

## SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO - No requiere declaración judicial / SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO - Configuración

La Sala considera pertinente señalar que el silencio administrativo no requiere declaración judicial. En efecto, tal y como se indicó en la sentencia transcrita en el numeral 2.2 de esta providencia, tanto el silencio negativo sustancial como el procesal, operan por ministerio de la Ley y sin necesidad de declaratoria judicial, sin que ello implique, como ya quedó expuesto, que el mismo nazca a la vida jurídica por la sola expiración del plazo consagrado para su configuración sino por la acción que en orden a constituir el acto ficto realice el peticionario, razón por la cual la existencia del acto ficto negativo se genera cuando el interesado alega su configuración de modo que la existencia del acto ficto opera por la voluntad del interesado y no por declaración que sobre el particular realice un juez de la República. En este caso, el silencio administrativo negativo sustancial, referido a la petición presentada el 15 de diciembre de 1993, se configuró el 9 de agosto de 1994 cuando, después de haberse agotado el término de 3 meses para que el interesado pudiera alegarlo, éste interpuso el recurso de reposición en contra del acto ficto; en el mismo sentido se tiene que el acto ficto negativo procesal se constituyó cuando el señor Pedro Cuello Sabatino presentó la demanda de la referencia, pues con esa actuación reconoció que la administración había proferido un acto presunto. Nota de Relatoría: ver sentencia del 8 de marzo de 2007, exp. 14850.

INCORA - Funciones. Adquisición de predios rurales por negociación directa / LEY DE REFORMA AGRARIA - Finalidad / LEY DE REFORMA AGRARIA - Reglamentación de la ley 135 de 1961

La Sala debe precisar que comoquiera que los supuestos fácticos de esta acción se configuraron a partir de septiembre de 1981, que el proceso de adquisición se inició por petición formulada ante la entidad demandada en diciembre de 1993, es decir en vigencia de las Leyes 135 de 1961 y 30 de 1988, estas sí resultan aplicables al caso concreto, puesto que si bien es cierto que las normas legales invocadas por el actor fueron expresamente derogadas con la expedición de la Ley 160, ocurrida el 3 de agosto de 1994, lo cierto es que el derecho reclamado por el actor tiene fundamento en las normas que regían la materia cuando se inició el trámite de adquisición por parte del actor y cuando se produjo el acto ficto inicial. De las normas referidas, todas invocadas como vulneradas por el actor, se impone concluir: 1. Que el INCORA estaba facultado para adquirir tierras de propiedad privada con el objeto de dar cumplimiento a los fines de interés social y de utilidad pública, siempre que ello fuere necesario para satisfacer los objetivos de la Reforma Social Agraria. 2. Que una vez la entidad estimara necesario, con fundamento en los fines mencionados, la adquisición de un inmueble de propiedad privada, debía adelantar el trámite de negociación directa y, en consecuencia, incluir dentro de las zonas de reforma agraria la localidad en donde se encontrare ubicado el predio; publicar esa inclusión; practicar las diligencias pertinentes para determinar e identificar los predios que pretendiere adquirir; hacer el avalúo de los mismos y hacer una oferta de compra al propietario. 3. Que antes de haberse tramitado el procedimiento indicado en el numeral anterior, los propietarios de predios invadidos, ocupados de hecho o cuya posesión hubiere sido perturbada en forma permanente por medio de violencia, podrían solicitar al INCORA que adquiriera sus predios por los procedimientos de negociación directa, petición que debía ser resuelta por la entidad dentro de los 2 meses siguientes, sin que dicha oferta generara obligación negocial alguna para el INCORA. 4. Que el INCORA procedería a adquirir por negociación directa los predios rurales invadidos con anterioridad al 12 de agosto de 1987 si continuaren ocupados, siempre que respecto de los mismos no se encontrare en curso algún proceso penal, civil o policivo por esa

causa y que de haberse intentado, alguno de estos hubiere culminado con sentencia favorable al actor y no obstante lo cual dentro del año siguiente a la ejecutoria de la misma no hubiere sido posible ejecutar las medidas de desalojo impuestas por la autoridad competente y que además la adquisición del mismo fuere necesaria para el cumplimiento de los fines de la reforma agraria, puesto que ese era el fundamento principal de la acción del INCORA. No obstante lo anterior, la Sala advierte que en este caso el INCORA estaba impedido para iniciar los procedimientos de adquisición del inmueble del demandante porque en relación con la invasión de que este estaba siendo objeto el propietario había adelantado el respectivo proceso penal y tal y como lo disponía el artículo 54 de la Ley 135 de 1961, modificado por el artículo 21 de la Ley 30 de 1988, en esos eventos el Instituto debía abstenerse de realizar gestiones de negociación directa. En este orden de ideas se tiene que si bien el inciso final del párrafo del artículo 54 de la Ley 135 de 1961, modificado por el artículo 21 de la Ley 30 de 1988, contemplaba “el INCORA procederá a adquirir por negociación directa o por expropiación los predios rurales invadidos con anterioridad al 12 de agosto de 1987 si continuaren ocupados”, lo cierto es que dicha facultad en aras de lograr el cumplimiento de los fines de la reforma agraria estaba sujeta a que no existiere por esa causa proceso penal en curso y que de haber culminado este la sentencia hubiere sido condenatoria para los invasores, es decir favorable al actor, no obstante lo cual este no logró tal pronunciamiento por lo cual el INCORA debía abstenerse que tramitar los procedimientos de adquisición del predio rural invadido. Nota de Relatoría: Ver sentencias de 8 de marzo de 2007, exp. 14850 y de 3 de octubre de 2007, exp. 14936. Ver sentencia 49 del 17 de agosto de 1989, exp. 1905 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCION TERCERA

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 25000-23-26-000-1994-03970-01(27843)

Actor: PEDRO CUELLO SABATINO

Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE REFORMA AGRARIA

Referencia: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La Sala procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el acta de prelación No. 040 aprobada en sesión del 9 de diciembre de 2004, respecto de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena el 26 de septiembre de 2003, mediante la cual se hicieron las siguientes declaraciones y condenas:

“1. Declarar no probadas las excepciones formuladas por el ente demandado.

“2. Declarar que operó el silencio administrativo con efectos negativos frente a la petición elevada por el señor PEDRO CUELLO SABATINO ante el INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA - INCORA, el día 15 de diciembre de 1993 y el silencio con efectos negativos frente al recurso interpuesto por escrito el 9 de agosto de 1994.

“3. Declarar la nulidad de los actos fictos derivados de la operancia del silencio frente a la petición y al recurso formulado, a través de los cuales se negó y confirmó la solicitud de adquisición del predio rural de su propiedad, denominado “EL RIITO” ubicado en el municipio de Pivijay, departamento del Magdalena, con una extensión de 221 hectáreas 8.000 metros cuadrados, amparado con el Folio de Matrícula # 222 - 0019647 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ciénaga (Magdalena) y cuyos linderos aparecen consignados en la Escritura Pública # 793 de fecha abril 10 de 1992, de la Notaría Cuarta del Círculo de Barranquilla (Atlántico).

“4. Ordenar a título de restablecimiento del derecho lesionado, que el INCORA culmine con el procedimiento de adquisición del predio rural denominado “El Riíto”, descrito y relacionado en el punto anterior, de propiedad del señor PEDRO CUELLO SABATINO, debiendo cancelar la suma de \$ 1.607'256.250,00 debidamente indexado, conforme a la fórmula siguiente:

“VH =  $\frac{\text{Ind F}}{\text{Ind I}}$

Ind I

“En que VH, valor presente, se determina multiplicando el valor histórico (Vh), que es el valor determinado por los Peritos como precio del inmueble, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de este fallo, por el índice inicial, en la fecha en que quedó en firme el avalúo, 29 de marzo de 1999 (F. 219 y vuelta).

“5. Ordenar que el INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA - INCORA - en liquidación dentro del término de treinta (30) días, contados a partir de la comunicación de esta sentencia ejecutoriada, dicte la Resolución tendiente a adoptarse las medidas necesarias para su cumplimiento, y durante el lapso que transcurriera entre la ejecutoria y la cancelación de la suma estimada en el punto anterior, deberá reconocer los intereses que se causen sobre la cantidad líquida e indexada señalada como valor del inmueble, según lo estipulan los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

“6. Disponer, conforme a lo enunciado que el punto 10. (sic) de la parte motiva, que de darse la eventualidad allí esbozada, asuma el cumplimiento de esta sentencia como INCODER, el nuevo organismo al cual se le atribuyeron las funciones antes a cargo del INCORA.

“7. Si no fuere apelada, consúltese con el Superior” (Fls. 266-267 c. ppal.).

## 1.- ANTECEDENTES

### 1.1.- La demanda.

El 19 de diciembre de 1994, el señor Pedro Cuello Sabatino formuló, por medio de apoderado judicial, demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos fictos emanados del Instituto Colombiano de Reforma Agraria –en adelante INCORA–, mediante los cuales, por aplicación del silencio administrativo negativo, la entidad se negó a adquirir un inmueble de propiedad del demandante.

Concretamente, el demandante solicitó:

“1. Que se declare que ha operado por parte del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria “INCORA”, el silencio administrativo en relación con la petición de fecha 15 de diciembre de 1993, elevada por el señor PEDRO CUELLO SABATINO, a la Gerencia Regional del Magdalena del INCORA, en virtud de la cual se solicitaba la adquisición con fundamento en el inciso 5° del parágrafo del artículo 54 de la Ley 135 de 1961 (ley 30 de 1988), del predio de su propiedad ...

“2. Igualmente, que se declare que ha operado el silencio administrativo negativo del recurso de reposición interpuesto por el actor en relación con la petición inicial.

“3. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se decrete la nulidad de los actos administrativos presuntos, originados en la abstención del INCORA en resolver la petición (...) y el recurso (...) y consecuencialmente se ordene el restablecimiento del derecho lesionado consistente en que el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria debe adquirir el mencionado predio o subsidiariamente se le condene al pago de los perjuicios (daño emergente y lucro cesante) que fueron ocasionados por la negativa del Instituto en adquirir dicho inmueble”.

Los perjuicios fueron estimados por el actor así: i) por daño emergente, derivado del valor total del inmueble que fue invadido, una suma de \$ 221´000.000,00; ii) por concepto de lucro cesante, ocasionado por los frutos dejados de percibir con la explotación económica del predio en agricultura y ganadería, el equivalente como mínimo, al 3% mensual sobre el valor total del predio, calculados en \$ 33´150.000,00.

#### 1.1.1.- Hechos de la demanda.

Como fundamentos de hecho de la demanda se expusieron, en síntesis, los siguientes:

El señor Pedro Cuello Sabatino adquirió, por sentencia de sucesión proferida el 31 de octubre de 1955, unos lotes de más de 221 hectáreas; los predios fueron englobados mediante escritura pública número 793 elevada el 10 de abril de 1992; el inmueble fue invadido en el mes de septiembre de 1981, razón por la cual el propietario procedió a formular la respectiva denuncia penal el 30 de septiembre del mismo año; el 10 de marzo de 1982 el Juzgado 2° Penal del Circuito de Fundación abrió causa criminal contra los invasores, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta el 12 de agosto de 1982; el 15 de diciembre de 1993, el demandante solicitó al INCORA la adquisición del inmueble con fundamento en lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 135 de 1961, modificado por la Ley 30 de 1988, según el cual la entidad está obligada a adquirir los inmuebles rurales que fueren invadidos; el INCORA se abstuvo de resolver la petición anterior (silencio administrativo negativo); el 9 de agosto de 1994, el demandante interpuso recurso de reposición contra el acto ficto, sin que la entidad emitiera pronunciamiento alguno, configurándose nuevamente el silencio administrativo negativo; el inmueble de propiedad del demandante continúa invadido a la fecha de presentación de la demanda y no existe posibilidad para el propietario de recuperar la posesión del mismo.

#### 1.1.2.- Las normas violadas y el concepto de violación.

El demandante manifestó que con los actos fictos demandados se vulneraron las disposiciones previstas en el parágrafo del artículo 54 y el parágrafo 5° del artículo 58 de la Ley 135 de 1961, modificados por la Ley 30 de 1988, así como los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2107 de 1988.

Sostuvo el demandante que de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 54 de la Ley

135 de 1961, modificado por la Ley 30 de 1988, a partir de la vigencia de la ley, el INCORA procedería a adquirir por negociación directa o por expropiación los predios rurales invadidos con anterioridad al 12 de agosto de 1987, si continuaren ocupados. Sobre el particular manifestó que el inmueble de su propiedad fue ocupado desde septiembre de 1981 y la invasión no cesó, supuestos bajo los cuales el INCORA estaba obligado a adquirir el predio, sin embargo tras la configuración de los actos administrativos fictos cuya nulidad se pretende, la entidad se negó a comprar el predio del demandante en contravía de lo dispuesto en la norma en comento.

Por otra parte, el parágrafo 5° del artículo 58 de la Ley 135 de 1961, modificado por la Ley 30 de 1988, dispone que los propietarios que hayan ofrecido la enajenación de sus predios al INCORA tendrán derecho a que durante los dos meses siguientes a la presentación de su oferta esta sea resuelta y, en consecuencia, se acuerde con el Instituto las condiciones de la negociación, conforme con las reglas y procedimientos establecidos por el estatuto de la contratación administrativa, pero en este caso la entidad se abstuvo de decidir, hecho que configuró el silencio administrativo negativo frente a las peticiones de adquisición.

Por último, el demandante manifestó que las normas anteriores para efectos de negociación y el trámite de adquisición de predios estaban desarrolladas por los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2107 de 1988, sin embargo no expuso el concepto de violación (Fls. 3-11 c. 1).

La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Magdalena el 8 de febrero de 1995, decisión que se notificó en debida forma a las partes (Fls. 36 c. 1).

#### 1.2.- La contestación de la demanda.

El INCORA contestó oportunamente la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la misma. Como argumentos de la defensa la entidad sostuvo que la oferta voluntaria de venta formulada por el actor no contaba con las pruebas suficientes para acreditar las condiciones especiales a las cuales estaban sujetas esa clase de negociaciones; además, dada la ubicación del inmueble de propiedad del demandante, el INCORA manifestó que el predio no pertenecía a una zona de reforma agraria, razón por la cual no podía ser objeto de adquisición, pues aquella circunstancia era una exigencia para que la entidad incluyera el predio en los trámites de negociación directa. Sin perjuicio de lo expuesto, la entidad precisó que después de haber sido recibido el memorial del recurso de reposición formulado por el actor contra el acto ficto y en vigencia del Decreto 2666 del 23 de diciembre de 1994, el predio de su propiedad, denominado El Riíto, fue incluido dentro del programa de adquisición de tierras para la vigencia del año 1995, cuando entró a regir el Decreto 2666 del 23 de diciembre de 1994.

La entidad demandada propuso como excepciones las siguientes: inexistencia de la obligación, imposibilidad de la acción y petición antes de tiempo.

En relación con la primera sostuvo que las disposiciones de la Ley 135 de 1961, después de la modificación de la Ley 30 de 1988 y del Decreto reglamentario 2107 de 1988, no imponen una obligación al INCORA para adquirir inmuebles rurales invadidos, salvo en los casos en que aquella fuere necesaria por motivos de orden público y sólo bajo los parámetros del artículo 35 del Decreto reglamentario, presupuesto que no se daba en este caso. Acerca de la imposibilidad de la acción, la entidad manifestó que después de la entrada en vigencia de la Ley 160 de 1994 las normas contenidas en la Ley 135 de 1961 y 30 de 1988 perdieron aplicabilidad, razón por la cual no era viable tramitar el proceso de adquisición bajo los supuestos que ellas establecían. Frente a la excepción denominada petición antes de tiempo, el INCORA señaló que una vez

entró a regir el Decreto 2666 de 1994, por medio del cual se reglamentó el procedimiento de adquisición de tierras previsto en la Ley 160 de 1994, el inmueble El Riíto fue incluido dentro del Plan de Adquisición de Tierras de la Regional del Magdalena para la vigencia presupuestal del año 1995; así, una vez concluidos los trámites previstos en los capítulos III y IV del Decreto 2666 de 1994, el INCORA podría hacerse un pronunciamiento concreto sobre las ofertas voluntarias de venta (Fls. 43-446 c. 1).

### 1.3.- Los alegatos de conclusión en primera instancia.

Agotada la etapa probatoria dispuesta mediante providencia del 24 de abril de 1995, el Tribunal corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, todo en providencia del 20 de mayo de 1999, (Fls. 71, 229 c. 1).

Dentro de la respectiva oportunidad, la parte actora manifestó que se encuentran acreditados los supuestos del artículo 54 de la Ley 165 de 1961, modificado por la Ley 30 de 1988, esto es que el predio de propiedad del demandante fue invadido desde antes del 12 de agosto de 1987, que la ocupación continúa y que no hay posibilidad de recuperar la posesión del bien. Por otra parte, solicitó que se inaplicara el artículo 35 del Decreto 2107 de 1988 en cuanto este excedió los límites de la reglamentación de la Ley 30 de 1988, puesto que mientras la Ley establecía que el INCORA procedería, de manera imperativa, a la compra de los inmuebles ocupados el Decreto se limitó a señalar que la entidad podría adquirir, cambiando una obligación por una simple facultad; además el Decreto estableció una serie de requisitos no previstos en la Ley, relativos a la adquisición puesto que determinó que la misma sería procedente siempre que los predios estuvieran situados dentro de la zona de reforma agraria, exigencia que la Ley reglamentada no contempló.

Acerca de la normatividad aplicable, la parte actora señaló que los hechos ocurrieron en vigencia de las Leyes 135 de 1961 y 30 de 1988, razón por la cual en este caso no son procedentes las disposiciones de la Ley 160 de 1994 y el hecho de que esta última hubiere derogado las anteriores no desvirtúa que mientras aquellas estuvieron vigentes se produjeron una serie de situaciones que deben ser regidas bajo ese ordenamiento. Además, precisó que la Ley 160 no podía regir hacia el pasado ni afectar los hechos ocurridos en vigencia de las normas anteriores.

Por otra parte, el demandante señaló que no es cierto que el predio de su propiedad no se encontrara dentro de las denominadas zonas de reforma agraria, porque entre los años 1992 y 1993 y con fundamento en las normas invocadas la entidad adquirió 7 predios ubicados en el mismo municipio de Pivijay, departamento del Magdalena (Fls. 230-238 c. 1).

La entidad demandada, por su parte, reiteró los argumentos expuesto al contestar la demanda y agregó: i) Las disposiciones invocadas por el actor no contemplaban una imposición de adquisición para el INCORA sino que otorgaban a la entidad la posibilidad de aceptar la venta voluntariamente ofrecida por el propietario del bien, así como la de negarse a realizar el procedimiento de compra; ii) la causa de los daños que se imputan al INCORA no está constituida en la configuración del silencio administrativo negativo, porque la misma no tiene la entidad suficiente para privar al demandante del ejercicio de los derechos sobre la propiedad; iii) que uno de los requisitos para que el INCORA iniciara el proceso de adquisición de las tierras era que se hubiere dictado sentencia favorable para el desalojo de los invasores, sin embargo, en este caso, a pesar de haberse adelantado el correspondiente proceso penal no se ha obtenido sentencia definitiva favorable al propietario, requisito sin el cual la entidad no podía realizar el trámite de adquisición del inmueble, puesto que el parágrafo del artículo 54 de la Ley 135 de

1961, modificado por el artículo 21 de la Ley 30 de 1988, establecía que “El Instituto se abstendrá de iniciar los procedimientos de adquisición directa o de expropiación de un predio rural invadido, ocupado de hecho o cuya posesión estuviere perturbada por medio de violencia, mientras por alguna de estas causas estuvieren pendientes querellas policivas o acciones civiles o penales” (Fls. 240-243 c. 1).

El Ministerio Público guardó silencio.

#### 1.4.- La sentencia consultada.

El Tribunal Administrativo del Magdalena dictó sentencia el 26 de septiembre de 2003 en los términos trascritos al inicio de esta providencia.

En primer lugar, el Tribunal precisó frente al tema de la caducidad de la acción que dado que la petición que inicialmente presentó el demandante ante el INCORA se radicó el 15 de diciembre de 1993 y la misma no fue contestada, no había término legal para interponer el recurso respectivo porque los actos fictos pueden impugnarse en cualquier tiempo; teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal señaló que habiéndose interpuesto el recurso de reposición contra el acto ficto el 9 de agosto de 1994 y sin que se hubiere expedido resolución alguna dentro del término previsto para el efecto, el término de caducidad de la acción empezó a contarse después de los 2 meses siguientes a la formulación de la reposición, es decir el 9 de octubre de 1994, de tal forma que para el momento en el cual se presentó la demanda, esto es el 19 de diciembre de 1994, el término de caducidad de los 4 meses no se había vencido.

En segundo lugar, el Tribunal se ocupó de decidir las excepciones propuestas por la entidad demandada, relativas a la inexistencia de la obligación, la imposibilidad de ejercer la acción y la petición antes de tiempo, las cuales fueron declaradas no prosperas.

En relación con la primera de las excepciones, el Tribunal sostuvo que el parágrafo del artículo 54 de la Ley 135 de 1961 disponía que el INCORA procedería a adquirir por negociación directa o expropiación los predios rurales invadidos con anterioridad al 12 de agosto de 1987 si continuaren ocupados, de tal manera que con fundamento en la misma la entidad estaba obligada a adquirir el inmueble de propiedad del demandante por cumplir este con los requisitos establecidos para el efecto en la norma en comento. Por lo anterior, el a quo concluyó que se había desconocido la norma invocada, lo cual afecta la legalidad de los actos fictos.

Así mismo, el Tribunal inaplicó por inconstitucional el artículo 35 del Decreto 2107 de 1988, según el cual la adquisición de los inmuebles por parte del INCORA estaba sujeta a que el bien estuviere situado dentro de una zona de reforma agraria, puesto que el mismo establecía un requisito que el legislador no contempló en la ley reglamentada por el decreto en mención y concluyó que ese no era un requisito válido para que la entidad pública adquiriera el inmueble del demandante. Sin perjuicio de lo expuesto, el a quo precisó que el INCORA adquirió 8 predios privados en el municipio Pivijay, sin que los mismos hubieran estado expresamente catalogados dentro de una zona de reforma agraria, reconociendo así que ese no era un requisito aplicable. En todo caso, aclaró que la entidad había incluido el predio de propiedad del demandante en el programa de adquisición de tierras, a partir de lo cual se puede concluir que el mismo sí había sido clasificado dentro de las zonas de reforma agraria, pues, según manifestó la propia entidad, este era un requisito para incluir un bien en la adquisición de bienes ocupados.

En relación con la excepción denominada por el demandado “inexistencia de la acción”, relativa a la imposibilidad de invocar en un proceso judicial las disposiciones de la Ley 135 de 1961,

después de que las mismas perdieron vigencia por razón de la expedición de la Ley 160 de 1994, el Tribunal sostuvo que aquellas sí eran aplicables al caso concreto y sí podía servir de fundamento para incoar la acción de la referencia puesto que los hechos de la demanda ocurrieron mientras estas estuvieron en vigor, tiempo durante el cual se consolidaron diversas situaciones que deben ser resueltas bajo su amparo, a pesar de que posteriormente hubiesen sido derogadas. Con fundamento en lo anterior, el Tribunal concluyó que la nueva ley no tiene la entidad para desconocer o vulnerar los derechos legítimamente adquiridos bajo el imperio de la norma anterior y que el procedimiento de negociación ofrecido por el demandante debía seguirse bajo los supuestos de la Leyes 135 de 1961 y 30 de 1988 y no bajo las normas que fueron expedidas posteriormente. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores y dado que la excepción denominada “petición antes de tiempo” se fundamentó en los mismos argumentos, esto es la entrada en vigencia de la Ley 160 de 1994, el Tribunal declaró no probada la referida excepción.

Frente a las pretensiones de la demanda y a los fundamentos de hecho de las mismas, el Tribunal concluyó que había operado el silencio administrativo negativo respecto de las peticiones de adquisición formuladas por el demandante, quien además acreditó ser el propietario del inmueble de 221 hectáreas, ubicado en el municipio Pivijay, departamento del Magdalena, predio que fue invadido en septiembre de 1981, supuestos a partir de los cuales el INCORA estaba obligado, con fundamento en lo dispuesto en el párrafo del artículo 54 de la Ley 135 de 1961, a adquirir el inmueble y su negativa a realizar la negociación constituyó un palmaria infracción a las disposiciones legales que regulan la materia. El Tribunal aclaró que si bien el numeral 20 del artículo 12 de la Ley 160 de 1994 establecía que los predios que serían adquiridos por la entidad serían aquellos aptos para la reforma agraria, dicha disposición fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-673 de 1999.

Por lo anterior, el a quo declaró la existencia del silencio administrativo negativo, declaró nulos los actos presuntos y condenó al INCORA a adquirir el inmueble de propiedad del demandante por un valor de \$ 1.607'256.250,00, suma que debía ser indexada hasta la fecha en la cual el dictamen pericial practicado para establecer dicho monto quedó ejecutoriado y que generaría intereses comerciales hasta la fecha del pago, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del C.C.A. (Fls. 248-267 c. ppal.).

#### 1.5.- El recurso de apelación.

La entidad demandada interpuso oportunamente recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el cual fue denegado por el Tribunal Administrativo del Magdalena en razón que no se acreditó la calidad de quien otorgó el poder para el efecto ni de quien en su condición de apoderado judicial formuló el recurso de alzada. Contra la decisión anterior, la entidad demanda interpuso recurso de reposición y en subsidio de queja los cuales no fueron tramitados por el Tribunal. Posteriormente, el proceso fue remitido a esta Corporación para tramitar el grado jurisdiccional de consulta, decisión frente a la cual las partes no hicieron manifestación alguna (Fls. 269, 276, 279, 288 c. ppal.)

#### 1.6.- El trámite del grado jurisdiccional de consulta.

Mediante providencia del 13 de agosto de 2004 y con ocasión del grado jurisdiccional de consulta, se corrió traslado a las partes por el término común de 5 días para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiera concepto (Fl. 287 c. ppal.).



Dentro de la respectiva oportunidad procesal, la parte actora presentó sus alegatos de conclusión, argumentado que se encontraba acreditado que el señor Pedro Cuello Sabatino era el dueño del inmueble El Riño, ubicado en el municipio de Pivijay, el cual debía ser adquirido por INCORA porque el mismo fue invadido sin que existiera posibilidad para el demandante de recuperarlo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 54 de la Ley 135 de 1961, modificado por la Ley 30 de 1998. El demandante reiteró que los actos fictos demandados vulneran las disposiciones referidas (Fls. 288-291 c. ppal.).

Por su parte, el Ministerio Público solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia en razón a que si bien se acreditó la configuración del silencio administrativo negativo, el acto ficto no vulneró las disposiciones invocadas por el actor en razón a que: i) La ley 135 de 1961 establecía que para que procediera la adquisición de inmuebles ocupados por parte del INCORA era necesario que se hubieren resuelto todas las acciones civiles y de policía pendientes y comoquiera que en este caso se promovió el proceso penal respectivo sin que se aportara prueba de la culminación del mismo no era posible, para la entidad, realizar el proceso de negociación directa para adquirir el bien.

Al respecto precisó que la norma es clara al señalar que “El Instituto se abstendrá de iniciar los procedimientos de adquisición directa (...) de un predio rural invadido (...) mientras por alguna de estas causas estuvieren pendientes querellas policivas”, de manera que ante el vacío probatorio a efectos de establecer la culminación de la actuación penal con sentencia a favor del actor, el Ministerio Público concluyó que el INCORA debía abstenerse de iniciar los procedimientos de adquisición por expresa prohibición legal; ii) es indispensable contar con la sentencia penal que condene a los invasores, usurpadores o trasgresores de los derechos a la propiedad porque de lo contrario no es posible acreditar la condición de los ocupadores ni establecer que la invasión ha persistido en el tiempo, menos aún si se tiene que en cuenta que podría tratarse de personas con título idóneo, pues según dan cuenta algunos elementos de prueba, aquellos alegaron haber adquirido el derecho a poseer por adjudicación del INCORA; iii) la falta de esta prueba también genera serias dudas acerca de la real existencia de invasores en el inmueble de propiedad del demandante, puesto que podría tratarse de poseedores o de propietarios legítimos, supuesto bajo los cuales la adquisición por parte del INCORA no opera, más aun si se tiene en cuenta que el demandante reconoció que sus invasores decían haber adquirido el bien por adjudicación del INCORA, de tal manera que no se trata de invasores, en consecuencia, el inmueble al que hace alusión el demandante no ha sido ocupado en forma ilegal, supuesto fundamental para que el INCORA hubiere adquirido el bien porque dicha negociación exige que se trate de un bien ocupado cuya recuperación, por parte del propietario, no sea posible; iv) si el inmueble fue adjudicado por la entidad, ello ha debido obedecer a que el inmueble que se dice era de propiedad del demandante era un bien baldío. Con fundamento en lo anterior, el Ministerio Público concluyó que no se acreditaron los requisitos establecidos en la Ley para que el INCORA adquiriera el inmueble en cuestión.

Finalmente, el Ministerio Público advirtió en este caso no se había resuelto sobre la procedencia del recurso de queja interpuesto por la demandada contra el auto mediante el cual se negó el trámite del recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia (Fls. 293-308 c. ppal.).

La entidad demandada guardó silencio.

## 2.- CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena el 26 de septiembre de 2003, para lo cual se analizará: i) la procedencia del grado jurisdiccional de consulta y los efectos de la interposición de los recursos de reposición y de queja contra la providencia mediante la cual el Tribunal negó el trámite del recurso de apelación, cuyo trámite no se surtió en el proceso, frente al trámite de la consulta, así como la competencia para decidir; ii) la caducidad de la acción; iii) la legitimación en la causa por activa; iv) la configuración del silencio administrativo negativo; v) las normas violadas y el concepto de violación y v) el caso concreto. Al pronunciarse frente a estos dos últimos aspectos la Sala resolverá sobre las excepciones propuestas por la demandada en razón a que las mismas se relacionan directamente con los mismos.

2.1. La procedencia del grado jurisdiccional de consulta y los efectos de la interposición de los recursos de reposición y de queja interpuestos contra la providencia mediante la cual el Tribunal negó el trámite del recurso de apelación, cuyo trámite no se surtió en el proceso, frente al trámite de la consulta, así como la competencia para decidir.

Encuentra la Sala procedente decidir la consulta de la referencia en cuanto el proceso reúne los requisitos del artículo 184 del C.C.A., por virtud del cual este grado jurisdiccional debe tramitarse en aquellos procesos de dos instancias, cuya sentencia de primer grado imponga una condena en contra de una entidad pública por valor superior a la suma equivalente a 300 S.M.L.M.V., siempre que en relación con aquella no se hubiere interpuesto recurso de apelación.

En este caso, se trata de un proceso de dos instancias por razón de la cuantía de la pretensión mayor de la demanda, esto es el restablecimiento del derecho consistente en que la entidad demandada adquiera el inmueble del demandante cuyo valor fue estimado en \$ 221'150.000,00, suma superior a la legalmente exigida para tramitar el asunto en dos instancias, de acuerdo con lo previsto en el entonces vigente Decreto 547 de 1988, según el cual para la fecha de presentación de la demanda un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho tenía vocación de doble instancia cuando tuviere una cuantía superior a \$ 2'200.000,00.

Por otra parte, se tiene que la sentencia dictada en primera instancia impuso al INVIAS una condena patrimonial en concreto de \$ 1.607'256.250,00, suma que para el momento en el cual se ordenó la remisión del proceso a esta Corporación para tramitar el grado jurisdiccional de consulta, año 2004, superaba los 4.489 S.M.L.M.V

, además respecto de aquella sentencia no se tramitó recurso de apelación alguno, en razón a que si bien la entidad demandada intentó promover el trámite de la alzada dicha impugnación no fue aceptada por el Tribunal mediante providencia del 1º de diciembre de 2003, porque quien presentó el recurso no acreditó estar facultado para ese efecto.

En este punto conviene aclarar que contra la decisión que negó el trámite del recurso de apelación se interpuso recurso de reposición y en subsidio de queja por parte de la entidad demandada sin que el Tribunal hiciera mención alguna al respecto. Así las cosas, el a quo, en providencia del 3 de mayo 2004, ordenó remitir el expediente a esta Corporación para tramitar el grado jurisdiccional de consulta, decisión que se notificó por estado el 20 de mayo de 2004 y frente a la cual la parte interesada guardó silencio. Mediante providencia del 13 de agosto de 2004, el despacho del entonces Consejero Sustanciador del proceso ordenó correr traslado a las partes para efectos de decidir la consulta de la sentencia de primera instancia, providencia que se notificó por estado del 18 de agosto de 2004 y que no fue objeto de recurso alguno. Así las cosas, se debe concluir que tanto la decisión que negó el recurso de apelación contra la sentencia de

Advierte {}{}{}{}{}{}{}{}{}{la Sala que dicha circunstancia no constituye una violación al debido proceso respecto de la entidad demandada –a la cual en estricto rigor no se le garantizó en forma efectiva la oportunidad de obtener una decisión en relación con la impugnación formulada en contra de la providencia que negó la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia–, puesto que el proceso no terminó con esa decisión sino que continuó su trámite en grado jurisdiccional consulta, el cual se surte a favor de la entidad pública condenada, razón por la cual no se configuró la causal de nulidad relativa a la pretermisión de instanci

---

, 13

y 18

del C.C.A., y en el Acuerdo Interno de Competencias número 55 de 200

, en este caso el INCORA y, en consecuencia, si bien la competencia de la Sala se extiende sobre todo el asunto objeto de debate judicial, esa facultad ha de ejercerse exclusivamente de acuerdo con la perspectiva de los intereses de la referida entidad pública, razón por la cual no será posible analizar las indemnizaciones que fueron negadas por el Tribunal, concretamente las referidas a los perjuicios materiales derivados del lucro cesante –sumas dejadas de percibir por el demandante con ocasión de la imposibilidad de explotar económicamente el predio de su propiedad por razón de la ocupación del inmueble–, puesto que el Tribunal se abstuvo de resolver sobre la misma y su procedencia en segunda instancia afectaría los intereses de la entidad pública condenada, posibilidad que está proscrita en el trámite del grado jurisdiccional de consulta.

## 2.2.- La caducidad de la acción.

A pesar de que las partes no hicieron referencia a este aspecto procesal, la Sala considera importante hacer algunas precisiones al respecto.

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia tiene por objeto que se declare la configuración del silencio administrativo negativo y que los actos fictos sean declarados nulos. Esta acción frente a los actos fictos o presuntos, en principio, y de acuerdo con lo dispuesto en el entonces vigente artículo 136 del C.C.A

, parecía encontrarse sometida a un término de caducidad de 4 meses contados a partir del momento en el cual se configurara el silencio negativo. La norma en mención establecía:

“Caducidad de las acciones (...) La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso. Si el demandante es una entidad pública la caducidad será de dos (2) años. **Si se demanda un acto presunto, el término de caducidad será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a aquél en que se configure el silencio negativo**”.

Sin embargo, la Sala después de efectuar un estudio sistemático de las normas legales correspondientes y al examinar a fondo la institución correspondiente ha sostenido que el silencio administrativo no opera en forma automática por el sólo transcurso del tiempo previsto para poder alegar la configuración del mismo, sino que en cuanto se trata de una garantía consagrada a favor del peticionario quedará a voluntad de este determinar su efectiva constitución según la conducta que decida emprender, de tal forma que los 4 meses establecidos en la norma para efectos de demandar la nulidad del acto ficto mal podrían contarse a partir del día siguiente al vencimiento del plazo que tan sólo constituye un término mínimo para que pueda invocarse la configuración del respectivo silencio administrativo, cuestión que se ratifica con la revisión del artículo 51 del C.C.A., según cuyo contenido los actos presuntos resultantes del silencio administrativo negativo sustancial o inicial podían ser impugnados, mediante los recursos que integran la vía gubernativa, en cualquier tiempo cuestión que evidencia, por sí misma, la imposibilidad de que hubiere vencido el término de caducidad consagrado para el ejercicio de la respectiva acción judicial cuando el correspondiente acto administrativo ni siquiera se encontraba en firme y, como consecuencia de los aludidos recursos, bien podía ser objeto de revocatoria o de confirmación –ora expresa, ora por medio de un nuevo acto presunto–, en sede administrativa.

Sobre el particular, esta Sección, en sentencia del 8 de marzo de 2007 (expediente 14.850), sostuvo:

“Por regla general, en el derecho colombiano, el acto ficto o presunto se debe entender como respuesta negativ

de lo solicitado, el cual opera tanto en relación con la **petición inicial**, cuestión que da lugar a la configuración del denominado **silencio administrativo sustancial o inicial**, como en relación con los **recursos que se interponen en debida forma en vía gubernativa** contra actos administrativos previos –ora expresos, ora fictos o presuntos–, caso éste en el cual se denomina **silencio administrativo procesal o adjetiv**

“La misma regla general indica que el **silencio administrativo negativo sustancial o inicial** opera por ministerio de la ley, esto es, sin necesidad de declaratoria judicial, cuando ha transcurrido un plazo de tres (3) meses, que se cuenta a partir de la presentación de la petición, sin que se haya notificado la respectiva respuesta, decisión o resolución.

“2.1.1. Sin embargo, resulta importante subrayar que el sólo vencimiento del plazo consagrado en la ley como requisito para que opere el silencio administrativo

–término que de ordinario es superior y diferente al plazo legal con que cuenta la autoridad administrativa para responder o decidir las peticiones

– que le sean formuladas-, no libera a la Administración de la obligación constitucional de resolver la solicitud

, cuestión que, a la vez, sirve para poner de presente que si bien el silencio administrativo opera por ministerio de la ley, es decir sin necesidad de declaración judicial que lo reconozca, que lo declare o que lo constituya, ello no significa que el **silencio administrativo negativo sustancial o inicial** opere o se configure de manera automática, por la sola expiración del plazo consagrado como requisito para su configuración, como quiera que en cuanto se trata de una garantía consagrada a favor del peticionario, quedará a voluntad de éste determinar su efectiva configuración a partir de la conducta que decida emprender, puesto que dicho peticionario siempre tendrá la opción de continuar esperando un tiempo más para que la autoridad competente se pronuncie de manera expresa –pronunciamiento que puede realizarse en cualquier momento, mientras la Administración conserve la competencia para ello y que de darse excluye, per se, la opción de que se llegue a configurar un acto administrativo ficto o presunto-, o, por el contrario, dejar de esperar y dar por configurado el respectivo silencio, bien porque hubiere procedido a interponer, en debida forma, los recursos pertinentes en la vía gubernativa contra el correspondiente acto ficto o presunto o bien porque hubiere procedido a demandar la declaratoria de nulidad de dicho acto administrativo presunto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

“2.1.2. Si el peticionario decide interponer, en debida forma, recurso(s) en la vía gubernativa contra el acto administrativo ficto o presunto que él considera configurado en relación con su solicitud, la Administración perderá su competencia para pronunciarse sobre la petición inicial en cuanto debe ocuparse entonces de resolver el o los correspondientes recursos que hayan sido interpuestos.

“Así mismo, si el peticionario, en aplicación de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 135 del C.C.A

, decide demandar judicialmente la nulidad del acto administrativo negativo ficto o presunto que él estima configurado, por regla general la Administración quedará privada de la facultad de pronunciarse sobre la petición inicial a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda, caso en el cual el asunto quedará a definición, exclusiva y excluyente, de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ...

“2.1.3. Lo anterior permite precisar que ante el vencimiento del plazo consagrado en la ley como requisito para la ocurrencia del **silencio administrativo negativo sustancial o inicial**, el peticionario, en cuyo beneficio y garantía se ha consagrado la institución, podrá: i) continuar esperando a que la Administración resuelva o decida su solicitud, tiempo durante el cual la autoridad administrativa continuará con el deber constitucional y legal de pronunciarse sobre la

petición, independiente de que ya hubiere expirado el plazo legalmente establecido para atender la misma; ii) interponer, en cualquier moment

, recursos en vía gubernativa contra el acto administrativo ficto o presunto; ó iii) acudir directamente ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa pretendiendo que se declare la nulidad del acto ficto o presunto, puesto que se entiende agotada la vía gubernativ

.

“Para corroborar que la finalidad de la norma legal al consagrar el **silencio administrativo negativo inicial o sustancial** es el de considerarlo como una garantía a favor del peticionario que no ha de operar de manera automática, por el sólo vencimiento del plazo consagrado en la norma como requisito para su configuración, basta tener presente que por disposición expresa de la misma le

, la Administración conserva intacta su competencia para decidir sobre la petición inicial mientras dicho peticionario no hubiere recurrido en vía gubernativa el acto administrativo ficto o presunto resultante del silencio administrativo negativo sustancial o no lo hubiese demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, disposición que resultaría incompatible y excluyente con la hipótesis de que en estos casos el acto administrativo ficto o presunto se debiere tener por configurado, de manera automática, a partir de la expiración del plazo comentado, puesto que si ello fuere así, por elemental congruencia, habría que concluir entonces que en este último escenario, para que la Administración pudiese pronunciarse sobre la petición inicial, resultaría indispensable que previamente se dispusiere la revocatoria, total o parcial, del acto administrativo ficto o presunto pre-existente ...

“2.1.4. De la misma manera el artículo 51 del C.C.A., autoriza la interposición de recursos en la vía gubernativa contra actos administrativos presuntos en cualquier tiempo, esto es que la interposición de esos recursos, contra actos presuntos, no se encuentra sometida a un término específico como sí debía ocurrir en caso de que se tuviere como configurado el acto administrativo ficto o presunto por el sólo transcurso del tiempo exigido como requisito para su configuración, puesto que en esa hipótesis, a partir de tal configuración automática, habría empezado a correr el, hoy inexistente, plazo para la formulación de recursos en la vía gubernativa contra los actos fictos o presuntos resultantes del silencio administrativo inicial o sustancial.

“Para la configuración del **silencio administrativo negativo de carácter procesal o adjetivo**, por regla general, se requiere el vencimiento de un plazo de dos (2) meses que iniciará a computarse a partir de la interposición en debida forma, en vía gubernativa, del o de los recursos correspondientes contra un acto administrativo previo –ora expreso, ora ficto o presunto-, sin que durante ese término la Administración hubiere proferido –y notificado, claro está-, decisión expresa que resuelva o decida dicho(s) recurso(s)

“Cuando el recurrido sea una acto administrativo expreso, además de formularse en debida forma, el recurso correspondiente debe presentarse dentro de la oportunidad establecida en la ley para el efecto.

“Cabe destacar también que el vencimiento del término legalmente establecido para la decisión de los recursos interpuestos en vía gubernativa, no exime a la autoridad administrativa de la obligación constitucional y lega

de resolver dicho(s) recurso(s), mientras el particular no haya acudido ante la Jurisdicción

Contencioso Administrativo, se haya admitido la respectiva demanda y se haya notificado el auto admisorio a la Administración.

“Es por ello que acerca de la modalidad del **silencio administrativo negativo procesal o adjetivo**, resultan igualmente predicables las anotaciones que se dejaron consignadas en relación con el **silencio administrativo negativo sustancial o inicial**, para efectos de señalar que el mismo opera por ministerio de la ley pero no de manera automática sino a voluntad del recurrente, puesto que él siempre conservará la opción de continuar esperando a que la Administración resuelva, algún día, el o los recursos interpuestos en sede administrativa contra el acto administrativo previo, puesto que la autoridad administrativa continuará en el deber de desatar dicho(s) recurso(s) y, en caso de hacerlo, como ya se ha indicado, la expedición del acto administrativo expreso con el cual así lo haga excluirá, de plano, la configuración de cualquier acto administrativo ficto o presunto; así mismo, el recurrente también podrá, una vez vencido el término aludido de dos (2) meses, ocurrir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para demandar, conjuntamente, la nulidad tanto del acto administrativo recurrido como la del acto administrativo ficto o presunto con el cual se supone que la Administración decidió ...”.

De acuerdo con lo anterior, se debe concluir que dado que el silencio administrativo opera por ministerio de la Ley, pero sin que ello implique que se configura de manera negativa –tanto sustancial como el adjetivo o procesal– en forma automática sino a voluntad del peticionario o recurrente, debe decirse que el término de caducidad previsto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, antes de la reforma de la Ley 446 de 1998, de ninguna manera operó en el presente caso.

En efecto, la petición inicial formulada por el actor con el fin de lograr que el INCORA adquiriera el inmueble de su propiedad con fundamento en lo dispuesto en la Ley 135 de 1961, modificada por la Ley 30 de 1988, se presentó el 15 de diciembre de 1993. Dado que durante los meses siguientes no obtuvo respuesta alguna de parte de la Administración, con apoyo en lo dispuesto en el artículo 51 del mismo estatuto, que determinó que “los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo”, el actor formuló el 9 de agosto de 1994, recurso de reposición contra el aludido acto ficto sustancial o inicial, recurso en relación con el cual la entidad demandada también guardó silencio (Fls. 12-16 c. 1). Teniendo en cuenta lo anterior y comoquiera que el término de los 2 meses establecidos como mínimo para que el peticionario hubiere podido alegar la configuración del silencio negativo procesal o adjetivo ya habían transcurrido para el momento en el cual se presentó la demanda, 19 de diciembre de 1994, se impone concluir que en este caso la acción se ejerció oportunamente.

### 2.3.- Legitimación en la causa por activa.

Advierte la Sala que en este caso le asiste interés al señor Pedro Cuello Sabatino para formular la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos fictos, en razón a que los mismos se produjeron dentro de una actuación administrativa adelantada por él, mediante solicitudes presentadas ante el INCORA el 15 de diciembre de 1993 y el 9 de agosto de 1994, relativas a la solicitud de adquisición por parte del INCORA de un inmueble de su propiedad, de 221 hectáreas 8.000 m<sup>2</sup>, ubicado en el municipio de Pivajay, departamento del Magdalena, con fundamento en lo dispuesto en las Leyes 135 de 1961 y 30 de 1988, cuya titularidad del derecho real fue acreditada por el demandante mediante el título y el mod

de adquisición correspondientes, pues obran en el proceso copias auténticas de los siguientes documentos: a) de la sentencia de sucesión proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito

de Ciénaga el 31 de octubre de 1955, mediante la cual se adjudicaron al demandante 5 lotes; b) la escritura pública 793 de 1992, por la cual el señor Pedro Cuello Sabatino englobó los lotes, estableciendo así la extensión y los linderos a los cuales se refiere la demanda de la referencia y c) el respetivo folio de matrícula inmobiliaria número 222-0019647 en el cual fueron registradas tanto la sentencia de adjudicación como la escritura pública de englobe (Fls. 23-34 c. 1).

Así las cosas se tiene acreditado que el señor Pedro Cuello Sabatino tiene interés jurídico para formular la demanda de la referencia. Las pruebas anteriores también permiten identificar claramente el inmueble a que se ha hecho referencia en esta providencia.

2.2.- La declaratoria del silencio administrativo solicitada por el actor y la existencia del acto ficto.

La primera pretensión formulada por el actor está encaminada a que se declare que ha operado el silencio administrativo negativo en relación con: i) la petición presentada al INCORA el 15 de diciembre de 1993, mediante la cual el actor solicitó a la entidad que, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 54 de Ley 135 de 1961, modificado por la Ley 30 de 1988, adquiriera el inmueble de su propiedad, registrado en el folio de matrícula inmobiliaria número 222-0019647, y ii) en relación con el recurso de reposición interpuesto contra el acto ficto derivado de la actuación anterior, en razón a que la Administración se abstuvo de decidirlo.

El Tribunal Administrativo del Magdalena accedió a la petición anterior y, en consecuencia, declaró que “operó el silencio administrativo con efectos negativos frente a la petición elevada por el señor PEDRO CUELLO SABATINO ante el INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA - INCORA, el día 15 de diciembre de 1993 y el silencio con efectos negativos frente al recurso interpuesto por escrito el 9 de agosto de 1994”, declaratoria que será revocada por la Sala.

Sobre el particular, la Sala considera pertinente señalar que el silencio administrativo no requiere declaración judicial. En efecto, tal y como se indicó en la sentencia transcrita en el numeral 2.2 de esta providencia, tanto el silencio negativo sustancial como el procesal, operan por ministerio de la Ley y sin necesidad de declaratoria judicial, sin que ello implique, como ya quedó expuesto, que el mismo nazca a la vida jurídica por la sola expiración del plazo consagrado para su configuración sino por la acción que en orden a constituir el acto ficto realice el peticionario, razón por la cual la existencia del acto ficto negativo se genera cuando el interesado alega su configuración de modo que la existencia del acto ficto opera por la voluntad del interesado y no por declaración que sobre el particular realice un juez de la república.

En este caso, el silencio administrativo negativo sustancial, referido a la petición presentada el 15 de diciembre de 1993, se configuró el 9 de agosto de 1994 cuando, después de haberse agotado el término de 3 meses para que el interesado pudiera alegarlo, éste interpuso el recurso de reposición en contra del acto ficto; en el mismo sentido se tiene que el acto ficto negativo procesal se constituyó cuando el señor Pedro Cuello Sabatino presentó la demanda de la referencia, pues con esa actuación reconoció que la administración había proferido un acto presunto.

La anterior afirmación resulta procedente no para declarar la existencia de una respuesta negativa frente a las peticiones del actor, puesto que ella se produce por las acciones que después de vencidos los términos realice el peticionario reconociendo que la Administración profirió los actos fictos y no por la intervención judicial, sino para establecer que en este caso se acreditó que



se produjeron unos actos administrativos fictos, en relación con los cuales la acción de nulidad y restablecimiento del derecho resulta procedente.

En este orden de ideas, la Sala debe analizar los vicios de nulidad por ilegalidad que el actor formuló en contra de los actos administrativos en mención.

#### 2.4.- Las normas violadas y el concepto de violación.

Con el fin de analizar los cargos de ilegalidad alegados por el demandante, la Sala estima pertinente remitirse a las peticiones formuladas por el señor Cuello Sabatino al INCORA con el fin de establecer el contenido negativo de los actos fictos demandados.

La petición del 15 de diciembre de 1993 se formuló en los siguientes términos:

“Comendidamente le solicito con fundamento en el inciso 5° del Parágrafo del Artículo 54 de la Ley 135 de 1961, proceder a la adquisición de un predio rural de mi propiedad, denominada “EL RIITO”, ubicado en el municipio de PIVIJAY, Departamento del MAGDALENA, con una extensión aproximada de 221 hectáreas 8.000 metros cuadrados, el cual tiene las siguientes medidas y linderos: (...) el predio (...) está compuesto de cinco (5) lotes de terreno contiguos entre sí, los cuales fueron englobados mediante Escritura Pública No. 793 de Abril 10 de 1992 (...) registrada bajo el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 222-0019647 (...) los anteriores Lotes de terreno me fueron adjudicados según sentencia de fecha 31 de Octubre de 1955, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ciénaga ...

“El mencionado fundo rural fue invadido por personas inescrupulosas en el mes de Septiembre de 1981, habiendo procedido a formular la denuncia penal respectiva el 30 de Septiembre de dicho año (...) y a pesar de que el Juzgado del conocimiento, que es el Segundo Penal del Circuito de dicha ciudad abrió causa criminal contra los invasores, mediante auto calendado el 10 de Marzo de 1982, el cual fue confirmado según proveído de fecha Agosto 12 de 1982, emanado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, los invasores continúan en el predio (...) hasta la fecha no han sido desalojados” (Fls. 13-15 c. 1).

El recurso de reposición formulado por el demandante frente al acto ficto negativo configurado por el silencio de la Administración fue interpuesto el 9 de agosto de 1994, argumentando lo siguiente:

“Interpongo el recurso de REPOSICIÓN contra el acto presunto, en razón al silencio administrativo operado ante la negativa de carácter sustancial en relación con la petición presentada en ese Despacho de fecha 15 de Diciembre de 1.993, por la cual se solicitó a esa Gerencia Regional la Adquisición del predio de la Referencia, con fundamento en el inciso 5° del parágrafo del Artículo 54 de la Ley 135 de 1961, con el fin de que el Acto Presunto que negó la solicitud de Adquisición del mencionado Predio, sea Revocado en su totalidad y en su defecto se orden la Adquisición del mismo (...) con este recurso se agota la vía gubernativa, para acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa” (Fls. 16-17 c. 1).

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta claro que los actos fictos demandados constituyen una negativa a esa petición, por no existir norma expresa que otorgue otra clase de efecto frente a la solicitud encaminada a que la entidad, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 135 de 1961, modificado por la Ley 30 de 1988, realizara los trámites para la adquisición del predio del propiedad del demandante.

De acuerdo con lo señalado en la demanda, los actos fictos contienen una decisión que vulnera las disposiciones previstas en el parágrafo del artículo 54 y el artículo 58 de la Ley 135 de 1961, modificados por la Ley 30 de 1988, así como de los artículos 33, 34 y 35 del Decreto reglamentario 2107 de 1988, puesto que de acuerdo con las mismas el INCORA estaba obligado a adquirir el inmueble de propiedad del demandante por estar este ocupado con anterioridad al 12 de agosto de 1987, sin que fuere posible para el titular del derecho real retomar la posesión del mismo; en consecuencia, el actor sostiene que tenía derecho a que dentro de los dos meses siguientes a la fecha de presentación de la oferta la entidad le resolviera la petición acordando los términos de la contratación, procedimiento de adquisición que debía surtir según lo dispuesto en el Decreto reglamentario.

La Sala debe precisar que comoquiera que los supuestos fácticos de esta acción se configuraron a partir de septiembre de 1981, que el proceso de adquisición se inició por petición formulada ante la entidad demandada en diciembre de 1993, es decir en vigencia de las Leyes 135 de 1961 y 30 de 1988, estas sí resultan aplicables al caso concreto, puesto que si bien es cierto que las normas legales invocadas por el actor fueron expresamente derogadas con la expedición de la Ley 160, ocurrida el 3 de agosto de 1994, lo cierto es que el derecho reclamado por el actor tiene fundamento en las normas que regían la materia cuando se inició el trámite de adquisición por parte del actor y cuando se produjo el acto ficto inicia

.

Ahora bien, con el fin de esclarecer el contenido de las normas que se estiman vulneradas se analizará el contenido de las mismas.

- El artículo 1º de la Ley 135 de 1961, modificado por el artículo 1º de la Ley 30 de 1988, establecía que la ley de reforma social agraria estaba inspirada en el principio del bien común y en la necesidad de extender a sectores cada vez más numerosos de la población rural colombiana el ejercicio del derecho natural a la propiedad, armonizándolo en su conservación y uso con el interés social y su objeto estaba compuesto, entre otros propósitos, por los enunciados en los numerales 1, 2 y 4. El primer numeral contemplaba, reformar la estructura social agraria por medio de procedimientos enderezados a eliminar y prevenir la inequitativa concentración de la propiedad rústica o su fraccionamiento antieconómico; reconstruir adecuadas unidades de explotación en las zonas de minifundio y dotar de tierras a los que no las posean; el segundo, fomentar la adecuada explotación económica y la utilización social de las tierras rurales aptas para la explotación agropecuaria y de las incultas, ociosas o deficientemente utilizadas; y el cuarto, crear condiciones bajo las cuales los pequeños arrendatarios y aparceros gozaran de mejores garantías y tanto ellos como los asalariados agrícolas tuvieran más fácil acceso a la propiedad de la tierra.

- El artículo 54 de la Ley 135 de 1961, modificado por el artículo 21 de la Ley 30 de 1988, establecía que constituían motivos de interés social y de utilidad pública para la adquisición y expropiación de bienes rurales de propiedad privada o de los que formaren parte del patrimonio de entidades de derecho público, los definidos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 1 de la presente Ley, referidos en el párrafo precedente, en consecuencia, el INCORA **podría adquirir tierras o mejoras de propiedad privada de los particulares** y de entidades de derecho público y decretar la expropiación de éstas **para dar cumplimiento a los fines de interés social y utilidad pública definidos en la ley**. Para el efecto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 58 de la Ley 135 de 1961, modificado por el artículo 24 de la Ley 30 de 1988, el INCORA debía surtir el siguiente trámite: i) determinar las zonas de reforma agraria; ii) publicar el programa

anual de actividades del INCORA junto con la señalización de las zonas de reforma agraria que en él se incorporarían; iii) practicar los estudios, visitas e identificación de planos, avalúos y demás diligencias necesarias para determinar los predios que pretendiere adquirir; iv) hacer el respectivo avalúo del bien; y v) formular oferta de compra al propietario.

Concretamente las partes del parágrafo del artículo 54 que el actor estima vulnerado contemplaba:

**“Salvo los casos en que sean aplicables las reglas sobre extinción del dominio, y aquellos casos especiales calificados por el Consejo de Ministros a solicitud de la Junta Directiva del INCORA, el instituto se abstendrá de iniciar los procedimientos de adquisición directa o de expropiación de un predio rural invadido, ocupado de hecho, o cuya posesión estuviere perturbada por medio de violencia, mientras por alguna de estas causas estuvieren pendientes querellas policivas, o acciones civiles o penales.**

**“No obstante, los propietarios de predios invadidos, ocupados de hecho, o cuya posesión hubiere sido perturbada en forma permanente, por medio de violencia podrán solicitar que el INCORA adquiera sus predios por los procedimientos de negociación directa de que trata la presente Ley; cuando habiendo obtenido sentencia favorable de carácter definitivo, proferida por las autoridades judiciales, no pudieren ejecutarse las medidas de lanzamiento o desalojo de invasores u ocupantes en el término de un año contado a partir de la fecha de ejecutoria de la respectiva providencia ...**

**“A partir de la vigencia de esta Ley, el INCORA procederá a adquirir por negociación directa o por expropiación, los predios rurales invadidos con anterioridad al 12 de agosto de 1987 si continuaren ocupados”.**

- El parágrafo 5º del artículo 58 de la Ley 135 de 1961, modificado por el artículo 24 de la Ley 30 de 1988, contempló que los propietarios que con anterioridad al momento en el cual el INCORA considerare necesaria la adquisición de sus terrenos para cumplir los fines de la reforma social agraria y previo a que la entidad hubiere ofrecido la adquisición al particular titular del derecho y acordado un precio con él mediante resolución motivada

, ofrecieren voluntariamente la enajenación de sus predios a favor del INCORA tendrían derecho a que durante los dos meses siguientes a la presentación de su oferta se resolviera sobre su petición y se acordaran las condiciones de la negociación. La misma norma establecía que **“la oferta voluntaria de enajenar un predio que un particular presente ante el INCORA, según lo establecido en este parágrafo, no obliga al Instituto a aceptarla**, pero suspende los términos de que trata el presente numeral, mientras el INCORA no decida sobre ella. **Rechazada la oferta por el Instituto, éste podrá iniciar el proceso de adquisición conforme a los demás procedimientos que establece la presente Ley”**, es decir en ejercicio de las facultades y trámites ordinarios de adquisición previstos en el artículo 54 antes referido, siguiendo los pasos antes señalados.

- Los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2107 de 1988, por medio de los cuales se reglamentaron las reglas transcritas, también fueron invocadas por el demandante en los acápites de la demanda enunciados como “normas violadas” y “concepto de la violación”.

Los artículos 33 y 34 del Decreto reglamentario contemplaban que el Instituto podría adquirir predios sin sujeción a los trámites ordinarios cuando concurrieran los siguientes supuestos: que a la fecha de la oferta de venta por el propietario, el INCORA adelantare actividades encaminadas

a definir la zona de reforma agraria donde se encontrare el predio ofertado, sin que se hubiere expedido aún por la Junta Directiva la autorización al Gerente de la entidad para adquirir los predios necesarios para el desarrollo de los programas de dotación de tierras o cuando el predio ofrecido se encontrare dentro de una zona de reforma agraria debidamente definida; cuando el propietario presentare oferta de venta antes de que el INCORA hubiere a su vez formulado válidamente oferta de compra del inmueble en desarrollo del trámite ordinario de negociación.

El artículo 35 del citado Decreto reglamentario disponía, casi en forma textual, el mismo contenido del párrafo del artículo 54 de la Ley 135 de 1961, modificado por el artículo 21 de la Ley 30 de 1988, en cuanto estableció que con excepción de los eventos en que fueren aplicables las reglas sobre extinción del dominio y en aquellos otros especialmente autorizados por el Consejo de Ministros, a solicitud de la Junta Directiva del INCORA, el Instituto no podría adquirir predios rurales invadidos, ocupados de hecho o cuya posesión estuviere perturbada por medio de violencia, mientras estuvieren pendientes por estas causas querellas policivas o acciones civiles o penales instauradas por su propietario, sin perjuicio de lo cual el INCORA podría negociar tales predios si sus propietarios los ofrecieren voluntariamente, siempre y cuando se hubiere obtenido a favor del oferente sentencia judicial de carácter definitivo, no obstante lo cual no se hubieren logrado ejecutar las medidas de lanzamiento o desalojo de los ocupantes en el término de 1 año contado desde la fecha de ejecutoria de la respectiva providencia.

De las normas referidas, todas invocadas como vulneradas por el actor, se impone concluir:

1. Que el INCORA estaba facultado para adquirir tierras de propiedad privada con el objeto de dar cumplimiento a los fines de interés social y de utilidad pública, siempre que ello fuere necesario para satisfacer los objetivos de la Reforma Social Agraria.
2. Que una vez la entidad estimara necesario, con fundamento en los fines mencionados, la adquisición de un inmueble de propiedad privada, debía adelantar el trámite de negociación directa y, en consecuencia, incluir dentro de las zonas de reforma agraria la localidad en donde se encontrare ubicado el predio; publicar esa inclusión; practicar las diligencias pertinentes para determinar e identificar los predios que pretendiere adquirir; hacer el avalúo de los mismos y hacer una oferta de compra al propietario.
3. Que antes de haberse tramitado el procedimiento indicado en el numeral anterior, los propietarios de predios invadidos, ocupados de hecho o cuya posesión hubiere sido perturbada en forma permanente por medio de violencia, podrían solicitar al INCORA que adquiriera sus predios por los procedimientos de negociación directa, petición que debía ser resuelta por la entidad dentro de los 2 meses siguientes, sin que dicha oferta generara obligación negocial alguna para el INCORA.
4. Que el INCORA procedería a adquirir por negociación directa los predios rurales invadidos con anterioridad al 12 de agosto de 1987 si continuaren ocupados, siempre que respecto de los mismos no se encontrare en curso algún proceso penal, civil o policivo por esa causa y que de haberse intentado, alguno de estos hubiere culminado con sentencia favorable al actor y no obstante lo cual dentro del año siguiente a la ejecutoria de la misma no hubiere sido posible ejecutar las medidas de desalojo impuestas por la autoridad competente y que además la adquisición del mismo fuere necesaria para el cumplimiento de los fines de la reforma agraria, puesto que ese era el fundamento principal de la acción del INCORA.

Como se observa, existían dos formas de realizar la adquisición: la primera por ofrecimiento

voluntario del interesado antes de que la entidad hiciera manifestación alguna, en cuyo caso la oferta del propietario no obligaba al INCORA a realizar negociación alguna y la segunda por iniciativa del INCORA, dada la necesidad de adquirir el inmueble para dar cumplimiento a lo dispuesto en la ley de reforma social agraria. Sin embargo, cualquiera fuere la forma de iniciación del proceso de adquisición, bien por solicitud previa del propietario bien por la oferta de la entidad, debe decirse que tratándose de inmuebles ocupados por terceros (concretamente por colonos o por campesinos) era requisito no sólo que el inmueble fuere necesario para efectos de lograr los fines de la reforma social agraria y que, en consecuencia, se encontrare dentro de las zonas catalogadas para la consecución de ese objeto, circunstancia que se analizará más adelante, sino que además era indispensable que no hubiere querrela en trámite por esa causa, pues bajo ese supuesto la entidad debía abstenerse de realizar gestión alguna de negociación hasta que hubiere transcurrido un año desde que se hubiere dictado sentencia favorable al actor sin que dentro de ese término se hubieren podido ejecutar los desalojos ordenados por la autoridad respectiva.

Sobre el particular debe decirse que cuando se presentó el Proyecto de Ley número 70 de 1987, por el cual se pretendían modificar algunas disposiciones de la Ley 135 de 1961, no se había incluido el parágrafo del artículo 21 que dispuso que el INCORA adquiría los inmuebles ocupados siempre que por esa causa no hubiere proceso alguno en trámite, en cuyo caso era necesario esperar a que se profiriere sentencia condenatoria y se intentaran las gestiones de desalojo, sin embargo, cuando el proyecto fue presentado a segundo debate estos requisitos fueron incluidos en el pliego de modificaciones con el fin de evitar maniobras fraudulentas por parte de los propietarios para obtener que el INCORA comprare sus predios y si bien la iniciativa no pasó en el segundo debate en la Cámara de Representes, lo cierto es que del Senado de la República acogió el texto y, en consecuencia, impuso las exigencias referidas. Sobre el particular, la ponencia para el segundo debate señaló:

#### **“Invasiones**

“Se agrega un párrafo al artículo 21 con relación a las invasiones que tiene el propósito de evitar tanto que los propietarios promuevan auto-invasiones para obligar al INCORA a negociar con ellos como de evitar que en el futuro algún grupo pretenda presionar el proceso de Reforma Agraria por medio de invasiones”.

Debe recalcar que aunque la Ley 135 de 1961 antes de la reforma de la Ley 30 de 1988 también contemplaba la posibilidad de que el INCORA adquiriera inmuebles rurales de propiedad privada cuando fuere necesario para efectos de realizar procesos de reforma agraria, a su vez establecía, en relación con los procesos de adquisición que se adelantaren sobre predios invadidos, que “las acciones de policía, posesorias o penales a que haya lugar por razón de perturbaciones individuales o colectivas en la pacífica posesión de los predios privados, se tramitarán con preferencia a cualquier otro asunto por las autoridades respectivas con intervención de los Procuradores Agrarios, y éstos mantendrán informado al Instituto del curso de la actuación, en cuanto sea pertinente” (artículo 110). Lo anterior de muestra no sólo que desde antes de que se hubiere expedido la Ley 30 de 1988 el INCORA estaba impedido para adelantar procesos de adquisición sobre bienes ocupados cuando por esa circunstancia estuviere en trámite algún proceso, sino que dicha imposición tenía una lógica muy seria, tendiente a evitar que personas inescrupulosas hicieran incurrir en error a la entidad y perjudicaran el cumplimiento de los fines propios de la reforma social agraria.

En este punto también debe decirse que si bien el inciso final del parágrafo del artículo 54 de la

Ley 135 de 1961, modificado por el artículo 21 de la Ley 30 de 1988, estableció que a partir de la vigencia de la ley, es decir desde el 18 de marzo de 1988, el INCORA procedería a adquirir por negociación directa los predios invadidos con anterioridad al 12 de agosto de 1987 si continuaren ocupados, dos supuestos que se encuentran acreditados en este caso en relación con el inmueble de propiedad del demandante, toda vez que de acuerdo con las copias auténticas del proceso penal promovido por el actor como consecuencia de la ocupación del inmueble de su propiedad se puede establecer que la denuncia formulada por razón de la invasión fue presentada el 30 de septiembre de 1981 y que para la fecha en que se realizó la inspección judicial decretada en el proceso de la referencia, esto es para el 16 de julio de 1995, la ocupación continuaba (Fls. 1 c. 2, 87 c. 1), lo cierto es que aquella disposición, si bien constituía un mandato legal para la entidad, no correspondía a una obligación que debiera adoptarse únicamente con fundamento en que se dieran los dos supuestos referidos, dado que el contexto íntegro de la Ley y concretamente la disposición de adquisición de bienes de los particulares contemplada en el mencionado artículo 54, una facultad que debían estar ligada con motivos de interés social y de utilidad pública junto con la no existencia de proceso penal, civil o policivo en curso, como ya se anotó.

El actor estima vulnerado el parágrafo del artículo en mención, según el cual –se transcribe– “A partir de la vigencia de esta Ley, **el INCORA** procederá a adquirir por negociación directa o por expropiación los predios rurales invadidos con anterioridad al 12 de agosto de 1987 si continuaren ocupados”, pues interpreta esta norma como imperativa, contentiva de un mandato legal de obligatorio cumplimiento, de tal forma que la negativa de la entidad a adquirir el predio de su propiedad mediante los actos fictos cuya nulidad por ilegalidad se pretende habrían sido constituidos con desconocimiento de dicha disposición; sin embargo, advierte la Sala que el actor no tuvo en cuenta que la misma disposición determinó en su parte inicial, que los procesos de adquisición de tierras a particulares era una facultad, no una obligación y que además estaba sujeta a dar cumplimiento a los fines previstos para la reforma social agraria.

Concretamente, la parte inicial del artículo 54 contempló: “Son motivos de interés social y de utilidad pública para la adquisición y expropiación de bienes rurales de propiedad privada (...) los definidos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 1º de la presente Ley. En consecuencia, **podrá el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, adquirir tierras o mejoras de propiedad privada de los particulares (...)** y decretar la expropiación de estas **para dar cumplimiento a los fines de interés social y utilidad pública definidos en la presente Ley ...**”.

Ahora bien, el mismo artículo 54, en los dos primeros incisos del parágrafo que justamente el actor estima vulnerado con la expedición de los actos que negaron la adquisición del inmueble de su propiedad, contempla diversos requisitos y condiciones para que la entidad proceda a realizar los procedimientos de adquisición directa o de expropiación respecto de bienes invadidos, relativos a: primero, que no se estuviere adelantando, por causa de la ocupación, alguna querrela policiva, civil o penal, en cuyo caso “el instituto se abstendrá de iniciar los procedimientos de adquisición”; segundo, que en caso de haberse culminado el respectivo proceso con sentencia definitiva y favorable al propietario del bien, hubiere transcurrido un año desde la ejecutoria de la misma sin que se hubieren podido realizar las medidas de lanzamiento o desalojo dispuestas por la autoridad judicial correspondiente; tercero, que la ocupación que dio origen al proceso penal, civil o policivo hubiere iniciado antes del 12 de agosto de 1987 y cuarto, que la invasión fuere continua y permanente.

Así las cosas, se advierte con claridad que el actor se limitó a transcribir el aparte de la norma

que era favorable a sus intereses y obvió el análisis del contenido integral del artículo 54, frente al cual sólo es posible concluir que el inciso final del párrafo contemplaba una facultad que sólo podía ser ejercida cuando se dieron todos los supuestos antes referidos. Lo anterior debe ser complementado con lo dispuesto en el artículo 55 de la misma Ley 135, modificado por el artículo 22 de la Ley 30 de 1988, según el cual **eran “susceptibles de adquisición por negociación directa y de expropiación para la realización de los fines de la reforma agraria todos los inmuebles rurales cuya adquisición sea necesaria para el desarrollo y ejecución de los programas y por los motivos previstos en la presente Ley”**, por virtud del cual se debe concluir que en los procedimientos de adquisición eran aplicables en forma excepcional toda vez que para que esa negociación pudiera realizarse no sólo era necesario que el bien estuviere ocupado en forma continua y permanente desde el 12 de agosto de 1987, sino que además dicha adquisición sólo era posible en cuanto la misma estuviere directamente ligada a los fines de la reforma agraria y en cuanto fuere **necesaria para el desarrollo y ejecución de los programas y por los motivos previstos para efectos de concretar la reforma social agraria**, primer supuesto indispensable que también dejó de lado el actor al momento de sustentar por qué el INCORA debía adquirir el inmueble de su propiedad.

En efecto, la adquisición de un bien privado por parte del INCORA debía estar siempre ligada a la consecución de los fines de la reforma agraria, en consecuencia, aquella era procedente si la misma constituía un medio idóneo para lograr la ejecución de los planes de la reforma social agraria. Todo lo anterior tiene fundamento de rango constitucional, puesto que el artículo 30 de la Constitución Política anterior, según la reforma contemplada en el Acto Legislativo número 1 de 1936, artículo 10, establecía que la propiedad era una función social, principio fundamental sobre el cual se fundan las normas agrarias.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, al analizar la exequibilidad de algunas disposiciones de la Ley 30 de 1988, sostuvo:

“En orden a definir la cuestión de fondo importa tener en cuenta que el artículo 30 de la Constitución, estimado vulnerado por la norma acusada en su redacción actual corresponde al artículo 10 de la enmienda constitucional de 1936, la cual sobre la base de la protección a la propiedad privada y los derechos adquiridos con justo título declaró: “La propiedad privada es una función social que implica obligaciones”, consagrando la concepción solidarista de la propiedad que impone a su titular ejercer el derecho dentro de los cauces del bien común. No debe olvidarse, sin embargo, que el carácter individualista y absoluto del derecho de dominio estaba ya atemperado desde la Constitución de 1886 por la primacía del interés general sobre el privado.

“En consonancia con esta obligación impuesta al propietario se introdujo el concepto de “interés social” para que con fundamento en motivos de esta índole definidos por el legislador pudiese haber expropiación, la cual conforme a las normas fundamentales anteriores no procedía sino por razones de “utilidad pública”; idea que se circunscribía, sin tener esa connotación específica, a las vías de comunicación y en general a las obras públicas ...

“Por las razones señaladas a través de la Ley 30 de 1988, impugnada ahora parcialmente, buscó el legislador modificar el criterio inicial, estableciendo una fórmula que eliminó la clasificación de los predios rurales y el orden de prelación para adquirirlos, manteniendo incólume el objetivo de: “Reformar la estructura social agraria por medio de procedimientos enderezados a eliminar y prevenir la inequitativa concentración de la propiedad rústica o su fraccionamiento antieconómico, reconstruir adecuadas unidades de explotación en las zonas de minifundo y dotar

de tierras a los que no las posean, con preferencia para quienes hayan de conducir directamente la explotación e incorporar a ésta su trabajo personal” (artículo 1º Ley 135/61). (Subraya la Corte).

“A los anteriores principios que informaron la citada ley el legislador agregó, entre otros, los de:

“Promover, apoyar y coordinar las organizaciones que tengan por objeto el mejoramiento económico, social y cultural de la población rural y estimular la participación de las organizaciones campesinas en el proceso integral de la reforma agraria ...

“En procura del desarrollo de los objetivos propuestos el legislador cambió las pautas iniciales que dificultaron su cumplimiento, por criterios orientadores o indicativos que le permitieran al Incora planificar las zonas de reforma, y la aplicación de políticas agrarias coherentes para resolver los conflictos sociales que se presentaban en el campo”.

Acerca del alcance las disposiciones analizadas, la Sala, en la sentencia proferida el 3 de octubre de 200

, señaló:

“A la fecha en que se inició el trámite de adquisición de dominio del predio Jesús del Mar o Alto Pino (30 de mayo de 1974), se encontraba vigente la Ley 135 de 1961, en cuyo artículo 54 se autorizó al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria para adquirir, incluso por medio de expropiación, tierras de propiedad privada con el objeto de reformar la estructura social agraria, prevenir la concentración inequitativa de la propiedad, fomentar la explotación de tierras incultas y crear mejores condiciones para pequeños apareceros o arrendatarios, entre otras. De hecho, esa Ley desarrollaba el artículo 30 de la entonces vigente Constitución Política, en la forma en que fue reformado por el Acto Legislativo número 1 de 1936, según el cual la propiedad tiene una función social que implica obligaciones, una de las cuales, de acuerdo con el legislador, sería la explotación adecuada y permanente de la tierra.

“El Capítulo XI de la Ley 135 de 1961 reguló la adquisición de tierras de propiedad privada, señaló las reglas y condiciones para adquirir el bien y el procedimiento para ello. De todas maneras, en virtud de lo dispuesto en el artículo 55 de esa normativa, dicha adquisición sería excepcional, porque se acudiría a ello “si apareciera necesario adquirir para las dotaciones tierras de propiedad privada ...”...

“Resulta necesario advertir que el párrafo del artículo 21 de la Ley 30 de 1988, mantuvo la prohibición, para el INCORA, de adquirir predios rurales invadidos, ocupados de hecho o cuya posesión estuviere perturbada por medio de violencia, mientras estuviere pendiente la resolución de querellas policivas o acciones civiles o penales”.

De tal manera que la facultad de adquisición de predios rurales de particulares prevista en las leyes de reforma agraria, concretamente la dispuesta mediante la Ley 30 de 1988, sí estaba ligada al cumplimiento de los motivos de interés social y de utilidad pública establecidos para la propiedad a nivel constitucional y a los fines de la reforma social agraria.

Llama la atención de la Sala que el Tribunal Administrativo del Magdalena hubiere inaplicado por inconstitucionalidad el aparte del artículo 35 del Decreto 2107 de 1988, por medio del cual se reglamentó la Ley 30 de ese mismo año, argumentando que dicha disposición contempló un requisito para efectos de la adquisición por parte del INCORA de predios ocupados –relativo a que el bien estuviere situado dentro de una zona de reforma agraria–, alegando que la Ley no



había previsto esa exigencia, de un lado porque en realidad el análisis de dicha disposición, en principio, escapaba a la competencia del a quo, puesto que si bien el demandante enunció los artículos 33, 34 y 35 de la reglamentación dentro del acápite de la demanda, denominado “normas violadas”, lo cierto es que en el acápite de concepto de violación se limitó a indicar que las mismas reglamentaban las disposiciones de la Ley 30 de 1988 en lo pertinente a la compra de predios de propiedad privada sin exponer cargo alguno de violación; de otro lado porque la mencionada norma reglamentaria no parece exceder –no al menos de manera palmaria o evidente–, como se advirtió, los límites previstos en la Ley reglamentada, pues como ya se anotó la adquisición de los bienes invadidos sí estaba sujeta a que la negociación fuere necesaria para el cumplimiento de los fines de la reforma social agraria, los motivos de interés social y de utilidad pública que debe cumplir la propiedad, para lo cual era necesario que el INCORA, de acuerdo con las facultades previstas en el artículo 3º de la Ley 135 de 1961, modificado por el artículo 3º de la Ley 30 de 1988, determinara “de conformidad con los procedimientos que la presente Ley establece las zonas de reforma agraria en áreas precisas y delimitadas del territorio nacional donde deban adelantarse programas para el cumplimiento de los fines de la presente Ley ...”.

Como se observa, el cumplimiento de los propósitos sociales de la propiedad exigía que se determinaran las zonas de reforma agraria necesarias para lograr ese objetivo, requisito que también estaba previsto en forma sucinta en la Ley 135 de 1961, antes de la reforma de la Ley 30 de 1988, pues la misma al regular el trámite de adquisición de bienes rurales de particulares señalaba que “Cuando el Instituto, **previo el estudio de la zona correspondiente; considere necesaria la adquisición de determinadas tierras para cumplir los fines de interés social o utilidad pública de que trata el artículo 54 (...)** citará al propietario ...”, norma que claramente establecía como requisito que el bien a adquirir estuviere ubicado en una zona necesaria para la reforma agraria.

Sobre el particular conviene citar la exposición de motivos del Proyecto de Ley número 70 de 1987, por el cual se pretendían modificar algunas disposiciones de la Ley 135 de 1961, en el cual se expusieron las siguientes consideraciones:

**“9) Precisión de los motivos de utilidad pública e interés social de la Reforma Agraria:** Las modificaciones introducidas al artículo 54 de la Ley 135 de 1961 (artículo 21 de proyecto de ley), buscan precisar en forma clara y específica los motivos de utilidad pública o interés social con base en los cuales el INCORA puede proceder a adquirir por enajenación voluntaria o por expropiación, tierras de propiedad privada.

“El nuevo texto reproduce los motivos actualmente contemplados en el artículo 54 de la ley, pero discrimina en forma orgánica por materias, y específica los casos en que procede la ejecución de programas de reforma agraria para la dotación de tierras a campesinos pobres que no la posean, a comunidades indígenas para proveerlas de tierras o recuperar resguardos ocupados por colonos que no pertenezcan a la respectiva parcialidad, a cooperativas agropecuarias y arrendatarios y aparceros ...

“Con base en las facultades que se prevén, el INCORA debe proceder a la **adopción de programas regionales de Reforma Agraria**, en los cuales delimite la zona geográfica afectada, la orientación del programa y demás elementos necesarios para su ejecución. La adopción de los programas debe hacerse por resolución motivada que se publicará en 2 diarios de de amplia circulación nacional, además del Diario Oficial. La adopción de estos programas y la delimitación de las zonas afectadas por la reforma agraria son requisito indispensable para que sobre un predio se adelante el proceso de negociación directa o de expropiación ...”.

En este punto, debe hacerse mención a lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley 135 de 1961, modificado por el artículo 22 de la Ley 30 de 1988 –pues como se indicó la Ley debe ser estudiada en su integridad–, según el cual los procedimientos de enajenación voluntaria para el cumplimiento y ejecución de los fines y programas previstos en el programa de reforma social agraria debían cumplir diversas exigencias, entre las cuales se contó en primer orden la determinación de las zonas de reforma agraria, proceso que sería realizado de la siguiente forma: “La Junta Directiva del INCORA con base en lo dispuesto por los artículos 1º y 50 de esta Ley, determinará anualmente las zonas donde habrán de adelantarse programas de reforma agraria, señalando de manera general su objeto, la conveniencia social y económica del mismo, la naturaleza de los programas y proyectos regionales que habrán de adelantarse, las zonas geográficas y los municipios escogidos para ejecutarlo (...) Surtido ante el CONPES el procedimiento establecido por este artículo y determinadas por el INCORA las zonas de reforma agraria incluidas en el programa anual de actividades del Instituto la Junta Directiva, mediante resolución motivada, facultará al Gerente General para adquirir por negociación voluntaria o expropiación las tierras o mejoras necesarias para el desarrollo del mismo”, razón por la cual se impone concluir que la inclusión de las zonas en que se encontraren los terrenos correspondientes al programa de reforma agraria, para adquirir los respectivos inmuebles sí era un requisito previsto en la Ley, de manera que el vicio de inconstitucionalidad del Decreto 2107 de 1988 al que hizo alusión el Tribunal y al que se refirió el demandante en los alegatos de conclusión presentados en primera instancia carece de fundamento.

En este punto cabe agregar que el demandante no hizo alusión en su demanda a la inconstitucionalidad decretada por el Tribunal, ni solicitó la inaplicación de ese estatuto; además, la petición que en este sentido hizo el actor en los alegatos de conclusión constituye una modificación del concepto inicial de violación propuesto en la demanda, cuestión que resulta inadmisibles; no obstante lo cual la aclaración expuesta resulta procedente para efectos de analizar el contexto de las disposiciones que el demandante estimó vulneradas en la demanda inicialmente presentada y para concluir que la normativa aplicable a la facultad de adquisición de inmuebles rurales de propiedad privada por parte del INCORA sí contemplaba que el bien hubiese sido catalogado dentro de una zona de reforma agraria y que su adquisición fuere necesaria para cumplir con los fines previstos en esa reforma social.

Hechas las anteriores precisiones acerca de la normatividad que el demandante estima vulnerada y del contexto jurídico bajo el cual el INCORA estaba facultado para adquirir inmuebles rurales de propiedad privada, se debe señalar que la solicitud que el señor Pedro Cuello Sabatino formuló el 15 de diciembre de 1993 se produjo antes de que la entidad hubiere convocado al propietario para surtir el trámite de la adquisición, es decir que el asunto que se analiza se encuentra dentro de la posibilidad que fue descrita en el parágrafo 5º del artículo 58 de la Ley 135 de 1961, modificado por el artículo 24 de la Ley 30 de 1988, puesto que para esa fecha la entidad no había surtido el trámite de adquisición previsto en esa norma, esto es no había realizado el avalúo del predio, no había convocado al propietario para realizar los trámites de negociación directa y no había formulado una oferta escrita de compra.

En efecto, la norma en comento señala que antes de que se formule oferta de compra por parte del INCORA, el propietario podía presentar oferta voluntaria de enajenación, la cual debía ser resuelta en un término de dos meses, no obstante lo cual la petición del particular no obligaba al INCORA a adquirir el bien. En este caso si bien la entidad no cumplió con el término de dos meses para resolver sobre la solicitud del señor Cuello Sabatino, lo cierto es que con el silencio

administrativo alegado por el interesado se constituyó en un pronunciamiento presunto de contenido negativo, lo cual indica que la oferta fue rechazada; cosa distinta es que la entidad hubiere desatendido los plazos legalmente establecidos para resolver las peticiones y los recursos elevados e impetrados en su momento sin que esa circunstancia, aunque podría tener la virtualidad de afectar la validez de los actos fictos, llegue a generar para el demandante el derecho cuya reparación o restablecimiento pretende, porque lo cierto es que la misma norma legal contemplaba que la oferta no obligaba a la entidad a aceptar la solicitud de opción de compra, con fundamento en lo cual se impone concluir que el vicio de ilegalidad alegado por el demandante, fundado en las normas que para ese entonces regían la materia, no es procedente dado que la sola oferta de compra y la circunstancia de ocupación de que había sido objeto el inmueble ofertado no imponía al INCORA una obligación concreta de compra.

Ahora bien, la norma en comento dispone que rechazada la oferta por el INCORA, como en efecto lo fue en este caso, el instituto podría iniciar el proceso de adquisición con sujeción al procedimiento ordinario que debía ser promovido por la entidad cuando evidenciare la necesidad de adquirir el inmueble para dar cumplimiento a los fines de la Ley sobre reforma social agraria. Lo anterior evidencia que una vez la enajenación voluntaria ofrecida por el propietario fuere negada por la entidad, como en efecto lo fue en este caso, la iniciación del proceso de adquisición era facultativa, pues la norma legal pertinente es clara al señalar que **“rechazada la oferta por el Instituto, este podrá iniciar el proceso de adquisición conforme a los demás procedimientos”**.

De lo expuesto queda claro que una vez rechazada la oferta y sin que el INCORA estuviere obligado por ella a adelantar el proceso de adquisición, este sólo podía ser promovido por la propia entidad en forma facultativa y siempre y cuando la negociación del inmueble fuere necesaria para efectos de dar cumplimiento a los fines de la reforma social agraria y para propender por el principio social de la propiedad.

En este orden de ideas, debe concluirse que después de rechazada la oferta, la facultad de promover el trámite de adquisición del inmueble de propiedad del demandante, estaba sujeta a que se cumplieran, en forma concurrente, los siguientes supuestos: i) que el inmueble se encontrara en una zona de reforma agraria y de interés para efectos de cumplir con los fines sociales de la propiedad y de la Ley de Reforma Social Agraria; ii) que en caso de que el inmueble estuviere invadido, ocupado de hecho o cuya posesión estuviere perturbada por medio de violencia, no se estuviere tramitando proceso policivo, penal o civil por alguna de esas causas, porque en ese evento el INCORA debía abstenerse de iniciar los procedimientos de adquisición directa. En los casos en que por razón de la invasión el propietario hubiere promovido un proceso policivo, civil o penal y este hubiere terminado con sentencia favorable la petición del propietario para efectos de que el INCORA adquiriera el inmueble ocupado sólo podía ser presentada pasado un año desde que hubiere quedado ejecutoriada la sentencia y siempre que dentro de ese mismo término no se hubieren logrado ejecutar las medidas de lanzamiento o de desalojo de los invasores, dispuestas por la autoridad judicial respectiva.

Conviene señalar que en este caso la entidad demandada aportó un documento que contiene la programación de adquisición de predios para el año 1995, el cual incluye el inmueble de propiedad del demandante, denominado “El Riíto” y otros 7 predios del municipio Pivijay, departamento de Magdalena, e indica que el inmueble del demandante había sido ofertado con anterioridad por el propietario, a partir de lo cual se puede concluir que la zona en la cual se encuentra ubicado el bien denominado “El Riíto” sí había sido catalogada como de reforma

agraria, pues de lo contrario la entidad no lo habría incluido en el programa de adquisiciones de bienes rurales para el año 1995, de manera que aunque no se aportó el acta mediante la cual la Junta Directiva del INCORA determinó que en esa zona debía adelantarse el programa de reforma agraria, ni la autorización que para las adquisiciones de bienes de propiedad privada hubiere recibido el Gerente General, lo cierto es que el documento en referencia permite concluir que respecto del inmueble en mención ya se había surtido ese trámite y en consecuencia había sido incluido dentro del programa de adquisición de bienes para la reforma agraria del año 1995, de forma tal que se encuentra acreditado el primero de los supuestos que contempla norma.

No obstante lo anterior, la Sala advierte que en este caso el INCORA estaba impedido para iniciar los procedimientos de adquisición del inmueble del demandante porque en relación con la invasión de que este estaba siendo objeto el propietario había adelantado el respectivo proceso penal y tal y como lo disponía el artículo 54 de la Ley 135 de 1961, modificado por el artículo 21 de la Ley 30 de 1988, en esos eventos el Instituto debía abstenerse de realizar gestiones de negociación directa.

Ahora bien, la misma norma legal contemplaba que de haberse tramitado un proceso penal por razón de la ocupación del inmueble el Instituto sólo podría adelantar el trámite de adquisición cuando hubiere transcurrido un año después de haberse dictado la respectiva sentencia penal definitiva en sentido favorable al propietario del bien y en contra de los invasores, sin que durante ese tiempo hubiere sido posible ejecutar las medidas de desalojo de los infractores. En este caso se tiene claro que el demandante promovió el proceso penal por usurpación a la propiedad, delito contra el patrimonio económico, dentro del cual se abrió causa criminal en contra de algunos de los ocupadores –auto de proceder– en los términos del entonces vigente Código de Procedimiento Penal (Decreto 409 de 1971, reanudado mediante la Ley 2 de 1982

, decisión que fue proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito el 10 de marzo de 1982 y confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial el 12 de agosto de 1982, sin embargo no se aportó copia auténtica de la sentencia definitiva que resolvió el proceso penal, bien porque aquella no fue favorable al actor o bien porque el proceso penal nunca se culminó, en todo caso, cualquiera fuere la causa de ello, lo cierto es que la prueba respectiva no obra en el proceso, razón por la cual la Sala debe concluir que en este caso no se acreditó el supuesto indispensable para que en caso de ocupación el INCORA pudiera realizar las gestiones de adquisición por negociación directa.

En este orden de ideas se tiene que si bien el inciso final del párrafo del artículo 54 de la Ley 135 de 1961, modificado por el artículo 21 de la Ley 30 de 1988, contemplaba “el INCORA procederá a adquirir por negociación directa o por expropiación los predios rurales invadidos con anterioridad al 12 de agosto de 1987 si continuaren ocupados”, lo cierto es que dicha facultad en aras de lograr el cumplimiento de los fines de la reforma agraria estaba sujeta a que no existiere por esa causa proceso penal en curso y que de haber culminado este la sentencia hubiere sido condenatoria para los invasores, es decir favorable al actor, no obstante lo cual este no logró tal pronunciamiento por lo cual el INCORA debía abstenerse que tramitar los procedimientos de adquisición del predio rural invadido.

Por lo anterior, estima la Sala que la legalidad de la actuación administrativa acusada con fundamento en las normas referidas por el demandante, antes analizadas, no fue desvirtuada y que el acto administrativo presunto no vulneró las disposiciones que regían la materia para la época en que ocurrieron los hechos de la demanda y que fueron invocadas en la demanda, por consiguiente se despacharán desfavorablemente las súplicas de la demanda.

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

FALLA:

Primero: REVOCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena el 26 de septiembre de 2003, en su lugar, NIEGANSE las pretensiones de la demanda.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, DEVUELVASE el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE.

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

Presidente de la Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

