



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA – DESCONGESTIÓN
Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Radicación Número: 25000-23-24-000-2005-00064-01

Actor: ALEJANDRO GÓMEZ KOPP Y OTROS

Demandado: ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP E.A.A.B

Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho– Fallo de Segunda Instancia – Confirma sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia dictada el **12 de marzo de 2012**, por el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección “C”, en Descongestión**, que declaró no probadas la excepciones de legalidad de los actos administrativos demandados, la falta de legitimación en la causa por pasiva y la prescripción propuestas por la parte demandada y negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

Mediante escrito radicado el **21 de enero de 2005**, el apoderado de la parte demandante presentó demanda¹, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, en contra de la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP** con miras a obtener las siguientes declaraciones:

“Primera Pretensión: Que se declare la nulidad del acto administrativo S-2004-070390 de fecha 16 de julio de 2004,

¹ Folios 1 a 25 del cuaderno número 1.

expedido por el Jefe División Gestión Predial, Dr. Gabriel Andrade Sulbarán y, por medio del cual se da respuesta al derecho de petición radicado bajo en No. E-2004-052737 de fecha 9 de junio de 2004.

Segunda Pretensión: Que se declare la nulidad del acto administrativo de fecha Agosto 17 de 2004, proferido por el Jefe de la División Gestión Predial Dr. Gabriel Andrade Sulbarán, por medio del cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo S-2004-070390 de fecha julio 16 de 2004.

Tercera Pretensión: Que se declare la nulidad del acto administrativo de fecha 16 de septiembre de 2004, proferido por la Directora Administrativa de Bienes Raíces Dra. Clara Amparo Parra Vélez, por medio del cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo S-2004-070390 del 16 de julio de 2004.

Cuarta Pretensión: Que en consecuencia de la declaratoria de nulidad de los anteriores actos administrativos, se restablezca en su derecho a los señores ALEJANDRO GÓMEZ KOPP, BEATRÍZ KOPP DE GÓMEZ, DIANA GÓMEZ KOPP, ANGELA GÓMEZ KOPP Y MILENA GÓMEZ KOPP, a través de la ejecución del proceso de enajenación voluntaria siguiendo el procedimiento establecido en la Ley 9 de 1989 y la Ley 388 de 1997, de conformidad con la cual corresponderá al representante legal de la entidad adquiriente, previa las autorizaciones estatutarias o legales respectivas expedir de oficio por medio del cual se disponga la adquisición de unos bienes mediante enajenación voluntaria directa. El oficio contendrá la oferta de compra, la transcripción de las normas que reglamentan la enajenación voluntaria y la expropiación, la identificación precisa del inmueble, y el precio base de la negociación fijado de acuerdo a lo establecido en el artículo 61 de la Ley 388 de 1997, anexando la certificación de que trata el artículo 12 de la Ley 9 de 1989. Posteriormente se notificará al interesado como lo dispone el Código Contencioso Administrativo.

Quinta Pretensión: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los citados actos administrativos se restablezca en su derecho a ALEJANDRO GÓMEZ KOPP, BEATRÍZ KOPP DE GÓMEZ, DIANA GÓMEZ KOPP, ANGELA GÓMEZ KOPP Y MILENA GÓMEZ KOPP, ordenando el pago de la compensación por reserva y conservación ambiental consagrado en el artículo 48 de la Ley 338 de 1.997”.

2. Hechos probados y/o admitidos

La Sala encontró acreditados los siguientes hechos, los cuales son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

2.1. Los señores Beatriz Kopp de Gómez, Alejandro Gómez Kopp, Diana Gómez Kopp, Ángela Gómez Kopp y Milena Gómez Kopp

son propietarios en común y proindiviso de los inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria 50N-20256436 y 50N-2024366 denominados Ronda Hidráulica EAAB1 y Ronda Hidráulica EAAB2, los cuales son valuados por la parte demandante en \$457.605.000.

2.2. Los referidos predios forman parte del Humedal de Córdoba, de conformidad con lo previsto en la Resolución 003 de 1993 *“Por la cual se acota la zona de ronda de las Chucuas de Córdoba, el Burro y la Vaca”* que delimitó el citado Humedal junto con sus zonas de ronda y preservación ambiental. Al respecto, se precisa que el artículo 95 del Decreto 190 del 22 de junio de 2004 por medio del cual se compilan las normas contenidas en los Decretos Distritales 619 de 2000 y 469 de 2003 el Humedal Córdoba fue considerado parque ecológico distrital y suelo de protección lo que trajo como consecuencia una restricción en la propiedad por tratarse de una zona de preservación ambiental.

2.3. El 9 de junio de 2004 la parte demandante presentó un derecho de petición a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá para que iniciara los trámites de enajenación voluntaria de sus predios porque consideran que dicha situación representa una afectación de uso de los inmuebles que los imposibilitaba para desarrollar urbanísticamente los mismos generando para ellos un perjuicio. Lo anterior, por cuanto en cabeza de la entidad demandada recae la obligación de recuperación, mantenimiento y conservación de las áreas protegidas del Distrito.

2.4. El 19 de julio de 2004, por medio del acto administrativo contenido en el oficio S-2004-0700390 el jefe de la División de Gestión Predial de la Dirección Administrativa de Bienes Raíces dio respuesta a la referida solicitud en el sentido de negar el requerimiento efectuado, entre otros aspectos, porque la demarcación de un terreno como zona de protección no implica de suyo la obligación de adquirir los predios que resulten ubicados dentro de la referida zona y por cuanto la citada demarcación no imposibilita la comercialización del bien en tanto solo constituye una restricción.

2.5. Contra el anotado acto administrativo, la parte actora presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación con el propósito de que se revocara la decisión adoptada.

2.6. El 17 de agosto de 2004, el jefe de la División de Gestión Predial decidió el recurso de reposición y confirmó en todas sus partes el acto administrativo recurrido.

2.7. Por medio de acto administrativo del 16 de septiembre de 2004, la Directora Administrativa de Bienes Raíces resolvió el recurso de apelación presentado y confirmó igualmente en todas sus partes la decisión adoptada en primera instancia.

2.8. Mediante comunicación recibida por la parte demandante el 21 de septiembre de 2004 se notificó personalmente del recurso de apelación contra el acto administrativo S-2004-070390.

3. Fundamentos de derecho y concepto de la violación

3.1. Infracción de normas de superior jerarquía

La parte demandante señaló como normas violadas el artículo 58, los artículos 2, 58, 38 y 48 de la Ley 388 de 1997 y los artículos 86, 95 y 96 del Decreto 190 de 2004.

Sustentó el concepto de la violación en que los actos administrativos fueron expedidos con falsa motivación en tanto no fueron evaluados de manera correcta y su motivación fue insuficiente e inadecuada.

Respecto a la propiedad privada indicó que las leyes posteriores no pueden menoscabar el goce y disfrute de los inmuebles y que la única limitación que puede ser aceptada es cuando se entra en conflicto con el interés general.

Expresó que cuando esta circunstancia ocurre, el Estado tiene la obligación de indemnizar a los particulares por los perjuicios ocasionados, como sucede en el caso concreto por tratarse de zonas que deben ser objeto de preservación y conservación ambiental por motivos de utilidad pública e interés general.

Alegó que la empresa demandada manifiesta la inexistencia de una afectación sobre los predios que conforman el Humedal de Córdoba en el hecho de no haber realizado todo el procedimiento legal para la afectación de los inmuebles que debe culminar con la

inscripción de esa circunstancia en el folio de matrícula inmobiliaria.

Sin embargo, adujo que al ostentar la calidad de parque ecológico distrital y hacer parte de las áreas protegidas del Distrito Capital, no es posible obtener una licencia de urbanismo y construcción que permita realizar cualquier tipo de obras dado que solo se permite la infraestructura básica para darle el uso determinado previsto en el artículo 96 del Plan de Ordenamiento Territorial a pesar de no haber realizado el procedimiento contenido en el artículo 9 de la Ley 1989 para perfeccionar la afectación sobre los inmuebles.

Citó el artículo 38 de la Ley 338 de 1997 sobre el reparto equitativo de cargas para significar que los particulares no tienen la obligación de soportar cargas desmedidas por cuanto es claro que la referida restricción limita actividades económicas de los inmuebles y éstos se ven afectados por el fenómeno de la desvaloración si se realiza una comparación con los predios calificados como útiles.

Argumentó que, si bien existe un fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca confirmado por esta Corporación en el cual se ordenó a la entidad demandada no dar inicio a las obras de rehabilitación de las zonas de ronda y las zonas de manejo y preservación ambiental del Humedal de Córdoba, hasta tanto se obtenga la licencia ambiental por parte de la autoridad competente así como la aprobación del plan de manejo ambiental, previos conceptos favorable del Ministerio de Medio Ambiente y la concertación de entidades y organizaciones no gubernamentales; también lo es que, la obligación de conservación y recuperación del Humedal de Córdoba sigue en cabeza de la entidad demandada y en ese sentido requiere de los inmuebles objeto de estudio para que una vez esté autorizada proceda con la ejecución de las obras y de esta manera garantice las funciones de empresa y por ello la misma está obligada a compensar a la parte actora.

4. Actuaciones procesales relevantes

4.1. Auto admisorio de la demanda

Mediante auto del 7 de abril de 2005², la Magistrada Ponente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, admitió la demanda y dispuso la integración del contradictorio³.

4.2. Contestación de la demanda

El 10 de junio de 2005⁴ el apoderado de la parte demandada contestó la demanda en los siguientes términos:

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda en tanto los actos administrativos demandados se expidieron con base en la normatividad que regula la materia y los mismos gozan del principio de legalidad, por lo tanto no adolecen de falsa motivación.

Precisó que de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 313 de la Constitución Política de Colombia a los Concejos Distritales les corresponde reglamentar el uso del suelo.

Mediante Acuerdo 06 de 1990, entre otros aspectos, se fijaron los parámetros técnicos y legales para el uso del suelo en lo relacionado con las zonas de ronda, zonas de manejo y zonas de preservación ambiental del sistema hídrico distrital dentro de las cuales se encuentra el Humedal de Córdoba.

Explicó que en virtud de la potestad constitucional referida, se radicó en cabeza de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá la facultad de acotar y demarcar el terreno de las zonas de protección previa realización de estudios técnicos.

Para el caso concreto, señaló que los estudios técnicos se efectuaron y se hizo la cartografía correspondiente al Humedal de Córdoba sin que por ello se origine la obligación de adquirir los predios que resulten ubicados en estas zonas ni que el citado procedimiento ocasione la afectación de los inmuebles toda vez que para que esto ocurra, es necesario realizar una inscripción de la medida en el folio de matrícula inmobiliaria, situación que frente a los predios de la parte demandante nunca se presentó.

² Folio 118 del cuaderno número 1.

³ El auto ordenó notificar personalmente al gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP y al señor Procurador judicial.

⁴ Folios 141 a 169 del cuaderno número 1.

Adujo que el resultado de la demarcación, es la restricción del uso urbanístico que pesa de manera parcial o total sobre los inmuebles que se encuentren dentro de la zona lo cual tiene como fundamento la función ecológica que tiene la propiedad privada según lo establecen los artículos 58 y 79 de la Constitución Política de Colombia.

Aseguró que los procesos de adquisición predial y el reconocimiento de las compensaciones por afectación que realice la empresa están asociados de manera exclusiva a la ejecución de una obra de utilidad pública y para el caso objeto de estudio la zona donde están ubicados los predios de los demandantes, no son susceptibles de ninguna obra con este propósito.

Formuló, las siguientes excepciones:

- a legalidad de los actos administrativos demandados: Alegó que los actos administrativos han sido coherentes con la argumentación jurídica y si bien el Decreto 190 de 2004 le asignó la connotación de parque ecológico al Humedal de Córdoba esto no es óbice para deba dársele el alcance de afectación pretendido por la parte actora y como consecuencia de ello deban activarse los procedimientos fijados para los inmuebles afectados por utilidad pública como si se tratara de la construcción de una obra pública.

Expuso que la zona se encuentra en etapa de acotamientos y la acción de la empresa de servicios públicos para conservar o rehabilitar el humedal será en un futuro y en ese momento determinará los predios afectados por la obra, sin que por ello pueda concluirse que se tienen que adquirir la totalidad de los inmuebles por cuanto solo se dispondrá de los que se requieren en efecto para el desarrollo del proyecto de recuperación.

- alta de legitimación en la causa por pasiva: Precisó que en virtud de las funciones que le asiste a la empresa por la Ley 142 de 1994 solamente se adelanta el proceso de adquisición de los inmuebles que estrictamente resulten

L

F

necesarios para la construcción de obras de adecuación de los servicios a su cargo conforme a lo establecido en la Ley 388 de 1997, la cual modificó a la Ley 9 de 1989.

Aclaró que la compensación solicitada por el demandante no procede por cuanto la empresa no tiene proyectada una obra pública que obligue a su adquisición.

Aseguró que cuenta con los estudios necesarios para dar cumplimiento al artículo 26 del Decreto 619 de 2000 pero no puede iniciar las obras en consideración a la orden judicial proferida dentro de la acción popular No. 25200-23-25000-2000-0254-01, la cual fue confirmada en segunda instancia por el Consejo de Estado mediante providencia de septiembre de 2001.

•

P

rescripción: Estableció que los demandantes no ven restringido su derecho de propiedad por la expedición de los actos administrativos demandados sino por la restricción de uso urbanístico, los cuales no son actos demandables y por ello acuden al derecho de petición para revivir términos.

Manifestó que la parte actora confunde los términos de restricción de uso con afectación por obra pública y las dos figuras representan aspectos técnicos y jurídicos diferentes.

Aseguró que el artículo 26 del Decreto 619 de 2000 fue el que otorgó la calidad de parque ecológico al Humedal de Córdoba.

La demarcación de acotamiento del Humedal se definió mediante la Resolución 003 del 23 de febrero de 1993, de la junta directiva de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, ratificada por el Decreto 190 de 2004 y 469 de 2003 según las coordenadas del plano correspondiente.

4.3. Alegatos de conclusión

Surtida la etapa probatoria, por medio de proveído del 2 de noviembre de 2006⁵, se corrió traslado a las partes para presentar

⁵ Folio 294 del cuaderno número 1.

alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto.

4.3.1. La parte actora⁶

La parte demandante mediante escrito del 23 de noviembre de 2006⁷ reiteró los argumentos expuestos en su escrito de demanda.

4.3.2. La parte demandada⁸

El apoderado de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado mediante escrito del 20 de noviembre de 2006⁹ se ratificó en los argumentos y en las excepciones presentadas en su escrito de contestación de la demanda.

4.3.3. Ministerio Público.

Mediante escrito presentado el 22 de enero de 2007¹⁰ el representante del Ministerio Público rindió el concepto solicitado en los siguientes términos:

Advirtió que las nomas que le están limitando el derecho de dominio de los demandantes son posteriores a la fecha en que se adquirieron los inmuebles y el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la propiedad privada y los derechos adquiridos los cuales no pueden ser desconocidos con la expedición de normas posteriores.

Señaló que el Concejo de Bogotá mediante acuerdo 006 de 1990 fijó los parámetros técnicos y legales para el uso del suelo respecto de las zonas de ronda, manejo y preservación ambiental del sistema hídrico pero no reguló ni en cuánto ni de qué manera se le debían pagar a los propietarios por el daño antijurídico causado en el sentido de limitar su propiedad privada.

Aseguró que los demandante se encuentran perjudicados por cuanto deben asumir los impuestos de renta posiblemente de

⁶ Folios 508 a 509 del cuerno número 1.

⁷ Folios 306 a 331 del cuaderno número 1.

⁸ Folios 492 a 493 del cuaderno número 1.

⁹ Folios 296 a 305 del cuaderno número 1.

¹⁰ Folios 333 a 337 del cuaderno número 1.

patrimonio, predial, valorización, servicios públicos de aseo y demás para solo tener derecho a la contemplación y recreación pasiva¹¹.

Estableció que con base en las pruebas obrantes en el expediente es claro que se necesitan unas obras para proteger el humedal las cuales están planificadas pero no se han podido ejecutar por el fallo judicial proferido dentro de una acción popular y por esta razón considera el Agente del ministerio Público le asiste razón a la parte demandante y en ese sentido se debe acceder a las pretensiones de la demanda.

4.4. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “C”, en Descongestión mediante sentencia del **12 de marzo de 2012**¹², declaró no probadas las excepciones de legalidad de los actos administrativos demandados, la falta de legitimación en la causa por pasiva y la prescripción, propuestas por la parte demanda y negó las pretensiones de la demanda.

Como fundamentos de la citada sentencia, el Tribunal argumentó entre otros aspectos, lo siguiente:

Estableció como problemas jurídicos los siguientes: i) Estudiar si los actos administrativos acusados incurrieron en falsa motivación, II) Establecer si la parte demandada vulneró el derecho a la propiedad privada de los demandantes en desarrollo de la obligación de preservación y conservación de las zonas de uso público, ii) Determinar si por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP existió afectación de los predios de propiedad de los demandantes que traiga como consecuencia la iniciación del proceso de enajenación voluntaria por parte de la entidad demandada, iv) Definir si la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP se encuentra obligada a pagar a los demandantes una compensación o indemnización por cuanto el inmueble de su propiedad fue objeto de conservación ambiental.

¹¹ Artículo 27 del Decreto 619 de 2000 en el que se establece el régimen de usos de la categoría de parques ecológicos.

¹² Folios 393 a 450 del cuaderno número 1.

Respecto a las excepciones propuestas manifestó que, la denominada legalidad de los actos administrativos no tenía vocación de prosperar en tanto era un tema que atañe al fondo del asunto y por esta razón sería estudiada por la Sala al momento de adoptar una decisión.

Frente a la falta de legitimación en la causa por pasiva, dijo que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado fue la que dio respuesta al derecho de petición el día 9 de junio de 2004 con el que la parte actora considera se generó un perjuicio y por esta razón tampoco la declaró probada.

Con relación a la prescripción, fundada en que los actos administrativos de los cuales se derivó verdaderamente la afectación ya no son demandables y que el actuar de la parte demandante lo que busca es un pronunciamiento de la administración para revivir términos, el Tribunal señaló que la petición estuvo dirigida a solicitar a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá expidiera el acto administrativo en el que se ordenara adelantar los estudios necesarios de conformidad con el artículo 494 del POT contenido en el Decreto 619 de 2000, para la adquisición de los inmuebles denominados Ronda Hidráulica E.A.A.B 1 y E.A.A.B 2 por lo que se puede concluir que el requerimiento no estaba dirigido a cuestionar la legalidad de los actos administrativos de restricción de uso urbanístico, sino a responder los motivos por los cuales no se accedió a la solicitud.

Realizó un estudio de los cargos formulados y explicó que en el caso concreto la parte demandante considera que en virtud de la función ecológica y social de la propiedad, el particular debe darle prevalencia al interés general frente al particular pero los derechos que resulten vulnerados producen una obligación del Estado de indemnizar al particular por los perjuicios ocasionados.

Como primer cargo, sobre propiedad privada, analizó las pruebas que obran dentro del expediente para verificar la limitación al ejercicio de la propiedad privada sobre los inmuebles objeto de controversia en virtud de la función ecológica y la obligación de preservación y conservación de las zonas de uso público.

Mencionó que de la prueba pericial se podía concluir que los predios están delimitados como una zona de protección

ambiental, pero no se demuestra que con ocasión a la demarcación se haya ocasionado una limitación al derecho real de dominio por la función ecológica; es decir que la parte demandada, haya impuesto cargas derivadas de la protección ecológica que vulnere el derecho a la propiedad privada de la parte actora.

Apuntó que en un proceso de afectación se debe expedir un acto administrativo mediante el cual se adopte la delimitación a la propiedad privada, la cual debe ser notificada personalmente al propietario e inscribirse en la oficina de instrumentos públicos pero esta circunstancia no ocurrió en el presente caso.

Frente al segundo cargo, relacionado con la violación de los artículo 2, 58, 38 y 48 de la Ley 338 de 1997, aseveró que no aparece demostrado dentro del plenario la obligación de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de adquirir los predios ronda hidráulica E.A.A.B1 y E.A.A.B2 y por ello cumplir con la obligación de compensación a que se tiene derecho cuando se lleva a cabo un proceso de afectación, como tampoco se acreditó la utilidad de los mismos en los planes de conservación dentro de este humedal por cuanto las obras se encuentran restringidas en virtud del fallo de una acción popular¹³.

Indicó que la sola demarcación realizada por la entidad demandada al terreno de los predios que nos ocupa, no constituye en sí misma una afectación a los inmuebles de los demandantes que genere el pago de una compensación.

Respecto del tercer cargo, violación a los artículos 86,95 y 96 del Decreto 190 de 2004 *“por medio del cual se compilan las disposiciones contenidas en los Decretos Distritales 619 de 2000 y 469 de 2003”* aclaró que no cualquier sitio puede ser materia de conservación ecológica y solo frente a los que alcanzan dicha categoría la Empresa de Acueducto y Alcantarillado puede

¹³ Sobre el particular el a quo citó textualmente en su providencia lo siguiente: *“Sentencia del Consejo de Estado, del 21 de septiembre de 2001 por medio de la cual se confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de la acción popular No. 2000-0254 el cual ordenó a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá no dar inicio a las obras de “Rehabilitación de las Zonas de Ronda y Zonas de Manejo y Preservación Ambiental del Humedal de Córdoba” ni al “Plan para los diseños hidráulicos del Sistema de Córdoba Juan Amarillo- Jaboque” hasta que se obtenga la respectiva licencia ambiental para la ejecución de obras por parte de la CAR y la debida aprobación del Manual de Manejo Ambiental, previos los conceptos favorables del Ministerio del Medio Ambientes y la concertación necesaria con las entidades y organizaciones no gubernamentales.”*

realizar los estudios y acciones necesarias para continuar conservándolos con base en las directrices que imparta la autoridad ambiental competente.

Dispuso que de acuerdo con la prueba testimonial se podía deducir que la adquisición predial y el reconocimiento de las compensaciones que realiza la parte demandada están asociadas con la ejecución de una obra pública conforme a lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley 338 de 1997.

Advirtió que en virtud de la norma que regulan los servicios públicos domiciliarios; esto es, Ley 142 de 1994, las empresas que prestan estos servicios solo están facultadas para adquirir bienes cuando se surtan los requisitos que establece el Decreto 619 de 2000 para afectar el desarrollo de la ejecución de proyectos de producción, ampliación, abastecimiento y distribución de los servicios públicos, caso en el cual podrán iniciar los trámites de enajenación voluntaria.

Finalizó con explicar que de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente no se vislumbra la obligación de la empresa demandada para adquirir los bienes propiedad de los demandantes ni que se haya desarrollado un proyecto de afectación en el que se hubiese desconocido el derecho a recibir una compensación o indemnización, razón por la cual negó la procedencia de las pretensiones solicitadas.

4.5. Recurso de apelación

El 16 de abril de 2014, dentro del término legal¹⁴, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso el recurso de apelación, en el que se destacan las siguientes consideraciones:

Sostuvo que la solicitud de enajenación voluntaria presentada a la entidad demandada se hizo ante la imposibilidad de desarrollar urbanísticamente los inmuebles de los demandantes por hacer parte de las áreas protegidas del Distrito Capital.

Explicó que los predios tiene una limitación al derecho de dominio en tanto a la parte actora se le impuso la obligación de protección

¹⁴ Folios 454 a 486 del cuaderno número 1.

de los humedales con fundamento en la importancia de la función ecológica que representan y su labor como parte integral de la red de alcantarillado pluvial de la ciudad, cuando dicha obligación; es decir, la conservación, preservación y rehabilitación de los humedales, sus rondas hidráulicas y zonas de preservación ambiental debe ser competencia de la entidad demandada por hacer parte del alcantarillado pluvial.

Citó la normatividad vigente en la materia para definir conceptos como estructura ecológica, sistema de áreas protegidas, humedales, rondas, parque ecológico distrital para significar que en el caso objeto de estudio el humedal Córdoba es considerado un parque ecológico distrital; es decir, un área protegida que forma parte del sistema pluvial del alcantarillado.

Aclaró que en atención a que los inmuebles se encuentran ubicados en esa zona de protección, se le imponen a los demandantes unas cargas que limitan su derecho a la propiedad privada en tanto los usos que pueden darle a los predios se encuentran condicionados por la ley y por ello no pueden aprovechar ni económica ni urbanísticamente éstos.

Afirmó que de la prueba testimonial se puede extraer que la demandada reconoce la importancia de la función hidráulica que cumplen los humedales en el Distrito y con base en ello resaltó la obligación de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá de mantener las redes matrices pluviales para prestar el servicio de alcantarillado a sus usuarios¹⁵.

Aseguró que de acuerdo con esta obligación legal no se explica la razón por la cual la parte demandada se niega a adquirir los predios de los demandantes dado que éstos cumplen una función de red de alcantarillado pluvial, esto es, uso público, por lo que la empresa de servicios públicos cobra una tarifa determinada de la que se beneficia económicamente.

Por lo expuesto, manifestó que no se encuentra conforme con la decisión adoptada por el Tribunal en la que consideró que no se probó la restricción al derecho de propiedad en virtud de la

¹⁵ Para ello citó los artículos 3 y 8 del Decreto Distrital 302 de 2000 “*por medio del cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado.*”

función ecológica o la imposición de cargas adicionales por este concepto y que como consecuencia de ello la parte demandada esté obligada a adelantar una enajenación voluntaria.

Precisó que si bien a la fecha los demandantes figuran como propietarios de los predios y jurídicamente la afectación que tienen los inmuebles no impide la transferencia del dominio a un tercero, en la práctica sí constituyen una restricción para su negociación.

Adicionó que sus mandantes deben ser compensados económicamente y por este motivo la parte demandada debe reconocer una indemnización a los propietarios de los inmuebles que componen el Humedal de Córdoba por tratarse de una zona de conservación ambiental.

Refirió que, si bien es cierto la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá aduce que no está en la obligación de realizar la compra de los bienes dado que no se va a ejecutar ninguna obra, también lo es que en virtud de las cargas y beneficios previstos en la Ley 338 de 1993 los demandantes no deben asumir cargas desproporcionadas, como asumir tributos por un inmueble que tiene vocación de uso público, en tanto se trata de preservar el interés general.

Concluyó que el fallo de primera instancia debe ser revocado en su integridad y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda.

4.6. Trámite en segunda instancia

4.6.1. Por auto del 26 de junio de 2013, se admitió el recurso de apelación¹⁶ interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante y se ordenó notificar al señor Procurador Delegado para la conciliación administrativa ante el Consejo de Estado.

4.6.2. Mediante auto del 1° de noviembre de 2013¹⁷, se corrió traslado a las partes para presentar alegaciones en segunda instancia y al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

¹⁶ Folio 4 del cuaderno número 2.

¹⁷ Folio 7 del cuaderno número 2.

4.6.2.1. Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá

La apoderada de la parte demandada en escrito del 29 de noviembre de 2013¹⁸ presentó alegatos de conclusión en los siguientes términos:

Advirtió que el recurso de apelación hace una transcripción del fallo para sugerir la formulación de nuevos problemas jurídicos que no fueron planteados con el escrito de la demanda y por esa razón manifiesta que esta etapa procesal no es la oportunidad para realizar nuevos planteamientos ni formular nuevas pretensiones.

Estableció que la parte actora no presenta censura frente a los cuatro problemas jurídicos planeados por el *a quo* en la sentencia de primera instancia y los argumentos que expone no derrumban las consideraciones en que se edificó la decisión.

Explicó que tampoco se prueba con el recurso de apelación que se haya incurrido en falsa valoración del material probatorio al concluir que en el presente caso las pretensiones no tenían vocación de prosperidad.

Lo anterior, en consideración a que el fallador de primera instancia analizó y valoró las pruebas obrantes en el expediente para deducir que los predios objeto de debate se encuentran delimitados como una zona de protección ambiental pero esto no significa que en virtud de esta demarcación se haya ocasionado una limitación a su derecho real de dominio por cuanto con base en los folios de matrícula inmobiliaria se tiene que los predios siguen en cabeza de los demandantes lo cual determina que si bien se han delimitado como zonas de ronda, no se evidencia dentro de la realidad traslaticia una material restricción al derecho de propiedad de los demandantes en virtud de la función ecológica.

Solicitó mantener que la sentencia de primera instancia fuera confirmada en todas sus partes por ajustarse a derecho.

4.6.2.2 Parte demandante

¹⁸ Folios 9 a 11 del cuaderno número 2.

El apoderado de la parte actora mediante escrito del 3 de diciembre de 2013¹⁹ reiteró los argumentos presentados en el recurso de apelación y adicionó lo siguiente:

Afirmó que para el Tribunal, la empresa demandada solo realizó una cartografía de la zona de ronda de conformidad con el artículo 141 del Acuerdo 6 de 1990 por lo que concluyó que la demarcación no implica la limitación al derecho de dominio; sin embargo, aseguró que el Humedal de Córdoba de acuerdo con la definición del Decreto Distrital 19 de 2004 si tiene una limitación porque la zona es considerada de preservación ambiental al ser catalogado como parque distrital ecológico.

Aseguró que cuando se dictó la sentencia de primera instancia las obras se encontraban restringidas por una decisión judicial pero de acuerdo con el artículo del periódico El Tiempo del 12 de octubre de 2012, que aporta con la presentación de los alegatos, la empresa demandada se encuentra realizando obras en el sector II del Humedal Córdoba dentro del cual se encuentra el predio sobre el que versa el presente litigio.

Reiteró su solicitud de revocar la sentencia de primera instancia y en consecuencia acceder a las pretensiones de la demanda.

4.6.2.3. Concepto del Ministerio Público

Al respecto, se precisa que el Ministerio público no rindió concepto en esta etapa procesal.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con el artículo 129 del C.C.A y con el numeral 1º del Acuerdo número 357 del 5 de diciembre de 2017, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para proferir fallo dentro de los procesos de segunda instancia que sean remitidos por los Despachos de la Sección Primera, dentro de los cuales, de

¹⁹ Folios 12 a 33 del cuaderno número 2.

conformidad con lo establecido en el numeral 2 del citado acuerdo, se encuentra el proceso de la referencia.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil²⁰, de conformidad con el cual *“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla.”*

2. Del impedimento manifestado por el Consejero de Estado, Carlos Enrique Moreno Rubio

El doctor Moreno Rubio manifestó impedimento²¹ para resolver esta apelación por haber participado en el trámite de instancia, al haber hecho parte de la decisión del auto del 27 de julio de 2005, por medio del cual se decretaron y negaron algunas pruebas dentro del proceso.²²

El Consejero, entonces, consideró estar incurso en la causal 2ª del artículo 141 del Código General del Proceso -anteriormente contenida en el mismo numeral del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil.

La Sala aceptó su impedimento y lo separó del conocimiento del caso al constatar la materialización de la causal, ya que, de conformidad con el alcance de la misma, esta se configura por **«Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente»**.

²⁰ Aplicable al presente asunto en virtud de lo dispuesto en el literal c del numeral 1º del artículo 625 del Código General del Proceso *“c) Si en el proceso se hubiere surtido la etapa de alegatos y estuviere pendiente de fallo, el juez lo dictará con fundamento en la legislación anterior. Proferida la sentencia, el proceso se tramitará conforme a la nueva legislación.* Por lo anterior, teniendo en cuenta que el término del traslado para alegar corrió entre el 20 de noviembre de 2013 al 03 de diciembre de 2013 (folio 7 reverso cuaderno número 2), el presente asunto se encuentra para fallo previo a la entrada en vigencia del Código General del Proceso (1 de enero de 2014, como lo dispone su artículo 627 y como lo definió la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en auto de 25 de junio de 2014, expediente nro. 49.299, Consejero Ponente Enrique Gil Botero.

²¹ Folio 51 cuaderno número 2.

²² Folios 213 a 215 del cuaderno número 1

3. Actos administrativos acusados

Los actos administrativos demandados son los siguientes:

3.1. Acto administrativo No. S-2004-070390 del 16 de julio de 2004 a través del cual el jefe de la División Gestión Predial de la Dirección Administrativa de Bienes Raíces negó la petición de la parte actora en la que solicitó *“se expida el acto administrativo en el que se ordene adelantar los estudios necesarios de conformidad con el artículo 494 del Plan de Ordenamiento Territorial, contenido en el Decreto 619 de 2000 para la adquisición de los inmuebles denominados RONDA HIDRÁULICA E.A.A.B 1 Y RONDA HIDRÁULICA E.A.A.B. 2”*.

3.2. Acto administrativo del 17 agosto de 2004 por medio del cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la parte actora en el cual se confirma en todas sus partes el acto administrativo recurrido.

3.3. Acto Administrativo del 16 de septiembre de 2004 por medio del cual la Directora Administrativa de Bienes Raíces de la demandada, resuelve el recurso de apelación presentado por la parte actora, el cual confirmó en todas sus partes el acto administrativo No. S-2004-070390.

4. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda en sentido de declarar la legalidad de los actos administrativos demandados, para lo cual estudiará si la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá debe adelantar el proceso de enajenación voluntaria respecto de los predios de propiedad de la parte actora, denominados Ronda Hidráulica E.A.A.B 1 y Ronda Hidráulica E.A.A.B. 2, identificados con los folios de matrícula inmobiliaria 50N-20256436 y 50N-20240366, y como consecuencia de ello está en la obligación de compensar a los demandantes.

5. Razones jurídicas de la decisión

Teniendo en cuenta que la parte actora en el recurso de apelación reitera los cargos en que funda el escrito de la demanda para alegar la ilegalidad de los actos administrativos demandados, la Sala resuelve el problema jurídico expuesto con el orden metodológico que se presenta a continuación:

(I) Establecer si los predios en mención presentan una afectación al derecho de dominio de los demandantes y por lo tanto la empresa demandada debe iniciar los trámites de enajenación voluntaria.

(II) De superarse el estudio anterior, se analizará la procedencia de la compensación.

5.1. Establecer si los predios en mención presentan una afectación al derecho de dominio de los demandantes y por lo tanto la empresa demandada debe iniciar los trámites de enajenación voluntaria.

La Sala da inicio al estudio de este planteamiento, teniendo como presupuesto de base que el propósito del derecho de petición presentado por la parte actora no es otra cosa que su deseo de que se inicie el trámite de enajenación voluntaria frente a los predios de su propiedad.

Por esta razón, la Sala realizará un análisis normativo sobre la materia que le permita concluir si en el caso concreto dicha solicitud es procedente y si la motivación en que se fundan los actos administrativos cuestionados no son acordes con las normas legales vigentes al momento de su expedición y por tal motivo éstos adolecen de falsa motivación y en consecuencia deben ser declarados nulos.

Por mandato constitucional corresponde a los Concejos, entre otros aspectos, reglamentar el uso del suelo.²³ En virtud de la referida facultad, el Concejo de Bogotá expidió el Acuerdo 06 de 1990 *“Por medio del cual se adopta el Estatuto para el Ordenamiento Físico del Distrito Especial de Bogotá, y se dictan otras disposiciones”* y dispuso en el artículo 141 lo siguiente:

²³ Artículo 313 de la Constitución Política de Colombia.

“Acotamiento. La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá hará el acotamiento y demarcará en el terreno, todas las rondas de los ríos, embalses, lagunas, quebradas y canales dentro del territorio del Distrito Especial de Bogotá y en especial las cuencas de Torca, Conejera, Salitre, Jaboque, Fucha, Tunjuelo, Tintal y Soacha, velará por su preservación y solicitará a las autoridades la protección que las leyes le otorgan a los bienes de uso público.

El acotamiento tendrá una representación cartográfica elaborada con asesoría técnica del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, la cual será incluida en la Cartografía Oficial del Distrito Especial de Bogotá, para todos los efectos.” (Negrilla fuera de texto).

De acuerdo con esta disposición, es claro que la entidad demandada quedó facultada para acotar y demarcar las zonas de protección del sistema hídrico del Distrito como las zonas de ronda, zonas de manejo y preservación ambiental.

En este orden de ideas, la empresa de Acueducto y Alcantarillo de Bogotá realizó los estudios técnicos de representación cartográfica respecto del Humedal Córdoba donde resultaron demarcados los predios objeto de debate.

Al realizar el referido acotamiento, se generó una **restricción automática en el uso urbanístico de los predios** que hicieron parte de la demarcación por tratarse de áreas protegidas por el Distrito Capital²⁴.

Lo anterior, en consideración a la función ecológica prevista en el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia que reconoce el derecho a la propiedad privada y de las disposiciones contenidas en la Decreto 619 de 2000 *“Por el cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial para Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital”* en las cuales se definió al Humedal de Córdoba como un parque ecológico distrital²⁵.

²⁴ Artículo 18 del Decreto 619 de 2000. *“Artículo 18. Áreas Protegidas del Orden Distrital. Las áreas protegidas del orden Distrital son: Santuario Distrital de Flora y Fauna Reserva Forestal Distrital*

Parque Ecológico Distrital (...).” (Negrilla fuera de texto)

²⁵ Artículo 11 del Decreto 619 de 2000. *“Sistema hídrico dentro de la Estructura Ecológica Principal.*

En relación con la función ecológica esta Corporación ha sostenido lo siguiente:

*“La protección del medio ambiente es un aspecto especialmente regulado en la Constitución Política de 1991. La jurisprudencia ha identificado al menos 49 normas constitucionales que se refieren de manera directa o indirecta al medio ambiente, lo que ha permitido hablar de una “Constitución Ecológica”, esto es, un conjunto de disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y el medio ambiente, y que tienen como presupuesto básico un principio-deber de recuperación, conservación y protección. **La protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico y obliga al Estado a proteger las riquezas naturales de la Nación y, si es necesario, hacer ceder los intereses particulares que puedan comprometerlas... Por tanto, más allá de consideraciones puramente éticas o altruistas, lo cierto es que desde el punto de vista constitucional el medio ambiente constituye un bien jurídico de especial protección (un objetivo social), a través del cual se garantiza la preservación de los recursos naturales y la provisión de bienes esenciales para la subsistencia de las generaciones presentes y futuras. Se ha indicado que un objetivo central de las normas ambientales es subordinar el interés privado que representa la actividad económica al interés público o social que exige la preservación del ambiente. De este modo, frente a una eventual oposición entre el derecho a un medio ambiente sano y la garantía constitucional de situaciones particulares y concretas, la “primacía del medio ambiente parece difícilmente controvertible, por las razones de interés general que justifican su protección.”**²⁶ (Negrilla fuera de texto).*

Pues bien, teniendo en cuenta que los predios objeto de debate se encuentran dentro de la zona del Humedal Córdoba, es claro que cuentan con una restricción de uso que limita sus fines exclusivamente a recreación pasiva²⁷, lo cual opera por mandado

La Estructura Ecológica Principal debe propender por la preservación y restauración ecológica de los elementos constitutivos del sistema hídrico, como principal conector ecológico del territorio urbano y rural. Tales elementos comprenden:

Principales áreas de recarga del acuífero.

Rondas de nacimientos y quebradas.

Rondas de ríos y canales.

Humedales y sus rondas.

Valle aluvial del río Bogotá y sus afluentes”. (Negrilla fuera de texto)

²⁶ Consejo de Estado, Sala Consulta y Servicio Civil, sentencia del 11 de septiembre de 2014, C.P. William Zambrano Cetina, radicación número: 11001-03-06-000-2014-00248-00 (2233).

²⁷ Artículo 27 del Decreto 619 de 2000. “Artículo 27. Parque Ecológico Distrital. Régimen de usos. Esta categoría se acoge al siguiente régimen de usos:

Uso principal: protección, forestal protector, centros de recepción, educación e información ambiental para los visitantes del parque, que no impliquen alta concentración de personas y

constitucional y legal como una carga soportable en virtud de las normas anotadas anteriormente; pero esta circunstancia no significa, de manera alguna, que los inmuebles sufran una afectación al derecho real de dominio.

Ahora bien, el capítulo VII de la Ley 388 de 1997 regula la “*adquisición de inmuebles por enajenación voluntaria y expropiación judicial*” y señala los motivos de utilidad pública o de interés social que deben cumplirse para que un predio pueda ser objeto de adquisición por parte de una empresa.

“CAPÍTULO VII

Adquisición de inmuebles por enajenación voluntaria y expropiación judicial.

Artículo 58°.- Motivos de utilidad pública. El artículo 10 de la Ley 9 de 1989, quedará así:

“Para efectos de decretar su expropiación y además de los motivos determinados en otras leyes vigentes se declara de utilidad pública o interés social la adquisición de inmuebles para destinarlos a los siguientes fines:

- a) Ejecución de proyectos de construcción de infraestructura social en los sectores de la salud, educación, recreación, centrales de abasto y seguridad ciudadana;*
- b) Desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, incluyendo los de legalización de títulos en urbanizaciones de hecho o ilegales diferentes a las contempladas en el artículo 53 de la Ley 9 de 1989, la rehabilitación de inquilinatos y la reubicación de asentamientos humanos ubicados en sectores de alto riesgo;*
- c) Ejecución de programas y proyectos de renovación urbana y provisión de espacios públicos urbanos;*
- d) Ejecución de proyectos de producción, ampliación, abastecimiento y distribución de servicios públicos domiciliarios;***

que tengan un bajo impacto ambiental y paisajístico; institucional de seguridad ligado a la defensa y control del parque.

Usos compatibles: recreación pasiva.

Usos condicionados: construcción de infraestructura básica para los usos principales y compatibles, la cual debe cumplir con los siguientes requisitos:

a. No generar fragmentación de la cobertura vegetal nativa ni de los hábitats de la fauna nativa.

b. Integrar paisajísticamente la infraestructura al entorno natural.

Usos prohibidos: Agrícola y pecuario, forestal productor, recreación activa, minero, industrial de todo tipo, residencial de todo tipo, institucional salvo el educativo y de seguridad arriba mencionados como principales”. (Negrilla fuera de texto).

Se ha definido esta restricción del suelo como: “Conjunto de acciones y medidas dirigidas al ejercicio de actividades contemplativas que tienen como fin el disfrute escénico y la salud física y mental, para las cuales tan solo se requiere equipamientos mínimos de muy bajo impacto ambiental, tales como senderos peatonales, miradores paisajísticos, observatorios de avifauna y mobiliario propio de las actividades contemplativas”.

- e) *Ejecución de programas y proyectos de infraestructura vial y de sistemas de transporte masivo;*
- f) *Ejecución de proyectos de ornato, turismo y deportes;*
- g) *Funcionamiento de las sedes administrativas de las entidades públicas, con excepción de las empresas industriales y comerciales del Estado y las de las sociedades de economía mixta, siempre y cuando su localización y la consideración de utilidad pública estén claramente determinados en los planes de ordenamiento o en los instrumentos que los desarrollen;*
- h) *Preservación del patrimonio cultural y natural de interés nacional, regional local, incluidos el paisajístico, ambiental, histórico y arquitectónico;*
- i) *Constitución de zonas de reserva para la expansión futura de las ciudades;*
- j) *Constitución de zonas de reserva para la protección del medio ambiente y los recursos hídricos;*
- k) *Ejecución de proyectos de urbanización y de construcción prioritarios en los términos previstos en los planes de ordenamiento, de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley;*
- l) *Ejecución de proyectos de urbanización, redesarrollo y renovación urbana a través de la modalidad de unidades de actuación, mediante los instrumentos de reajuste de tierras, integración inmobiliaria, cooperación o los demás sistemas previstos en esta Ley;*
- m) *El traslado de poblaciones por riesgos físicos inminentes."*

Como se observa la utilidad pública o de interés social que puede tener la empresa demandada; esto es, la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá está relacionada directamente con el literal d) es decir con la *“Ejecución de proyectos de producción, ampliación, abastecimiento y distribución de servicios públicos domiciliarios”*.

De acuerdo con los estudios técnicos que se adelantaron y a las pruebas obrantes en el expediente²⁸, se establece con claridad que los predios objeto de debate no son requeridos por la empresa de acueducto y alcantarillado para la implementación o ampliación de la infraestructura del servicio público ni para las funciones de preservación a conservación del humedal²⁹ y por esta razón, no existe ninguna causa legal que justifique a la parte demandada el inicio de los trámites de enajenación voluntaria para adquirir los citados predios.

²⁸ Prueba documental, prueba testimonial y prueba pericial.

²⁹ Ley 142 de 1994 sobre servicios públicos domiciliarios.

Sobre el particular, se resalta que la parte actora no desvirtuó esta conclusión ni tampoco presentó pruebas adicionales que demuestren que la adquisición de los inmuebles procede por este literal o por cualquier otro contenido en el artículo 58 de la Ley 388 de 1997; por el contrario, los argumentos expuestos tanto en la demanda como en recurso de apelación para justificar la compra de los predios obedece a que en la prueba testimonial se habló sobre la importancia de la función hidráulica que cumplen los humedales en el Distrito y a la obligación de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá de mantener las redes matrices pluviales para prestar el servicio de alcantarillado a sus usuarios.

Lo anterior, permite establecer de forma clara que la parte actora no acreditó que en efecto la empresa de Acueducto y Alcantarillado requiera sus predios para utilidad pública o interés general en virtud de la ejecución de proyectos de producción, ampliación, abastecimiento y distribución de servicios públicos domiciliarios o cualquier otra causa y que por ello es procedente legalmente iniciar los trámites de enajenación voluntaria.

De otra parte, la Sala observa que para el presente caso no nos encontramos en un **escenario de afectación** como lo plantea la parte demandante, dado que de acuerdo con las normas del Decreto 619 de 2000³⁰ la afectación es un trámite administrativo que se concreta con el registro de la resolución que contiene la afectación en la oficina de instrumentos públicos, lo cual impide inmediatamente la comercialización del bien y esta situación no se presenta en el caso concreto.

Así mismo, tampoco puede concluirse que por el hecho de encontrarse en la zona que fue demarcada como parque ecológico distrital se concrete una obligación para la entidad demanda de adquirir por enajenación voluntaria los predios de propiedad de la parte actora.

La enajenación voluntaria se encuentra prevista en los artículos 491 y 492 del citado Decreto 619 de 2000³¹, veamos:

³⁰ Artículo 483 a 489 del Decreto 619 de 2000.

³¹ También se hace alusión a la enajenación voluntaria en los artículos 58 y 59 de la Ley 338 de 1997 *“Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones”*.

“Artículo 491. Adquisición de inmuebles por entidades públicas del orden Distrital.

El Distrito Capital es competente para adquirir por enajenación voluntaria, o mediante el procedimiento de expropiación, los inmuebles que requiera para el cumplimiento de los fines previstos en el artículo 58 de la ley 388 de 1. 997 y demás disposiciones que contengan motivos de utilidad pública. También son competentes para adquirir inmuebles en el Distrito Capital, los establecimientos públicos distritales, las empresas industriales y comerciales del Distrito y las sociedades de economía mixta asimiladas a las anteriores, cuando vayan a desarrollar alguna o algunas de las actividades previstas en las normas referidas.

Artículo 492. Objeto Específico de la Adquisición.

El objeto específico para la adquisición de uno o más inmuebles por parte de una entidad competente, lo constituye la obra, el programa, el proyecto o la actuación que la entidad se propone ejecutar en desarrollo del artículo 58 de la ley 388 de 1. 997, sin necesidad de que exista un acto jurídico específico que así lo declare.

Habiéndose identificado plenamente el objeto específico de la adquisición, la entidad competente expedirá el acto administrativo mediante el cual ordene adelantar todos los estudios de tipo social, técnico, jurídico y económico que habrán de fundamentar posteriormente los procedimientos de la adquisición necesarios para el cumplimiento de dicho objeto.” (Negrilla fuera de texto).

De este modo, la Sala advierte que para el caso en concreto no se reúnen los presupuestos necesarios para que los predios de la parte actora sean objeto de enajenación voluntaria por cuanto para la fecha de expedición de los actos administrativos demandados no recae sobre éstos la ejecución, es más, ni siquiera la intención de desarrollar una obra pública sobre los mismos que justifique su adquisición³².

Lo anterior, conforme a los estudios adelantados por la parte demandada en los cuales se concluye que los predios no son necesarios para la ejecución de obras de interés públicas asociadas al servicio público domiciliario, que para el caso en concreto, se trata de la construcción de un parque lineal en las

³² Las obras de rehabilitación previstas por la entidad demandada no afectan los predios de los demandantes, dado que éstas están destinadas a la zona de ronda y zonas de manejo y preservación ambiental del Humedal de Córdoba del costado sur oriental izquierdo. Como soporte de lo anterior a folio 170 del cuaderno número 1 reposa plano del Humedal Córdoba.

zonas de ronda y de manejo y preservación ambiental del Humedal de Córdoba tendiente a la rehabilitación del humedal; obras que de cualquier modo, se encuentran suspendidas por orden judicial³³.

Por lo expuesto, es forzoso concluir que los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho en tanto no existe una obligación para la empresa demandada de iniciar los trámites administrativos tendientes a la enajenación de los inmuebles objeto de debate.

Al margen de lo expuesto, la Sala considera necesario realizar algunas precisiones de orden probatorio teniendo en cuenta que el recurrente acompaña con su recurso una copia simple alusiva a una noticia del diario “El Tiempo” con la que pretende demostrar que para la fecha en que se emita la decisión de segunda instancia se han dado inicio a las obras definidas por la empresa demandada dentro del Humedal Córdoba.

La prueba aportada no cuenta con ninguna validez; en primer lugar, porque se trata de una copia simple³⁴ de la cual solo puede predicarse el hecho de su publicidad más no la veracidad de su contenido; en segundo lugar, porque esta etapa procesal no es la oportunidad para hacer valer nuevas pruebas³⁵ y en tercer lugar, porque de ser cierta la ejecución de las obras en nada interfieren en el análisis efectuado sobre la legalidad de los actos administrativos cuestionados por cuanto, como se dijo anteriormente, los predios no están incluidos en la obra pública que tiene proyectada la empresa de Acueducto y Alcantarillado conforme a sus estudios técnicos.

Incluso, tanto en los actos administrativos cuestionados como en la contestación de la demanda la empresa de Acueducto y Alcantarillo le informa al actor que no descarta la posibilidad de que en el futuro pueda valorarse su propuesta pero para la fecha

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 20 de septiembre de 2001, C.P. Jesús María Lemos Bustamante, radicación número: 25000-23-25-000-2000-0254-01(AP).

³⁴ Al respecto se precisa que esta postura fue modificada con la expedición de la Ley 1437 de 2001 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

³⁵ Artículo 212 del Código Contencioso Administrativo. “(...) Las partes, dentro del término de ejecutoria del auto que admita el recurso, podrán pedir pruebas, que solo se decretarán en los casos previstos en el artículo 214 de Código Contencioso Administrativo. Para practicarlas se fijará un término hasta de diez (10) días. (...)”

de la emisión de los actos administrativos demandados no es viable la adquisición de los citados inmuebles.

De otra parte, se resalta que los únicos documentos que podrían demostrar el inicio legal de las obras serían la licencia ambiental emitida por la autoridad competente y el plan de manejo ambiental previo agotamiento del trámite administrativo que se requiere para tal fin.

Ahora bien; no obstante con el primer cargo estudiado; esto es, que no hay lugar a la enajenación voluntaria es suficiente para negar las pretensiones de la demanda, la Sala analizará la figura de la compensación para que la postura expuesta cobre mayor fuerza.

5.2. Improcedencia de la compensación.

Dado que en el caso concreto no se presenta una afectación a los bienes inmuebles, hecho que se demuestra con los certificados de libertad y tradición aportados por la parte actora³⁶, no es posible que pueda existir una obligación de compensación de la empresa demanda frente a la parte actora, máxime si se tiene en cuenta que la Ley 338 de 1997 en su artículo 122 establece:

“Artículo 122.- Para efectos de garantizar el cumplimiento de las normas legales sobre compensación de las cargas del desarrollo urbano, será requisito para la afectación de inmuebles por causa de obra pública, en los términos previstos por el artículo 37 de la Ley 9 de 1989, que la entidad pública que imponga la afectación disponga de la apropiación presupuestal correspondiente al pago de la compensación debida a su propietario por los perjuicios sufridos durante el tiempo de la afectación, cuya tasación será realizada por peritos privados inscritos en lonjas o asociaciones correspondientes.

En los casos de inmuebles declarados como de conservación histórica, arquitectónica o ambiental, deberá garantizarse igualmente la disponibilidad presupuestal para el pago de la compensación, de conformidad con lo previsto en el artículo 48 de la presente Ley.”
(Negrilla fuera de texto).

De esta manera, resulta evidente que para que pueda hablarse de la figura de la compensación es necesario el requisito de

³⁶ Folios 63 y 64 del cuaderno número 1.

afectación de los inmuebles por causa de una obra pública y en ese entendido, como se encontró probado no corresponde a la situación de los predios denominados Ronda Hidráulica E.A.A.B 1 y Ronda Hidráulica E.A.A.B. 2, identificados con los folios de matrícula inmobiliaria 50N-20256436 y 50N-20240366 los cuales lo único que presentan es una restricción de uso, carga soportable en virtud de la función ecológica que la asiste a la propiedad privada a la luz de nuestro ordenamiento jurídico.

En este sentido, se resalta lo expuesto por esta misma Sección³⁷ respecto a la demarcación de zonas de protección ambiental, en la que se precisó que aún en el evento de encontrarse frente a un caso de afectación, este hecho por sí solo no constituye *per se* una razón legal suficiente para que exista una obligación de adquirir los inmuebles a título oneroso, veamos:

“De otra parte, esta Sala está en desacuerdo con la interpretación que realiza el a quo al señalar que, teniendo en cuenta que la afectación de protección ambiental deviene del mismo POT, era procedente estudiar la figura de la compensación económica en el evento en que el municipio hubiese estado vinculado en el proceso; en tanto como se ha explicado en reiteradas oportunidades, en el presente caso no se presenta una afectación del área por cuanto este procedimiento debe llevarse a cabo mediante un procedimiento administrativo que concluye con la inscripción del acto administrativo en el folio de matrícula inmobiliaria del predio, situación que no ocurrió en el presente caso.

Pero además, esta Sala considera necesario precisar que aún en el evento de encontrarnos en una zona de protección ambiental debidamente demarcada y afectada por las autoridades municipales esto no constituye en forma alguna un presupuesto legal per se para suponer que dichas autoridades están obligadas a adquirir a título oneroso los predios de propiedad privada, en primer lugar, porque no existe en nuestro ordenamiento jurídico una norma que establezca esta obligación y en segundo lugar, porque el actor argumenta que el área objeto de discusión contaba con autorización desde el punto de vista urbanístico para ejecutar las obras desde el año 1980 sin tener en cuenta que estas clases de instrumentos cuentan con un término de vigencia. (Negrilla fuera de texto).

Con base en lo expuesto, es claro que en nuestro ordenamiento jurídico no existe una norma que obligue a las autoridades

³⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 2 de agosto de 2018, C.P: Rocío Araújo Oñate, radicación número: 76001-23-31-000-2010-00933-01

administrativas, municipales y/o empresas a cargo de la prestación de servicios públicos, como ocurre en el caso concreto, a adquirir a título oneroso bienes inmuebles que no sean requeridos para el desarrollo o ejecución de su objeto social, entre otros aspectos, porque de hacerlo se comprometen los recursos públicos de estas autoridades y/o empresas a fines por fuera del giro ordinario de sus actividades que afectan directamente la prevalencia del interés general sobre el particular.

De esta manera, las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad en tanto no existe una causal de nulidad que torne ilegales los actos administrativos cuestionados y por tal motivo tampoco hay lugar a restablecer derecho alguno del demandante.

Así las cosas, no le asiste razón a la recurrente, y en ese sentido, la Sala confirmará en todas sus partes la sentencia del 12 de marzo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “C”, de Descongestión.

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

III. FALLA

PRIMERO: ACEPTAR el impedimento manifestado por el Doctor Carlos Enrique Moreno Rubio, de conformidad con las razones expuestas en la cuestión previa de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia del 12 de marzo de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “C”, en Descongestión, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFICAR la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 173 del Código Contencioso Administrativo.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

Notifíquese y Cúmplase.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera (Salva voto)

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero (Aclara voto)

ANTONIO AGUSTÍN ALJURE SALAME
Conjuez



SC5780-6-1



GP059-6-1

