constituidas jurídicamente como bienes inalienables, imprescriptibles e inembargables. De ahí que no pueda válidamente afirmar que tiene un **derecho adquirido sobre el mismo**, ya que los únicos derechos que el ordenamiento reconoce a los particulares sobre los bienes de uso público son los obtenidos antes de la vigencia del Decreto 2811 de 1974 (18 de diciembre de 1974)³⁶.

Ahora, la mencionada afectación recayó sobre un bien que por definición legal no puede ser objeto de apropiación particular, en la medida en que es catalogado como de **USO PÚBLICO**; de manera que como lo ha dicho el Consejo de Estado, la celebración de contrato alguno que implique enajenación sobre este tipo de bienes le “**faltaré el justo título y será siempre ilegal - con causal de nulidad absoluta por objeto ilícito**”³⁷.

Además, el derecho de dominio que posee la demandante sobre el inmueble en cuestión, no genera per se el derecho a edificar, toda vez que se requiere de viabilidad para construir, conforme a las normas internas de ordenamiento y demás normas urbanísticas generales, de manera que es en virtud de tal limitante, que la actora no obtuvo licencia para la construcción de la casa de habitación, pues se trata de un bien de uso público en su totalidad.

En este orden de ideas, al haber adquirido la demandante el mencionado inmueble con posterioridad a la norma general que establece la afectación por ronda hídrica

³⁶A esta conclusión llegó el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 13 de noviembre de 2014, C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth, Radicado No. 25000-23-26-000-2003-00610-01(32713).

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 13 de noviembre 2014, C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth, Radicado No. 25000-23-26-000-2003-00610-01(32713)

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

(Decreto 2811 de 18 de diciembre de 1974), no puede aspirar a ser indemnizada en razón de la limitación que conocía o debió conocer³⁸, sin que la ignorancia de la ley sirva de excusa conforme lo establece el artículo 9º del código civil.

En consecuencia, concluye la Sala que en el sub examine no se evidencia vulneración alguna al principio de igualdad frente a las cargas públicas, en la medida en que la actora estaba jurídicamente obligado a soportar la limitación que el Acuerdo Municipal 0014 de 2001 hizo sobre el inmueble en cuestión, habida cuenta de que constitucionalmente está establecido que la propiedad tiene una función social y ecológica y el interés particular debe ceder ante el general (Art. 82 C.N), por consiguiente no se encuentra configurado el daño antijurídico, elemento esencial del daño especial, de ahí que la sentencia de primera instancia será confirmada.

Finalmente, mal haría la demandante en plantear una posible discriminación por haber permitido la administración que en predios vecinos se construyera, por cuanto de evidenciarse esa situación es incuestionable que se habrá cometido una flagrante violación a la ley, de modo que no podría hablar de igualdad en la ilegalidad.

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 la demandante con la expedición del Certificado de Uso de Suelos No. CUS: LOTE 118/12, expedido por la Oficina Asesora de Planeación del municipio de Tunja, y las Resoluciones No. 445 del 6 de julio de 2012 suscrita por la Asesora de Planeación Municipal y 0027 del 23 de enero de 2013 suscrita por el alcalde del municipio de Tunja, en razón a que la regulación de los usos que se pueden desarrollar en el bien “LOTE DE TERRRENO DISTINGUIDO CON EL NÚMERO UNO (1) DE LA MANZANA “J” QUE HACE PARTE DE LA URBANIZACIÓN CAMPESTRE REMANSOS DE SANTA INÉS, CON NOMENCLATURA CARRERA 3A No. 38-07” como un área de protección ambiental, **no restringe el núcleo esencial del derecho a la propiedad privada y se**

³⁸ En estos términos se pronunció el Consejo De Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, Sentencia de 09 De mayo De 2012, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Radicación: 250002326000199304137 – 01 (21.906).

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

trata de una obligación derivada de la función social y ecológica que no vulnera el equilibrio frente a las cargas públicas.

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 ecológica³⁹, al igual que planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución⁴⁰.

VII. COSTAS PROCESALES

La Sala condenará en costas y agencias en derecho en esta segunda instancia a la parte demandante, en virtud de que no prosperó su recurso de apelación. Según la regla establecida en el artículo 366 del C.G.P., corresponderá al juzgado de primera instancia proceder de manera concentrada a la liquidación de costas que se encuentren probadas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala No. 3 de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de 26 de abril de 2018 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, que negó las pretensiones de la demanda impetrada por la señora Yesika Andrea Aguilar Gallo contra el municipio de Tunja, por las razones expuestas en la parte motiva.

³⁹ 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.

⁴⁰ 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.

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**

SEGUNDO. CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante, en virtud de que no prosperó su recurso de apelación, incluyéndose en ellas las agencias en derecho. El a quo procederá a su liquidación de conformidad con lo previsto en el artículo 366 del C.G.P.

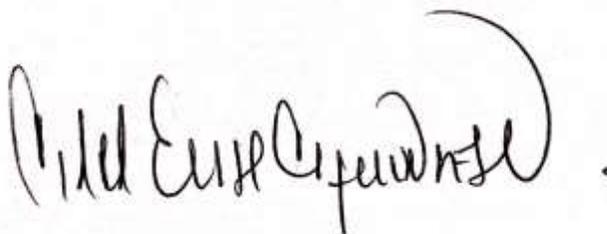
TERCERO. En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión No 2 de la fecha.

Notifíquese y cúmplase



LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
Magistrada

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Yesika Andrea Aguilar Gallo**
Demandado : **Municipio de Tunja**
Expediente : **150013333002-2013-00097-02**



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado

Las anteriores firmas hacen parte del proceso radicado No. 150013333002-2013-00097-02