

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrada Ponente	DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACON
Radicado	19001 31 03 002 2019 00006 01
Proceso	VERBAL – DECLARATIVO DE PERTENENCIA
Demandante	RODRIGO QUINAYAS QUINAYAS¹
Demandado	AMANDA CANENCIO CASTRO Y OTROS² – PERSONAS INDETERMINADAS³
Asunto	Revoca la sentencia anticipada apelada, y en su lugar, se ordena continuar el trámite del proceso. El bien objeto de declaración de pertenencia, se encuentra en el Humedal Tejares.

Popayán, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

(Proyecto discutido y aprobado en sesión de Sala del diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021). **Acta No. 009**)

ASUNTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2020 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán - Cauca, dentro del asunto de la referencia. Lo anterior, una vez agotado el trámite previsto en el Decreto 806 de 2020 en materia del recurso de apelación contra sentencias⁴.

ANTECEDENTES

La demanda

RODRIGO QUINAYAS QUINAYAS, por conducto de apoderada, solicita se declare que le pertenece en dominio pleno y absoluto, el inmueble ubicado en el predio Las Monjas del Barrio Los Tejares vía El Boquerón - Carrera 3 del Municipio de Popayán, con un área aproximada de 72 metros, que hace parte de uno de mayor extensión, identificado con matrícula inmobiliaria No. 120-24011 y código catastral No 010400010058000, y como consecuencia de la anterior

¹ Por conducto de apoderada: Dra. CONSTANZA CECILIA AMAYA GONZALEZ – Correo electrónico: conyamaya@hotmail.com – Celular: 316 285 56 94. El demandante, correo: r.quinayas@hotmail.com

² Son en total 22 las personas demandadas, incluida la señora AMANDA CANENCIO CASTRO

³ Curador ad-litem: Dr. WILLIAM AMAYA VILLOTA – Correo electrónico: wiamvi@hotmail.com – Celular: 320 794 6051

⁴ Por auto del 11 de marzo de 2021, se corrió traslado al apelante (demandante) para sustentar el recurso de apelación por escrito, y mediante proveído del 05 de abril de 2021, se corrió traslado a la parte contraria (demandada) del escrito de sustentación del recurso de apelación, en ejercicio del derecho de contradicción. Apelación de Sentencia – Verbal Declarativo de Pertenencia - Rad. No. 19001-31-03-002-2019-00006-01

declaración, se ordene la inscripción de la sentencia, y se condene en costas a la parte demandada.

Las pretensiones se apoyan en los siguientes hechos: Que el 7 de enero de 2009, mediante documento privado, el demandante adquirió a título de compraventa, del señor CARLOS ARIEL CANENCIO GUEVARA, un lote de terreno ubicado en el predio Las Monjas en el Barrio Los Tejares Vía El Boquerón de Popayán - carrera 3, recibiendo a partir de ese momento la posesión; que a su vez, el señor CARLOS ARIEL CANENCIO GUEVARA adquirió la posesión del lote por adjudicación de acciones de dominio junto con otros herederos, dentro del inmueble de mayor extensión del que hace parte el predio a prescribir, mediante sentencia del 30 de marzo de 1995 del Juzgado Segundo Promiscuo Familia de Popayán.

Que se trata de un lote de terreno con un área aproximada de 72 m², comprendido dentro de los siguientes linderos especiales: *"Norte: con ladrillera La Ximena; Sur: con JAIME CANENCIO; Occidente: Con Las Madres Solteras; Oriente: con el Recuerdo Sur"*; predio que hace parte de uno de mayor extensión con un área de 2 hectáreas 8.630 m², identificado con M.I. No. 120-24011 y código catastral No 010400010058000.

Señala, que ha ejercido la posesión sobre dicho predio de manera quieta, pacífica, ininterrumpida, con ánimo de señor y dueño por más de 10 años, a través de actos tales como la construcción de una casa de habitación de 3 pisos, habitando con su familia el primer piso, mientras el segundo y tercero piso son apartamentos que tiene arrendados; que realizó la instalación del servicio de energía eléctrica, y se ha mostrado ante sus vecinos como propietario, sin que haya sido perturbada su posesión, y en general, ha manteniendo el bien como de su propiedad.

Trámite procesal

La demanda fue admitida mediante auto del 21 de enero de 2019⁵; ordenándose el emplazamiento de los demandados y de las PERSONAS INDETERMINADAS, entre otras declaraciones. Surtido el emplazamiento en legal forma, se designó curador ad-litem, quien se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda⁶. Seguidamente, por auto del 29 de julio de 2019⁷, se ordenó integrar como litisconsorte necesario al señor OSCAR CANENCIO CASTRO, y se dispuso

⁵ Folio 18

⁶ Folio 37 – Dr. WILLIAM AMAYA VILLOTA

⁷ Folio 56

su emplazamiento por auto del 08 de agosto de 2019⁸ [habiendo manifestado el demandante que desconoce su residencia o lugar de trabajo], y surtido en legal forma, se designó el mismo curador ad-litem de los demás demandados, quien se notificó el 8 de noviembre de 2019⁹.

Trabada la relación jurídica procesal, mediante auto del 16 de enero de 2020¹⁰ se citó a las partes para la audiencia del art. 372 del C.G.P., en la que se decretaron las pruebas solicitadas por las mismas, y practicada la diligencia de inspección judicial, por auto del 10 de febrero de 2020, se ordenó oficiar a la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CAUCA – CRC, a la SECRETARIA DE PLANEACION MUNICIPAL, y a la OFICINA ASESORA DE LA GESTION DEL RIESGO DE LA ALCALDIA DE POPAYAN, a fin de determinar si la construcción levantada sobre el bien a prescribir afecta el área de protección ambiental “*en razón que el lindero occidental del inmueble, está próximo a la quebrada la Cristalina o Los Sauces*”; requerimiento que respondió la OFICINA ASESORA DE GESTIÓN DEL RIESGO¹¹, indicando básicamente, que la construcción “*no guarda aislamiento sobre el cauce de la quebrada*”; mientras la CRC¹², informa, que el inmueble “*se superpone con el humedal los tejares*”, siendo este un ecosistema estratégico de 2.0 hectáreas, ubicado en el Suroriente del municipio de Popayán, incluido en el POT [el POT de Popayán considera 3 humedales], y además “*la vivienda está ubicada sobre la franja de protección de la quebrada, que según el POT de Popayán tiene una extensión de 15 metros lineales en cada costado*”.

Recopilada la prueba en comento, el 25 de septiembre de 2020 se profirió sentencia anticipada¹³.

Contestación de la demanda

1. El Curador ad-litem de los demandados y de las PERSONAS INDETERMINADAS, dijo no oponerse a las pretensiones, de individualizarse el predio a prescribir y establecida la procedencia de la prescripción extraordinaria de dominio, pues los hechos no le constan. Como excepción propone la “*innominada*”, solicitando se declare probada la que se logre establecer en el proceso¹⁴.

Sentencia anticipada

⁸ Folio 58

⁹ Folio 76 - Dr. WILLIAM AMAYA VILLOTA

¹⁰ Folio 81

¹¹ Folio 96

¹² Folios 99 a 102

¹³ Folios 103 a 106

¹⁴ Folios 49 a 51 y 77 a 79

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, mediante sentencia anticipada proferida el 25 de septiembre de 2020, negó las pretensiones de la demanda, ordenó la cancelación de la medida de inscripción de la demanda, sin condena en costas, por no haberse causado.

Lo anterior, luego de considerar el funcionario de primer grado, que *“el aquí demandante pretende prescribir parte del inmueble de mayor extensión identificado con la matrícula inmobiliaria 120-24011, sin embargo **el área objeto del proceso se encuentra ubicado -sic- tanto en el humedal Tejares como en la franja de protección ambiental de la quebrada la Cristalina o Los Sauques, tal y como se constató en la diligencia de inspección judicial realizada por el Juzgado, hecho que es corroborado por la Corporación Autónoma Regional del Cauca, en la visita realizada al inmueble. En atención a que los humedales tienen la connotación de bienes de uso público, por ende, imprescriptibles al tenor de lo previsto por los artículos 63 y 2519 del C. Civil, y **teniendo en cuenta que el inmueble objeto de este proceso se encuentra ubicado tanto en el humedal Tejares como en la franja de protección ambiental de la quebrada la Cristalina o Los Sauques, se dará aplicación a lo dispuesto en el inciso 2 de la regla 4° del art. 375 del C. General del Proceso**”***¹⁵.

Fundamentos del recurso

1. Inconforme con el anterior pronunciamiento, la apoderada del demandante, interpuso recurso de apelación, con base en los siguientes reparos:

(i) Que no se valoraron en conjunto las pruebas aportadas, entre otros, el certificado especial que demuestra que el predio de mayor extensión, es un bien de propiedad privada, adquirido con las formalidades legales.

(ii) Que no se tuvo en cuenta que el *“Humedal Los Tejares”* se encuentra ubicado en predios privados.

(iii) Que existen vacíos conceptuales en las consideraciones jurídicas de la sentencia de primera instancia, en relación con los humedales como bienes de uso público, sin hacerse alusión al *“derecho privado sobre un área contentiva de un humedal”*.

(iv) Que se vulneró el derecho de contradicción al no correrse traslado del concepto rendido por la CRC.

En el trámite de segunda instancia, mediante auto del 10 de noviembre de 2020¹⁶, se denegó el decreto de pruebas en segunda instancia, y se ordenó correr

¹⁵ Folios 103 a 106

¹⁶ Folios 15 a 17, cuaderno del Tribunal

traslado a las partes de las comunicaciones emitidas por la Oficina Asesora de Gestión del Riesgo y la Corporación Autónoma Regional del Cauca – CRC [allegadas en el trámite de la primera instancia], para lo que estimen pertinente, y así mismo, el Despacho de la Magistrada Sustanciadora haciendo uso de las facultades previstas en los artículos 169 y 170 del C.G.P., ordenó tener como prueba el “*Certificado de Uso de Suelos*” expedido por la Secretaria de Planeación Municipal, del que se corrió traslado a las partes para lo pertinente.

Seguidamente, atendiendo el requerimiento realizado por la apoderada del demandante, por auto del 2 de diciembre de 2020¹⁷, se ordenó correr traslado a la Corporación Autónoma Regional del Cauca – CRC y a la Oficina Asesora de Gestión del Riesgo del Municipio de Popayán, de la solicitud “*de ampliación y/o complementación*” presentada por la parte actora, para que se pronuncie sobre los puntos que tengan relación con el ámbito de sus funciones y competencias. También en el mismo proveído, de manera oficiosa se ordenó remitir a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, los documentos allegados al expediente, a fin de que verifique la situación jurídica del bien inmueble objeto de declaración de prescripción.

Ante la falta de respuesta de las entidades antes mencionadas, por auto del 1 de febrero de 2021¹⁸, se les requirió para que se pronuncien conforme lo solicitado; requerimiento que atendió la Registradora de Instrumentos Públicos de Popayán, indicando, que “*no hay lugar a realizar aclaraciones o adiciones respecto al certificado...debido a que se cumplió el protocolo para la expedición de certificados especiales para procesos de pertenencia*”¹⁹; la CRC dice ratificarse en el concepto emitido el 17 de marzo de 2020, destacando que el inmueble “*se encuentra al interior del humedal tejares y la franja de protección de la quebrada la Cristalina o Los Sauques de acuerdo al sistema de información geográfico de la CRC y el POT vigente en el municipio de Popayán*”²⁰, y la Oficina Asesora de Gestión del Riesgo de Desastres, refiere, que la vivienda de propiedad del señor Rodrigo Quinayas Quinayas “*no guarda aislamiento sobre el cauce de la quebrada*”²¹; comunicaciones que fueron puestas en conocimiento de las partes para lo pertinente, por auto del 16 de febrero de 2021²².

Agotado el trámite del Decreto 806 de 2020, la apoderada del demandante, sustentó el recurso de apelación, en los siguientes términos:

¹⁷ Folios 21 a 22, cuaderno del Tribunal

¹⁸ Folios 36 a 37, cuaderno del Tribunal

¹⁹ Folio 53, cuaderno del Tribunal

²⁰ Folio 55, cuaderno del Tribunal

²¹ Folios 57 a 58, cuaderno del Tribunal

²² Folio 59, cuaderno del Tribunal

(i) Que no se valoraron en conjunto las pruebas aportadas al proceso, entre otros, el certificado especial que demuestra que el predio de mayor extensión es un predio de propiedad privada adquirido con todas las formalidades legales, estando demostrado con el certificado especial expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, que el predio objeto del proceso es propiedad privada, siendo titulares del derecho de dominio todos los demandados, y además, el demandante adquirió el predio mediante contrato de promesa de compraventa suscrito por uno de los copropietarios: CARLOS ARIEL CANENCIO CASTRO.

(ii) Que no se tuvo en cuenta ni se hizo ninguna consideración respecto a que el humedal “Los Tejares”, se encuentra en terrenos de propiedad privada, arguyendo, que si bien el humedal está ubicado dentro del predio de mayor extensión, y merece especial protección, e incluso, el derecho de propiedad puede ser objeto de limitación o restricción, en aras de cumplir con las funciones sociales y ecológicas que reconoce la Constitución Política, no puede llegarse al extremo de lesionar su núcleo esencial. Agrega, que el informe rendido por la C.R.C. estuvo enfocado en la edificación levantada sobre el terreno en mención, no en la titularidad del mismo, y por lo tanto, el demandante puede ser declarado titular del derecho de dominio, sin perjuicio de ajustar la actividad económica a desplegar en el terreno que tiene en posesión.

(iii) Que existen vacíos conceptuales en la sustentación jurídica de la providencia respecto a los humedales como bienes de uso público, y no se hizo alusión alguna al derecho privado sobre un área contentiva de un humedal, señalando, que según se indicó en la providencia apelada *“el bien que se pretende prescribir está catalogado como bien de uso público”*, cosa que no ha dicho el informe de la C.R.C., ni de la Oficina de Riesgos de la Alcaldía de Popayán, ni el certificado de uso de suelos expedidos por la Secretaria de Planeación Municipal. Que si bien la C.R.C. manifiesta que desde 2003 vienen adelantando acciones orientadas al conocimiento, conservación y recuperación de los humedales, y menciona que se han realizado diferentes estudios de los cuales se han derivado una serie de Acuerdos del Consejo directivo de la C.R.C., ésta no informa el contenido de los mismos.

Que si a futuro se realiza *“una real y efectiva recuperación”* por el Municipio de Popayán de la zona del humedal, tendrá que propender el ente municipal por adquirir el respectivo inmueble mediante compra o expropiación.

Que en conclusión, al ser el predio de mayor extensión un predio de propiedad privada, es susceptible de ser vendido por sus copropietarios, y su actual

poseedor, el señor RODRIGO QUINAYAS, tiene la posibilidad de adquirir el bien por prescripción, cumpliendo con los demás presupuestos de la acción; razones por las que solicita se revoque la sentencia apelada, y en su lugar, se concedan las pretensiones de la demanda²³.

Del escrito presentado por la parte demandante, **se corrió traslado a la contraparte** (demandada), quien nada manifestó al mismo.

CONSIDERACIONES

1. Competencia:

Es competente esta Corporación para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2020, en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 núm. 1 del Código General del Proceso, y ante la no existencia de causal de nulidad capaz de invalidar lo actuado.

2. Legitimación:

El demandante – apelante, invocando la calidad de poseedor durante más de 10 años del lote de terreno ubicado en el predio las Monjas en el Barrio los Tejares vía el Boquerón, carrera 3 de la ciudad de Popayán, que hace parte de otro de mayor extensión, está legitimado por activa para demandar la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, contra los titulares del derecho real de dominio, quienes a su vez, son los llamados a contradecir las pretensiones de la demanda, como sujeto pasivo en la presente acción. Además, las partes de la litis actúan en el proceso debidamente representadas por sus mandatarios judiciales.

3. Problema Jurídico:

Se plantea en esta oportunidad: (i) Si el predio objeto de declaración de prescripción extraordinaria de dominio, tiene la connotación de bien de uso público, estando ubicado al interior del Humedal los Tejares y la franja de protección de la quebrada la Cristalina o Los Sauques.

4. Análisis del caso concreto:

Se encuentra acreditado que el inmueble objeto de declaración de pertenencia, que hace parte de otro de mayor extensión identificado con la M.I. No. 120-24011, se encuentra al interior del Humedal Tejares y de la franja de protección de la quebrada la Cristalina o Los Sauques, conforme lo indicado por la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CAUCA en comunicaciones del

²³ Folios 81 a 83, cuaderno del Tribunal

17 de marzo de 2020 y 9 de febrero de 2021; documentos que fueron puestos en conocimiento de las partes, garantizándose de este modo, el ejercicio del derecho de contradicción.

4.1 De la naturaleza del inmueble a prescribir:

De conformidad con el art. 674 del C. Civil, los bienes “*cuyo dominio pertenece a la República*” son llamados “*bienes de la Unión*”, y si además, “*su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio*”.

A su turno, el artículo 63 de la Carta Política, prevé: “*los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley son inalienables, imprescriptibles e inembargables*”, y el artículo 2519 del C. Civil señala que “*los bienes de uso público no se prescriben en ningún caso*”. En este sentido, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, señaló:

“Debe recordarse que según el artículo 2519 del Código Civil, son imprescriptibles los bienes de uso público, vale decir, aquellos que pertenecen a todos los habitantes del territorio, o que se destinan al uso común de los habitantes (artículo 674 ibídem), regla realzada en el artículo 63 de la Constitución Política, bajo cuyo tenor son inalienables, inembargables e imprescriptibles. Con razón ha sostenido la doctrina de autorizados expositores desde antaño, no puede aceptarse la posesión individual o particular de esa clase de bienes, porque la posesión «tiene como distintivo la exclusividad y mal puede coexistir una posesión exclusiva de una persona con el uso común de todos.»²⁴

En consecuencia, quien pretende la declaración de prescripción adquisitiva de dominio sobre un bien inmueble, debe acreditar, entre otros presupuestos, “*que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de adquirir*”²⁵, como sucede con los bienes de uso público, pues según lo ha manifestado la Honorable Corte Suprema de Justicia, “*el régimen de la usucapión es exclusivo de los bienes susceptibles de dominio particular, o, lo que es lo mismo, los bienes de dominio público no están cobijados por las normas que rigen la declaración de pertenencia, por lo que un eventual proceso de esta índole no tiene la aptitud de cambiar la naturaleza jurídica de un bien del Estado de imprescriptible a prescriptible*”²⁶.

De otro lado, la jurisprudencia ha señalado que la definición de bienes de uso público ha trascendido la clasificación tradicional, que partía de la titularidad que

²⁴ CSJ SC8751-2017, 20 jun. 2017, Rad. No. 11001-31-03-025-2002-01092-01

²⁵ CSJ SC, 29 ago. 2000, expediente 6254

²⁶ CSJ SC1727-2016, 15 feb. 2016, Rad. 11001-0203-000-2004-01022-00

sobre los mismos pudiera ejercer el Estado o los particulares, incluyéndose en la actualidad “elementos que conciernen a la afectación o destinación de los bienes según las necesidades y fines del Estado Social de Derecho y de la función social que cumple la propiedad”²⁷, clasificación a la que también pertenece “una tipología de bienes que gozan de especial protección por parte del Estado: los recursos naturales y del medio ambiente”, que en todos los casos, no comprende un bien de uso público en el sentido tradicional del artículo 764 del C. Civil, porque por sus propias características puede no estar destinado al uso de todos los habitantes, sino por el contrario, ser de acceso restringido, pero jurídicamente asimilable por su carácter inembargable, inalienable e imprescriptible.

Ahora, frente al dominio sobre las aguas, al tenor del artículo 677 del C. Civil, “los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos territorios”, excepto las “vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad”, sin embargo, el artículo 684 de la misma codificación, prevé: “No obstante lo prevenido en este capítulo y en el de la accesión, relativamente al dominio de la Unión sobre los ríos, lagos e islas, subsistirán en ellos los derechos adquiridos por particulares, de acuerdo con la legislación anterior a este Código”, y en el mismo sentido, el art. 4 del Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente - Decreto 2811 de 1974, señala: “Se reconocen los derechos adquiridos por particulares con arreglo a la ley sobre los elementos ambientales y los recursos naturales renovables...”, precepto que declaró exequible la Corte Constitucional en la sentencia C – 126 de 1998, al expresar:

“36- La Corte coincide con los actores en que las normas impugnadas aceptan la propiedad privada sobre algunos recursos naturales, pues el artículo 43 expresamente establece que “el derecho de propiedad privada sobre recursos naturales renovables deberá ejercerse como función social”, con lo cual claramente se señala que, conforme a ese código, puede haber dominio privado sobre tales recursos. Por ende, se entiende que cuando el artículo 4º de ese mismo estatuto reconoce “los derechos adquiridos por particulares con arreglo a la ley sobre los elementos ambientales y los recursos naturales renovables”, está aceptando también la propiedad que algunos particulares pueden haber adquirido sobre determinados recursos naturales. En tales circunstancias, el interrogante que surge es si esa propiedad privada es compatible con la Carta.

34- La Constitución establece límites a la propiedad privada sobre ciertos bienes. Así, frente a determinados bienes, el ordenamiento puede establecer una reserva al dominio privado, pues la Carta establece que determinados bienes son inembargables, imprescriptibles e inalienables (CP art. 63). Igualmente la Constitución establece que los recursos no renovables o que se encuentren en el subsuelo son propiedad del Estado, sin perjuicio de los derechos adquiridos con arreglo a las leyes preexistentes (CP art. 322). Sin embargo, en la medida en que la Constitución reconoce de manera genérica la propiedad privada (CP art. 58), se entiende que en principio ésta puede recaer sobre los recursos naturales

²⁷ Ibidem

renovables, que no hayan sido sometidos por la ley a la reserva de dominio privado previstas por la Carta (CP art. 63).

(...)

36- Conforme a lo anterior, la Corte concluye que los artículos 4º y 43 el Decreto 2811 de 1974 demandados son válidos ya que hacen parte de un estatuto encargado de regular los recursos naturales renovables y se limitan a reconocer y garantizar la propiedad privada sobre recursos renovables, cuando ésta ha sido adquirida con justo título y de acuerdo a la ley. En efecto, como ya se mostró, la Carta autoriza el dominio sobre los recursos renovables, aunque, como es obvio, debido a la función ecológica que le es inmanente (CP art. 58), ese derecho de propiedad se encuentra sujeto a las restricciones que sean necesarias para garantizar la protección del medio ambiente y para asegurar un desarrollo sostenible (CP arts 79 y 80). Además, esa misma función ecológica de la propiedad y la primacía del interés general sobre el particular en materia patrimonial (CP art. 58) implican que, frente a determinados recursos naturales vitales, la apropiación privada puede en determinados casos llegar a ser inconstitucional. Igualmente la Corte considera que, con esos mismos fundamentos constitucionales, el Estado puede también legítimamente convertir en bienes de uso público determinados recursos renovables considerados de utilidad social, aunque, como es obvio, y teniendo en cuenta que la Carta reconoce la propiedad privada adquirida con arreglo a las leyes, en tales eventos es deber de las autoridades reconocer y expropiar los dominios privados que se hubieran podido legalmente consolidar”.

Así mismo, el Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, claramente indica, que “*el ambiente es patrimonio común*”, por lo que el Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo “*que son de utilidad pública e interés social*” [artículo 1], “*Sin perjuicio de los derechos privados adquiridos con arreglo a la ley, las aguas son de dominio público, inalienables e imprescriptibles*” [artículo 80], y al tenor del artículo 83, “*Salvo derechos adquiridos por particulares, **son bienes inalienables e imprescindibles del Estado:***

- a). *El álveo o cauce natural de las corrientes;*
- b). *El lecho de los depósitos naturales de agua.*
- c). *Las 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 los cauces de los glaciares;*
- f). *Los estratos o depósitos de las aguas subterráneas”*

Recuérdese además, que mediante la Ley 357 del 21 de enero de 1997²⁸ el Congreso aprobó la “*Convención relativa a los humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas*”, suscrita en Ramsar el 2 de febrero de 1971, en la que cada parte o Estado se compromete a fomentar la conservación de los humedales, estén o no incluidos en la lista [que relaciona los

²⁸ Declarada exequible mediante la sentencia C-582 de 1997

humedales de importancia internacional designados por cada parte contratante], y a tomar medidas adecuadas para su custodia.

En este orden, en relación con los humedales, el máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, manifestó:

*“... la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional son concordantes en tener a los humedales como bienes de uso público...dadas sus características y funciones naturales, **con excepción de los que nazcan y mueran dentro de una misma heredad o se encuentren en predios de propiedad privada, los cuales se consideran privados**, aunque en este caso la función social y ecológica de la propiedad permite a la autoridad competente imponer limitaciones con el fin de conservarlos..., evento en el cual se trata de humedales por destinación jurídica.*

Es importante resaltar que la jurisprudencia y demás pronunciamientos de esta Corporación han sido extensos en relación con los humedales, su protección y la necesidad de recuperarlos como bienes de uso público...Se destaca de manera especial el concepto que rindió la Sala de Consulta y Servicio Civil en el expediente Núm. 642 de 28 de octubre de 1994..., en el cual señaló:

“[...] 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.

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 [...].”

Conforme a lo anterior se resalta el carácter de bien de uso público atribuido a los humedales, la función ecológica como reserva natural de recursos hídricos y las limitaciones que resulta permisible imponer a los propietarios de los predios en los que se localicen humedales, por razones de interés general.

(...)

Recapitulando se tiene entonces que, jurídicamente, los humedales, por regla general, son de uso público así como el lecho de sus depósitos naturales; de manera excepcional, se reconoce el dominio privado sobre esos bienes cuando, 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 Código de Recursos Naturales, esto es, el 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”²⁹ (Subraya la Sala)

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera – 21 de junio de 2018 – Rad. 25000-23-24-000-2013-00008-01(AP). También, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa – Sección Tercera, en sentencia del 29 de abril de 2015 - Radicación número: 25000-23-26-000-2002-00708-01(29175), ya había expresado: **“A propósito de aquellos humedales sobre los que excepcionalmente se reconoce el dominio privado, en las condiciones anotadas, la misma Sala de Consulta señaló que la función social y ecológica de la propiedad permite a la autoridad competente imponer limitaciones con el objeto de conservarlos, en razón del principio constitucional según el cual el interés público o social prevalece sobre el particular. Así, al lado de las limitaciones generales al derecho de propiedad que resultan del ordenamiento por ser depósitos naturales de agua, las autoridades públicas pueden, para velar por el** Apelación de Sentencia – Verbal Declarativo de Pertenencia - Rad. No. 19001-31-03-002-2019-00006-01

También, el Consejo de Estado en sentencia del 29 de febrero de 2016³⁰, refirió:

“Ahora, del Código Civil y de la Constitución Política no es posible inferir si los humedales se entienden de dominio público, pero la situación puede esclarecerse con el Decreto-Ley 2811 de 1974 “por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente”,...[trascibe los artículos 80, 81, 82, 83 y 84]

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.

*(...) 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.***

Ahora, la definición legal de humedal solo se dio a partir de la Ley 357 de 1997, que aprobó la “Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas”, suscrita en Ramsar el dos (2) de febrero de mil novecientos setenta y uno (1971)”³¹ ...

(...)

*cumplimiento oportuno y eficaz de los fines naturales que corresponden a los humedales...(...) Ahora bien, en el mismo sentido de lo expuesto hasta aquí, **no sobra insistir en que el derecho de propiedad que la Constitución protege y reconoce no es absoluto, sagrado e inviolable –como lo era en la tradición liberal clásica– sino que admite restricciones y limitaciones en aras de permitir el cumplimiento de ciertos fines como lo son el desarrollo sostenible, la conservación del medio ambiente y la promoción de la justicia, la equidad y el interés general como manifestaciones fundamentales del Estado Social de Derecho”.** También refiere esta última decisión: “Sobre el tema específico de las rondas hidráulicas, el 26 de julio de 2007 la Sala de Consulta se pronunció en sentido similar al reseñado al resolver una consulta referente a la adjudicación de unos terrenos riberaños. En dicha ocasión se planteaba si el fenómeno de aluvión, consagrado por el Código Civil, podía ser una forma de accesión y, por lo tanto, un modo de adquirir el dominio. Al responder el interrogante, la Sala de Consulta analizó específicamente el régimen jurídico de las rondas hidráulicas: **Se tiene, pues, que por expreso mandato legal, a partir del 18 de diciembre de 1974, las aguas, las superficies por donde se conducen, sus playas, y una faja de hasta treinta metros de ancho paralela al cauce, pasaron a ser bienes del dominio público del Estado, inalienables, imprescriptibles y no adjudicables.** La consecuencia evidente del aserto anterior consiste en que dicho terreno llamado de aluvión es de dominio público, inalienable e imprescriptible; que no puede convertirse en propiedad privada mediante el fenómeno de la accesión dado que es inalienable, esto es, que está por fuera del comercio y por lo mismo no es objeto de apropiación ni negociación entre particulares.(...)...**cuando los títulos originarios de propiedad particular son posteriores al código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, jurídicamente no es posible que el propietario riberaño adquiera la propiedad del terreno de aluvión, y que para la propiedad adquirida con anterioridad, este código respeta los derechos adquiridos,** tema éste último que no se analiza en el presente concepto. A partir de esta premisa es claro también que cualquier acto jurídico que verse sobre los terrenos de aluvión, tiene objeto ilícito, por lo que está viciado de nulidad absoluta”. Criterio que reiteró el Consejo de Estado en sentencia del 28 de mayo de 2015, Radicación número: 63001-23-31-000-2012-00032-01(AP), al expresar: “la Sala concluye que los humedales como una clara manifestación del derecho colectivo al medio ambiente, gozan de una protección constitucional reforzada en tanto que por ser bienes de uso público prevalece la protección de estos frente a derechos particulares. Por ende, (i) **si un humedal se encuentra ubicado en una propiedad privada el Estado puede establecer limitaciones y cargas al derecho de dominio del propietario en aras de garantizar la conservación del humedal, lo cual resulta legítimo en virtud de la función social y ecológica inherente a este derecho,...**”*

³⁰ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, 29 feb. 2016, Radicación número: 07001-23-31-000-2003-00015-01(33505)

³¹ Artículo 1.1. “A los efectos de la presente Convención son humedales las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros”.

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

*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.***

(...)

*Sin embargo, en el evento en que el predio “Las Cañadas” no constituyera un humedal en su integridad, sino solo una parte de este; en lo que respecta a la ronda de los 30 metros y el lecho, habrá que advertir si se presentan derechos adquiridos, **pues si el título originario del inmueble es anterior a la expedición del Código de Recursos Naturales, dichas zonas pertenecerían al dominio privado, aunque con las limitaciones constitucionales, legales y reglamentarias tendientes a su recuperación y conservación**”³².*

De igual manera, la Corte Constitucional en la sentencia T-572 de 1994, expresó:

“6. Los humedales como bienes de uso público de especial importancia ecológica.

En tales circunstancias, la pregunta por hacer en el caso de la presente tutela es si un humedal es un bien de uso público.

Se entiende por humedal, según la Convención de Ramsar (Convención relativa a los humedales de importancia especialmente como hábitat de aves acuáticas)”. “las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de agua, sean éstas de régimen natural y artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros”.

La Unión Mundial para la naturaleza, en 1992 clasificó los humedales en las siguientes categorías:

- Estuarios,
- Costas abiertas,
- Llanuras de inundación,
- Pantanos de agua dulce,
- Lagos,
- Turberas,
- Bosques de inundación.

Estas precisiones no eran conocidas cuando se expidió el Código Civil, pero es de fácil comprensión entender que los pantanos de aguas dulces y los lagos se incluyen dentro de la norma que los cataloga como bienes de uso público

Así, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el 28 de octubre del presente año, refiriéndose a los humedales que existen en la

³² En la misma providencia se indica: “...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...”

Capital de la República, conceptuó que son bienes de uso público, excepto aquellos que, según el Código Civil, nacen y mueren dentro de la misma heredad (art. 677 del C.C.). Dijo el Consejo de Estado:

*"Dadas sus características y funciones naturales, **los humedales son bienes de uso público, salvo los que formen parte de los 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.*

*"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**"...³³*

De otro lado, mediante la Resolución 157 de 2004, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, reglamentó *"el uso sostenible, conservación y manejo de los humedales"*, señalando en su artículo 2°, que **"Los humedales son bienes de uso público, sin perjuicio de lo dispuesto por el Código Civil, el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y Protección al Medio Ambiente y el Decreto 1541 de 1978, en relación con las aguas no marítimas o continentales", siendo autoridades ambientales para los efectos de esta resolución, las Corporaciones Autónomas Regionales y las Corporaciones de Desarrollo Sostenible, entre otras [artículo 4°], entidades éstas encargadas de realizar la caracterización de los humedales y su zonificación teniendo en cuenta la información contenida en los Planes de Ordenamiento Territorial.**

Finalmente, consultado el Plan de Ordenamiento Territorial de Popayán – Acuerdo 06 del 5 de agosto de 2002, es de resaltar, que conforme el artículo 89, *"los elementos del espacio público se constituyen en articuladores y facilitadores de las relaciones sociales, las funciones y actividades del Ciudadano, de tal manera que se responda a las necesidades primarias de circulación, recreación, encuentro y disfrute. **A continuación se presenta la lista de categorías de elementos que constituyen el espacio público**, los cuales se representarán en el plano respectivo de acuerdo con la metodología del Plan de Ordenamiento Territorial. Para el contexto de Popayán se han combinado los elementos constitutivos con los complementarios para aplicar la Ley a las características propias de la Ciudad. Naturales y Áreas de especial interés ambiental, científico y paisajístico: - Sistema*

³³ Reitera la Corte Constitucional, la importancia de los humedales en la sentencia T-666 de 2002, al manifestar: *"Los humedales son, desde un punto de vista estrictamente normativo, áreas de especial importancia ecológica. Dicha calidad se deriva del hecho de que Colombia se adhirió a la Convención de Ramsar, relativa a la protección de este tipo de ecosistemas, así como de las sentencias dictadas por esta Corporación y el Consejo de Estado, que ha reconocido la especial importancia de los humedales"*.

Orográfico: De conservación y preservación del sistema orográfico: cerros, cerros tutelares, colinas, escarpes - **Sistema Hídrico: De conservación y preservación del sistema hídrico: quebradas, ríos, humedales, rondas, nacimientos, cascadas** - Sistema Vegetal: Bosques, arbolados, árboles, palmas, guaduales, jardines, prados, separadores viales arborizados". Igualmente, dentro de los elementos constitutivos naturales, sistema hidrográfico, se relaciona entre las principales corrientes hídricas del municipio de Popayán, como una microcuenca, la Quebrada los Tejares.

En el Anexo No. 06 del glosario oficial de términos, se define el **humedal**, como “*un ecosistema estratégico del sistema hídrico con características ambientales y paisajísticas especiales que requiere un manejo adecuado de uso de protección. Dentro del suelo urbano, los humedales deben ser objeto de uso activo y participativo por parte de la comunidad para garantizar se sostenibilidad*”, y la **ronda de ríos** (Faja de Protección), “*es un área de reserva ecológica, no edificable, de protección y control ambiental o ecológica, localizada a lo largo de las riveras de los ríos, quebradas lagos, humedales y en general corrientes y cuerpos de agua natural*”.

Efectuadas las precisiones anteriores, se colige, que si bien no existe ninguna duda que a partir de la entrada en vigencia del Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente [Decreto 2811 de 1974], los humedales y las fajas de protección o zona de retiro de los ríos y fuentes de agua, son considerados bienes de uso público, se exceptúan, las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad [art. 677 del C. Civil], y los derechos que se hayan consolidado con arreglo a las leyes antes de la entrada en vigencia del Código de Recursos Naturales, y en tal virtud, cada caso debe ser analizado de manera concreta de cara a las disposiciones pertinentes. Lo anterior, sin perjuicio de la especial protección de que gozan los humedales³⁴ y demás fuentes de agua y de reserva natural, de la prevalencia del interés general sobre el particular, al punto, que el interés privado deberá ceder al interés público o social, y de la función social y ecológica de la

³⁴ Corte Constitucional, sentencia C-842 de 2013, manifestó: “**Dentro de las áreas de especial importancia ecológica se encuentran los humedales**, precisamente por las funciones regenerativas, de preservación y equilibrio ambiental que cumplen, a nivel de flora, fauna y sistemas hídricos, con miras a lograr mejores condiciones naturales de vida digna. Son definidos por la Convención de Ramsar, aprobada mediante la Ley 357 de 1997, como “Las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de agua, sean éstas de régimen natural y artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros”. Los humedales no solo están conformados por el cuerpo de agua o zona de inundación, sino por áreas de transición tales como la ronda hidráulica y la zona de manejo y preservación ambiental”.

propiedad, derivada del derecho a un medio ambiente sano de todas las personas, o más concretamente, de la “*ecologización de la propiedad*”³⁵.

Descendiendo al caso en estudio, advierte la Sala, que en la diligencia de inspección judicial practicada el día 7 de febrero de 2020³⁶, al bien inmueble ubicado en el predio Las Mojas del barrio Los Tejares, Vía El Boquerón – carrera 3 No. 29-312 de Popayán, se estableció, que se trata de una construcción de tres (3) plantas, y frente a los linderos, se adujo: *“tenemos por el norte la cantidad de 6.30 metros...con el predio de mayor extensión, en la parte del occidente con la cantidad de 10.60 metros igualmente con el de mayor extensión, en el sur los mismos 6.30 metros y se cierra en el oriente, también con la cantidad de 10.60 metros...hay una quebrada, al parecer es agua ya servida, con un caño que estaría alrededor de unos 2 metros por el límite occidental de esta propiedad...”*.

Teniendo en cuenta lo anterior, mediante auto del 10 de febrero de 2020³⁷, el funcionario de conocimiento ordenó con base en las facultades previstas en el artículo 169 del C.G.P., decretar la siguiente prueba de oficio: *“Ordenar a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CAUCA C.R.C., a la SECRETARÍA DE PLANEACIÓN MUNICIPAL y a la OFICINA ASESORA DE GESTIÓN DEL RIESGO de la Alcaldía Municipal de Popayán, de acuerdo a sus competencias y funciones legales, procedan a determinar, si la construcción levantada sobre el bien inmueble que pretende prescribir el señor RODRIGO QUINAYAS QUINAYAS, ubicado en el predio Las Monjas, barrio Los Tejares vía el Boquerón, carrera 3 del municipio de Popayán, que hace parte de otro de mayor extensión, identificado con la matrícula inmobiliaria 120-24011 y código catastral 010400010058000, afecta el área de protección ambiental, en razón que el lindero occidental del inmueble, está próximo a la quebrada La Cristalina o Los Saques, ubicada al sur oriente de*

³⁵ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2007, trayendo a colación la sentencia C-126 de 1998, aduce: “es imperativo resaltar el siguiente apartado: *“Ahora bien, en la época actual, se ha producido una “ecologización” de la propiedad privada, lo cual tiene notables consecuencias, ya que el propietario individual no sólo debe respetar los derechos de los miembros de la sociedad de la cual hace parte (función social de la propiedad) sino que incluso sus facultades se ven limitadas por los derechos de quienes aún no han nacido, esto es, de las generaciones futuras, conforme a la función ecológica de la propiedad y a la idea del desarrollo sostenible. Por ello el ordenamiento puede imponer incluso mayores restricciones a la apropiación de los recursos naturales o a las facultades de los propietarios de los mismos, con lo cual la noción misma de propiedad privada sufre importantes cambios”* (Negrilla fuera de texto original)”... “La ecologización de la propiedad está precedida por el cambio radical del concepto absoluto de propiedad privada previsto en el Código Civil y consiste en la superación del carácter individual de tal derecho para, en su lugar, establecer el conjunto de limitaciones necesarias para salvaguardar, conservar y restaurar un medio ambiente sano. En los términos de la sentencia C-189 es necesario concluir que “hoy en día, el ambiente sano no sólo es considerado como un asunto de interés general, sino primordialmente como un derecho de rango constitucional del que son titulares todas las personas en cuanto representan una colectividad”.

³⁶ Folios 85 a 87

³⁷ Folio 88

Popayán³⁸; requerimiento que respondió la Corporación Autónoma Regional del Cauca - CRC³⁸ el 17 de marzo de 2020 [documento del que se corrió traslado en segunda instancia por auto del 10 de noviembre de 2020], así:

*“Se constata la presencia de un bien inmueble (Fotografía N° 1), donde se tomaron puntos de georreferenciación, localización por coordenadas geográficas para su verificación en el Sistema de información Geográfica de la Corporación Autónoma Regional del Cauca (Cuadro 1³⁹), **comprobándose que se superpone con el humedal Tejares (Fotografía N° 2), humedal, identificado, georreferenciado y adoptado por la CRC en los Acuerdos del Concejo Directivo de la CRC N° 006 de 18 de Agosto de 2010 y N° 014 del 23 de octubre de 2018. Así como en el documento de Determinantes Ambientales de la Autoridad.***

(...)

El humedal Tejares es un ecosistema estratégico de 2,0 hectáreas, ubicado al suroriente del Municipio de Popayán, ... Adicionalmente, el POT de Popayán considera tres (83) humedales en el municipio, siendo el Humedal Tejares uno de ellos. Con lo cual se evidencia que incluso los instrumentos de planificación territorial del municipio lo incluyen.

*Adicionalmente se pudo comprobar que **la mencionada vivienda está ubicada sobre la franja de protección de la quebrada**, que según el POT de Popayán tiene una extensión de 15 metros lineales en cada una de sus costados.*

La fotografía No. 1. Presencia de bien inmueble ubicado sobre Humedal Tejares y la Franja de Protección Quebrada la Cristalina o los Sauques, sector barrio los Tejares vía el Boquerón, Municipio de Popayán, Cauca.

(...)

Independientemente de su régimen de propiedad, sean estos públicos o privados, los humedales cumplen una función ecológica y social, deben ser conservados, reservando su uso para fines ecológicos y ambientales, impidiendo su utilización en actividades productivas, ganaderas, urbanísticas, tala o quemadas, en fin, que no altere o dañe la integridad del ecosistema de humedal...⁴⁰

Por su parte, la Oficina Asesora de Gestión del Riesgo de Desastres de la Alcaldía de Popayán, informó en oficio radicado No. 20202300098441 del 28 de marzo de 2020⁴¹ [documento del que se corrió traslado en segunda instancia por auto del 10 de noviembre de 2020], que *“la vivienda se encuentra en construcción al pie de la quebrada La Monja o Los Tejares, sin ningún tipo de aislamiento, lo que hace vulnerable a la vivienda y por ende a sus habitantes ante un evento de desbordamiento o represamiento de la*

³⁸ Folios 99 a 102, cuaderno principal.

³⁹ Puntos de georeferenciación, localización por coordenadas geográficas de la vivienda para su verificación en el sistema de información geográfica de la Corporación Autónoma Regional del Cauca:

FID	Comentario	Norte	Este	Ubicación
0	Vivienda	759936,1542	1051669,87	Sobre el humedal tejares y la franja de protección de la quebrada
1	Vivienda	759931,8941	1051671,94	Sobre el humedal tejares y la franja de protección de la quebrada
2	Vivienda	759936,7253	1051685,775	Sobre la franja de protección de la quebrada
3	Vivienda	759945,1508	1051678,29	Sobre el humedal tejares y la franja de protección de la quebrada

⁴⁰ Folios 99 a 102

⁴¹ Folio 96, del cuaderno principal

misma”, informando adicionalmente, que dicha Oficina “*no tiene competencia para definir la distancia de aislamiento necesaria para construcciones de vivienda*”, pues dicha función le corresponde a la CRC, así como la evaluación sobre el impacto ambiental, no obstante lo cual, indica que “*la vivienda... no guarda aislamiento sobre el cauce de la quebrada*”.

Téngase en cuenta además, que en virtud del requerimiento realizado por el Despacho de la Magistrada Sustanciadora en auto del 2 de diciembre de 2020, la Corporación Autónoma Regional del Cauca – CRC, “**se ratifica**” en el concepto rendido el 17 de marzo de 2020, destacando que el inmueble ubicado por sus coordenadas, “*se encuentra inmerso dentro del predio con matrícula inmobiliaria 120-24011...se encuentra al interior del humedal tejares y la franja de protección de la Quebrada la Cristalina o los Saques -sic- de acuerdo al sistema de información geográfico de la CRC y el Plan de Ordenamiento Territorial vigente en el municipio de Popayán...*”⁴², y la Oficina Asesora del Riesgos de Desastres de la Alcaldía de Popayán, reitera que “*la vivienda se encuentra en construcción al pie de la quebrada La Monja o Los Tejares, sin ningún tipo de aislamiento, lo que hace vulnerable a la vivienda y por ende a sus habitantes ante un evento de desbordamiento o represamiento de la misma...se puede observar que la vivienda, propiedad del señor Rodrigo Quinayas Quinayas, no guarda aislamiento sobre el cauce de la quebrada...*”⁴³; documentos que fueron puestos en conocimiento de las partes por auto del 16 de febrero de 2021.

Recuérdese, que conforme el certificado de uso de suelo expedido por la Secretaria de Planeación de la Alcaldía de Popayán, el predio con M.I. No. 210-24011 [mayor extensión], se encuentra localizado en “*suelo urbano*” del municipio de Popayán, clasificado según el uso del suelo como: “*Area de protección de Humedal (A-PH) 60% aprox., Area de Protección de Quebrada (A-P) 30% aprox., y Area de actividad residencial (AR-1) 10% aprox.*”; **documento del que valga la pena aclarar, no se infiere por sí solo, que el inmueble objeto del proceso se encuentre en el área de actividad residencial.**

De otro lado, examinado el folio de matrícula inmobiliaria No. 120-24011, se evidencia de la anotación No. 001 (**27/7/1954**), que el inmueble fue adquirido mediante compraventa por ENRIQUE CANENCIO de manos de DIONOSIA QUIRA V. DE CANENCIO, por escritura pública No. 772 del 23 de junio de 1954 de la Notaría Primera de Popayán, siendo adjudicado en juicio de sucesión a los

⁴² Folio 55, cuaderno del Tribunal

⁴³ Folios 57 a58, cuaderno del Tribunal

demandados, quienes igualmente figuran en la lista de propietarios del certificado especial de pertenencia⁴⁴.

De lo anterior, se colige que el título originario de dominio sobre el predio de mayor extensión, del cual hace parte el inmueble a prescribir, que a su vez se superpone en el “Humedal Tejares”, data del año de 1954, siendo anterior a la expedición del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente - Decreto 2811 de 1974, que como se indicó con anterioridad, reconoce *“los derechos adquiridos por particulares con arreglo a la ley sobre los elementos ambientales y los recursos naturales renovables”*[artículo 4], lo que en principio infirma el carácter de bien de uso público que le atribuye el funcionario de primer grado al inmueble objeto de declaración de prescripción, razón por la que será preciso, revocar la sentencia apelada, para en su lugar, dar paso al debate probatorio a fin de establecer con certeza, si efectivamente ante la consolidación de los derechos de los demandados [que no del demandante] es posible para el actor ganar el bien por prescripción, y además, si el área que ocupa el inmueble [72 metros cuadrados] conforme la clasificación del uso del suelo, se encuentra dentro del área de protección del humedal o del área de protección de la quebrada, o si por el contrario, se encuentra dentro del área de actividad residencial, entre otros aspectos que resulten relevantes para resolver de fondo el asunto. De ahí, que si acaso lo considera necesario el señor Juez a-quo, bien podrá acudir a la peritación de entidades o dependencias oficiales que puedan contribuir en dicho propósito, sin perjuicio del deber que le asiste a la parte actora de acreditar que efectivamente el bien objeto de declaración de prescripción es susceptible de adquirirse por el modo de la prescripción, siendo de su cargo demostrar los presupuestos axiológicos de la figura jurídica en estudio.

Por último, conviene precisar, que la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CAUCA – CRC, es la autoridad ambiental encargada de velar por el uso sostenible, conservación y manejo de los humedales [Resolución 157 de 2004 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial], y acreditado que el bien objeto de declaración de pertenencia se encuentra dentro del humedal los Tejares, resulta preciso vincular al trámite de la presente acción a fin de evitar eventuales nulidades, a la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CAUCA – CRC, y al MUNICIPIO DE POPAYAN, ente territorial encargado de velar por la protección de las disposiciones contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial y el mejoramiento social y cultural de los habitantes del municipio, así como a la

⁴⁴ Visible a folio 2

AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO⁴⁵, sin perjuicio de cualquier otra vinculación que acaso resulte necesaria.

5. Decisión:

Sin que sean necesarias más consideraciones, se procederá a revocar la sentencia anticipada de fecha 25 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, para en su lugar, ordenar al funcionario de conocimiento continuar con el trámite del proceso. Lo anterior, teniendo en cuenta que la providencia objeto de apelación es una sentencia anticipada, y es al funcionario de primera instancia a quien le corresponde agotar la etapa probatoria.

6. Costas:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, ante la prosperidad del recurso de apelación, no se impondrá condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán - Sala Civil Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar la sentencia anticipada de fecha 25 de septiembre de 2020, proferida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, por las razones expuestas con anterioridad.

SEGUNDO: En su lugar, se ordena al titular del JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, continuar con el trámite del proceso.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Devolver las actuaciones al Juzgado de origen⁴⁶, para lo de su competencia. Lo anterior, previas las desanotaciones correspondientes.

Notifíquese y Cúmplase,

⁴⁵ Artículo 610 del C.G.P., actúa como interviniente en los asuntos en que sea parte una entidad pública o donde se considere necesario defender los intereses patrimoniales del Estado.

⁴⁶ Actuaciones físicas y electrónicas que integran el expediente.



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado
(Con aclaración de voto)



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado