

Sentencia C-641/10

AVALUO DE SERVIDUMBRES PETROLERAS-Inhibición por ineptitud sustancial de la demanda

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos

Referencia: expediente D-7983

Asunto:

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 5º, parcial, del artículo 5º de la Ley 1274 de 2009, “Por la cual se establece el procedimiento de avalúo para las servidumbres petroleras”.

Demandante:

Diego Fernando Forero González

Magistrado Ponente:

Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil diez (2010)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El 30 de noviembre de 2009, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Diego Fernando Forero González presentó demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 5º, parcial, del artículo 5º de la Ley 1274 de 2009.

El 14 de diciembre de 2009, en cumplimiento del reparto efectuado por la Sala Plena de la Corte Constitucional en sesión del 10 de diciembre del mismo año, la Secretaría General de

esta Corporación remitió el expediente al despacho del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, para su sustanciación.

Mediante Auto del 20 de enero de 2010, el Magistrado Sustanciador resolvió inadmitir la demanda, argumentando que los cargos de inconstitucionalidad presentados no cumplían con los requisitos de especificidad y de pertinencia definidos por la jurisprudencia constitucional. En consecuencia, se le concedieron tres días al accionante para que corrigiera la demanda.

El 27 de enero de 2010, el ciudadano Diego Fernando Forero González presentó un escrito en el que manifestó haber subsanado la demanda de inconstitucionalidad.

Mediante Auto del 11 de febrero de 2010, el magistrado sustanciador, en aplicación del principio pro actione y considerando que prima facie podían tenerse por subsanados los defectos observados en el auto inadmisorio, resolvió admitir la demanda y dispuso comunicarla al Ministerio del Interior y de Justicia, al Ministerio de Minas y Energía y a la Agencia Nacional de Hidrocarburos, al presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y, a los decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades del Rosario, Nacional, del Atlántico, Libre, Simón Bolívar y Javeriana para que, si lo consideraban del caso, presentaran su concepto sobre la exequibilidad o la inexequibilidad de la disposición acusada. Se dispuso, así mismo, correr traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto a su cargo y fijar en lista la disposición acusada por el término de diez días con el fin de que cualquier ciudadano la impugnara o la defendiera.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el numeral 5º del artículo 5º de la Ley 1274 de 2009, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 47.223 de 5 de enero de 2009, resaltando la expresión

acusada.

LEY 1274 DE 2009

(enero 5)

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se establece el procedimiento de avalúo

para las servidumbres petroleras

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 5o. TRÁMITE DE LA SOLICITUD. A la solicitud de avalúo se le dará el trámite siguiente:

(...)

5. El perito deberá rendir el dictamen pericial dentro del término de quince (15) días hábiles contados a partir de la posesión. Para efectos del avalúo el perito tendrá en cuenta las condiciones objetivas de afectación que se puedan presentar de acuerdo con el impacto que la servidumbre genere sobre el predio, atendiendo la indemnización integral de todos los daños y perjuicios, sin perjuicio de las reclamaciones posteriores que pueda presentar el propietario, poseedor u ocupante de los predios afectados por daños ocasionados a los mismos durante el ejercicio de las servidumbres. No se tendrán en cuenta las características y posibles rendimientos del proyecto petrolero, ni la potencial abundancia o riqueza del subsuelo, como tampoco la capacidad económica del contratista u operador. La ocupación parcial del predio dará lugar al reconocimiento y pago de una indemnización en cuantía proporcional al uso de la parte afectada, a menos que dicha ocupación afecte el valor y el uso de las zonas no afectadas.

(...)

I. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

El demandante considera que el aparte acusado del artículo 5.5 de la Ley 1274 de 2009, “por medio de la cual se establece el procedimiento de avalúo para las servidumbres petroleras”, comporta una violación del artículo 58 de la Constitución Política.

1. Fundamentos de la demanda

Para el demandante, la norma acusada, al disponer que para el avalúo de los daños y perjuicios derivados de la imposición de una servidumbre de hidrocarburos se atienda al criterio de indemnización integral, y en cuanto de ello se sigue que tal indemnización comprende tanto los perjuicios materiales como los morales, resulta contraria al mandato del artículo 58 de la Constitución, de acuerdo con el cual, en la expropiación por motivos de utilidad pública, la indemnización se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado.

2.1. Para fundamentar su acusación, el actor, de manera preliminar, presenta un conjunto de consideraciones generales sobre el alcance del derecho de propiedad, dentro de las cuales pone de manifiesto que la Constitución de 1991, desarrolló, a través de la fórmula del Estado Social de Derecho, un sistema para reconocer la propiedad privada, no sólo como un derecho, sino como una función social que implica obligaciones, lo cual permite compaginar los derechos del propietario con las necesidades que la sociedad fundamente en debida forma.

Indica que, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, entre las limitaciones que existen para el ejercicio del derecho de propiedad, se encuentran los postulados de la función social, los cuales se materializan de dos maneras: a) “en primer término los titulares de la propiedad deben colaborar con la materialización de su función social, de manera voluntaria,

para lo cual no basta el predicado deontológico del segundo inciso del artículo 58 superior, pues, considerando que la voluntad se manifiesta en razón de algún interés, en el plano práctico éste adquiere fisonomía merced a los estímulos, beneficios y ventajas de todo orden que el Estado tenga a bien dispensarle a las personas”¹; y b) “la función social de la propiedad tiende a materializarse a partir de medidas legislativas, ejecutivas y reglamentarias de talante coactivo, cuyos destinatarios se ven compelidos a observar y satisfacer, en tanto titulares de derechos sobre la propiedad afectada por la respectiva medida. A manera de ejemplo obran los procesos de expropiación judicial y los títulos de deuda pública de inversión obligatoria.”²

Sostiene que si bien es cierto que la propiedad privada cumple una función social y que por ello debe ceder al interés general, también lo es que dicha cesión, bien sea por medio de la imposición de servidumbres legales a favor de actividades catalogadas como de interés público o de la expropiación, solo puede cumplirse previa una indemnización.

Manifiesta que esta indemnización no se limita única y exclusivamente al precio comercial del bien, tasado por un perito, sino también al lucro cesante que sufre el propietario por no poder utilizar su predio para el desarrollo de su actividad económica sino hasta tanto la servidumbre legal se extinga de acuerdo a las reglas del código civil.

2.2. A continuación, el accionante señala que la legislación colombiana establece, mediante la Ley 1274 de 2009, que la industria petrolera es una actividad de interés público y que, por tal motivo, el interés particular del titular de cualquier derecho real sobre un inmueble debe ceder, en virtud del principio de función social de la propiedad, al interés general para el desarrollo de la mencionada actividad.

Indica que, por otra parte, debe tenerse en cuenta que el daño causado al titular de un derecho real sobre un inmueble que sea indispensable para el desarrollo de la actividad petrolera mediante la imposición de una servidumbre, será un daño jurídico, es decir, un daño que el propietario del inmueble está en el deber de soportar en virtud del principio de la función social de la propiedad privada.

Agrega que, no obstante lo anterior, el artículo 5.5 de la ley demandada establece que la indemnización que debe pagarse al propietario del bien que será gravado con servidumbre petrolera es de carácter integral, lo cual, en su criterio, implica que debe cubrir los perjuicios

materiales y morales, previsión que equipara el daño causado al señalado en el artículo 90 de la Constitución, es decir, al daño antijurídico provocado por una acción u omisión del Estado que genera una carga que el afectado no está obligado a soportar.

Para el demandante la anterior equiparación es contraria a la Constitución, debido a que, en primer lugar, el artículo 58 de la Carta hace referencia a un daño que no es antijurídico, puesto que el mismo texto constitucional establece la obligación del titular de ceder su interés particular al interés general aplicando el principio de función social de la propiedad, de cuya consagración se sigue que la indemnización no tenga que ser integral. En segundo lugar, señala, de conformidad con el artículo 58 de la Constitución Política, la imposición de gravámenes sobre inmuebles cuyo objetivo sea el desarrollo de una actividad de interés general, debe consultar los intereses del afectado y los intereses de la comunidad, motivo por el cual la indemnización que sea tasada no puede ser similar a la establecida en el artículo 90 de la Carta Política. Indica, en tercer lugar, tomando como referencia lo expresado por la Corte en la Sentencia C-1074 de 2002, que tradicionalmente las indemnizaciones por servidumbre destinadas al ejercicio de una actividad de interés general o por una expropiación, no han comprendido el daño moral, al paso que, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por daños antijurídicos, la indemnización sí comprende el daño moral.

Prosigue el actor señalando que es preciso tener en cuenta que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el artículo 58 de la Carta Política contiene seis elementos que forman su núcleo esencial: (i) la garantía a la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles; (ii) la protección y promoción de formas asociativas y solidarias de propiedad; (iii) el reconocimiento del carácter ilimitable de la propiedad; (iv) las condiciones de prevalencia del interés público o social sobre el interés privado; (v) el señalamiento de su función social y ecológica; y (vi) las modalidades y los requisitos de la expropiación.

De conformidad con lo anterior, sostiene, la indemnización por constitución de servidumbre destinada a una actividad de interés público, como lo es la petrolera, debe ser estimada única y exclusivamente, en la limitación física de la propiedad y en la restricción a la explotación económica del predio, lo cual excluye de manera inequívoca los perjuicios morales que puedan causarse como consecuencia de la misma.

Como resultado de ello, para el actor, se encuentra con claridad y de manera contundente que la expresión contenida en el artículo 5.5. de la Ley 1274 de 2009 y que es objeto de ésta demanda está afectada por una inconstitucionalidad que se deriva de la extralimitación en que incurrió el legislador al incluir, como criterio de indemnización, los perjuicios morales dentro del término de la indemnización integral.

I. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Minas y Energía

Mediante escrito allegado a esta Corporación el 5 de marzo de 2010, Juan Carlos Barragán Méndez, actuando como representante del Ministerio de Minas y Energía, solicitó que se declare la constitucionalidad de la norma demandada por considerar que la misma no vulnera ningún precepto superior.

1. El Ministerio inicia por poner de presente que la industria de los hidrocarburos ha sido declarada de utilidad pública por la ley, y en ese contexto señala que la Constitución Política garantiza la protección del derecho de propiedad, pero que, sin embargo, dado que ésta, sea privada o pública, no es un derecho absoluto, sino que cumple una función social y ecológica, consagra también restricciones y limitaciones a dicha garantía, las cuales emanan de su propia naturaleza.

En ese contexto, hace un recuento histórico y normativo en relación con las restricciones que para la propiedad surgen del carácter de utilidad pública que tiene la explotación de los recursos del subsuelo, a partir del cual señala que con el Decreto 2310 de 1974 se le encargó a la Empresa Colombiana de Petróleos, hoy denominada ECOPETROL S.A., la administración de los hidrocarburos, facultándola para llevar a cabo las actividades de exploración y explotación, directamente o a través de contratos de cualquier naturaleza, diferentes a los de concesión, suscritos con personas naturales o jurídica, nacionales o extranjeras y que actualmente, mediante Decreto Ley 1760 de 2003, se escindió de Ecopetrol S.A., la administración integral de las reservas de los hidrocarburos y se creó la Agencia Nacional de Hidrocarburos, entidad entre cuyas funciones está la administración de las áreas hidrocarburíferas de la Nación y su asignación para la exploración y la explotación.

Agrega que por lo anterior, toda persona, natural o jurídica, nacional o extranjera, que

pretenda explorar y explotar hidrocarburos, debe suscribir un contrato con la Agencia Nacional de Hidrocarburos, quedando aquellas facultadas para adelantar las negociaciones necesarias con los propietarios, poseedores y tenedores de los predios que comprendan el área objeto del contrato.

De conformidad con ello, no obstante radicar en otras entidades la administración de los hidrocarburos, el Estado es el titular de dichos recursos conforme se ha establecido constitucional y legalmente.

Por otra parte, manifestó que el Artículo 4° del Código de Petróleos declaró de utilidad pública la industria del petróleo en sus ramos de exploración, explotación, refinación, transporte y distribución.

Expresa que, así las cosas y, teniendo en cuenta la titularidad del Estado sobre el mencionado recurso natural no renovable, la facultad de las empresas contratistas de negociar directamente con los propietarios, poseedores o tenedores de los predios y, adicionalmente, la declaratoria de utilidad pública de la industria de los hidrocarburos, resulta acertada la redacción del aparte demandado, toda vez que el avalúo de los perjuicios que se pudieran ocasionar a los propietarios, poseedores, tenedores o dueños de las mejoras de los predios que deben soportar la servidumbre, sin duda alguna requieren de conocimientos específicos relacionados con los daños, perjuicios e incluso el área requerida para realizar las labores del sector petrolero. Manifiesta que, adicionalmente, no debe dejarse de lado la relevancia que conlleva la imposición de una servidumbre toda vez que limita un derecho económico que puede constituirse en fundamental como lo es el derecho a la propiedad.

Señala que la imposición de las servidumbres minera y petroleras sobre el derecho de dominio de los particulares obedece primordialmente a que el artículo 332 de la Constitución declara que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin distinguir entre aquellos que se encuentran en el suelo y los que provienen del subsuelo y sin discriminar tampoco entre los que se hallan en suelo de propiedad privada respecto de los que se localicen en terrenos públicos. De esta manera, al ser el Estado quien ejerce el derecho de dominio sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables, puede él mismo explorarlos y explotarlos directa o indirectamente, o reservarlo en forma temporal por

razones de interés público.

Manifiesta que cuando el Estado permite la explotación indirecta por parte de terceros de los recursos renovables, autoriza a través de la ley que los mismos puedan imponer en virtud de los principios de utilidad pública e interés general las servidumbres a la propiedad privada que resulten pertinentes para la exploración, producción y transporte de hidrocarburo.

Agrega que por lo anterior, la Ley 1274 de 2009 declara como de utilidad pública la industria de los hidrocarburos y permite que para realizar las actividades de exploración, producción y transporte se puedan imponer las servidumbres legales que sean necesarias, sobre bienes inmuebles y/o predios de propiedad privada.

2. En un segundo apartado de su intervención, el Ministerio aborda el análisis puntal de la disposición demandada, para lo cual hace una breve relación del procedimiento previsto en la Ley 1274 de 2009 para establecer o imponer una servidumbre de hidrocarburos.

En cuanto al procedimiento de avalúo pericial previsto en la disposición que contiene la expresión acusada señala que allí se dispone que para efectos del avalúo el perito tendrá en cuenta las condiciones objetivas de afectación que se puedan presentar de acuerdo con el impacto que la servidumbre genere sobre el predio, atendiendo la indemnización integral de todos los daños y perjuicios.

Agrega que, de conformidad con lo anterior, haciendo una interpretación sistemática de la ley, la indemnización a que hace referencia la norma demandada, es la que se genera por los daños y perjuicios ocasionados con los trabajos o actividades a realizar en ejercicio de las servidumbres de hidrocarburos, gravamen que tiene su fundamento en que la industria de los hidrocarburos ha sido declarada de utilidad pública en sus ramos de exploración, producción, transporte, refinación y distribución.

Manifiesta que, en ese orden de idea, el accionante se equivoca al afirmar que el daño ocasionado con los trabajos o actividades a realizar en ejercicio de las servidumbres de hidrocarburos y motivados por razones de utilidad pública, se equipara al señalado en el artículo 90 de la Constitución Política (daño antijurídico), en tanto que el gravamen de una servidumbre impuesta a un inmueble por razones de utilidad pública es una carga que el propietario, poseedor u ocupante de los terrenos o al dueño de las mejoras, esta obligado a

soportar en virtud de lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución Política.

Expresa que el accionante hace una interpretación subjetiva y errónea de la norma demandada, conforme a la cual la expresión “indemnización integral” involucra daños morales, cuando en realidad la norma no se refiere a la responsabilidad del Estado por el daño antijurídico. Reitera que el artículo demandado debe ser interpretado sistemáticamente en el contexto de la Ley 1274 de 2009, de tal manera que se entiende que la norma acusada se refiere estrictamente a la indemnización integral de todos los daños y perjuicios ocasionados con los trabajos o actividades a realizar en ejercicio de las servidumbres de hidrocarburos.

También resalta que la norma acusada señala textualmente que la indemnización allí prevista se reconocerá “sin perjuicio de las reclamaciones posteriores que pueda presentar el propietario, poseedor y ocupante de los predios afectados por daños ocasionados a los mismos durante el ejercicio de las servidumbre”. Es decir, la norma jurídica permite que el propietario, poseedor y/o ocupante del predio pueda recurrir ante los jueces de la república para reclamar por los daños ocasionados con posterioridad, y que, por lo tanto, carecen de razón los argumentos del accionante.

Por todo lo expuesto, el interviniente solicita negar las pretensiones de la demanda.

2. Universidad del Rosario

Mediante escrito allegado a esta Corporación el 5 de marzo de 2010 el Director de la Especialización en Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad del Rosario intervino en el proceso de la referencia a fin de solicitar la inexecutable de la disposición demandada por considerar que la misma se encuentra en contraposición con preceptos de la Carta Política.

Después de señalar las limitaciones que del artículo 58 de la Constitución se desprenden para el derecho de propiedad, y de poner de presente la habilitación que ello implica para que el legislador defina los motivos de utilidad pública o interés social que pueden dar lugar a dichas limitaciones, así como el contenido de las mismas, manifiesta que en ejercicio de esa habilitación el legislador expidió la Ley 1274 de 2009, que regula lo atinente al procedimiento de avalúo de la indemnización que se debe reconocer al titular de derechos

sobre el inmueble que deba soportar las servidumbres de índole legal, impuestas en razón del desarrollo de actividades propias de la industria de los hidrocarburos, en la medida en que éstas han sido previamente declaradas como de utilidad pública por parte del órgano legislativo.

Agrega que, en ese contexto, acoge la interpretación del actor, conforme a la cual, el precepto acusado, al disponer una indemnización integral de todos los daños y perjuicios, comprende no sólo los perjuicios materiales sino, además los perjuicios morales, y que ello desnaturaliza la figura misma de la indemnización a que se tiene derecho por la imposición de una servidumbre.

Sobre el contenido de la indemnización que se debe reconocer, con ocasión del ejercicio de la atribución concedida al legislador en el artículo 58 de la Constitución, señala que, como se ha puntualizado por la Corte, la misma “debe comprender el daño emergente y el lucro cesante que hayan sido causados al propietario”.

Observa que el Consejo de Estado, al pronunciarse sobre el mismo asunto, acogió la tesis, ya de antemano prohijada por la Corte Suprema de Justicia, que fijó los alcances de la indemnización al decir que “incluye no solo el valor de la edificación, mejoras y predio sino también, cualquier otro daño que hubiere sufrido el expropiado o damnificado, como el lucro cesante por arrendamientos dejados de percibir o el valor de las cosechas perdidas si se trataba de un bien cultivado por él mismo (...) no comprende únicamente el valor del inmueble ocupado o expropiado”.

Expresa que, de conformidad con lo anterior, si bien se ha reconocido la función reparatoria de la indemnización que se otorga a quien ha visto limitados sus derechos en aras del interés general decantado en una norma legal, pues lo que pretende este reconocimiento es restablecer el equilibrio de cargas públicas que tienen los particulares, el cual se ha visto alterado por el ejercicio de una actividad legítima del Estado, creadora de la limitación del derecho que, en principio, el particular no estaba llamado a soportar, no es menos cierto que la jurisprudencia constitucional ha delimitado los alcances de la reparación, al rechazar la pretensión de que la misma tenga intrínsecamente un carácter restitutivo, es decir, que encierre una reparación integral de la totalidad de los perjuicios causados, toda vez que la tasación de la indemnización se encuentra supeditada a la valoración de los intereses de la

comunidad y del afectado.

En relación con lo mencionado, queda establecido que la norma acusada sí se encuentra en contraposición de la normativa constitucional, ya que al considerar de plano que la reparación de los daños acaecidos con ocasión de la imposición de una servidumbre petrolera deba ser integral, está desconociendo el deber de fijar la indemnización considerando para el efecto no sólo los intereses del afectado sino también, y por sobre todo, los de la comunidad, como preceptúa el artículo 58 de la Constitución Nacional y la subsecuente interpretación que se le ha dado por parte de esta Corporación.

3. Instituto Colombiano de Derecho Procesal

Alberto Rojas Rios, actuando como miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, intervino oportunamente a través de un escrito en el que solicita que se declare la exequibilidad de la norma acusada.

En un primer acápite, se refiere a la función social de la propiedad, a los límites que le son impondibles al derecho, a las previsiones que al respecto existen en el bloque de constitucionalidad y a la idea de que la equivalencia económica de las prestaciones a la que responde la indemnización integral, impide que el daño sea antijurídico.

Expresa que la concepción absoluta del derecho de propiedad fue sustituida por la función social y ecológica inherente al mismo, en virtud de la cual es posible imponerle limitaciones que surjan de la utilidad pública o el interés social.

Agrega que, sin embargo, la imposición de limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad en razón a su función social no es absoluta, ni tampoco implica actuaciones arbitrarias por parte del Estado sobre quien debe soportar esta carga pública y que toda restricción en este derecho genera para su titular una indemnización justa, concepto que está previsto en el artículo 21 del Pacto de San José y en relación con el cual la Corte Americana de Derechos Humanos ha señalado que comprende la plena restitución.

Manifiesta que nuestra Constitución Política en el artículo 58 establece el reconocimiento de la propiedad como derecho protegido constitucionalmente y, su limitación debe estar

precedida por una justa indemnización, que a voces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe ser plena, es decir debe comprender los daños patrimoniales y extramatrimoniales, incluido el perjuicio moral. Así pues, anota, no se trata de cualquier indemnización, sino que debe ser una reparación integral cuando se afecta el ejercicio del derecho de propiedad, tal como se desprende de diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Señaló que la indemnización integral legitima la afectación al derecho de propiedad y que cuando no hay una indemnización plena, se rompe el equilibrio de las cargas públicas y torna la actuación del Estado en ilegítima produciéndose un daño antijurídico que el afectado no está obligado a soportar

Después de referirse a la naturaleza jurídica de las servidumbres petroleras, a la limitación de la propiedad que se deriva de las mismas y a la obligación de que, en ese contexto, la indemnización sea integral, expresa que, contrariamente a lo sostenido por el demandante, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, los perjuicios morales deben ser reconocidos, aún tratándose de pérdida material de bienes, siempre que estén debidamente acreditados.

Agrega que ese reconocimiento de los perjuicios morales no desconoce la función social de la propiedad, sino que, por el contrario, permite la realización de valores superiores, como el orden justo, permitiendo una indemnización integral a quien debe soportar la carga pública de imposición de una servidumbre petrolera.

Concluye su intervención con un acápite en el que, a partir de un desarrollo del principio de igualdad, señala que si la norma demandada fuera declarada inexecutable, se violaría dicho principio, porque se pondría en situación de desequilibrio a la persona que debe soportar la carga pública de imposición de servidumbre petrolera en el entendido que no podría ser indemnizada de manera integral, como si podría serlo quien sufre un daño antijurídico, como en la ocupación de hecho.

Para finalizar, manifiesta que el artículo 5 numeral 5 de la Ley 1274 de 2009 debe ser declarado executable porque respeta el bloque de constitucionalidad y no desconoce la función social de la propiedad y no existe norma en la Constitución Política que prohíba la indemnización integral cuando se imponen servidumbres legales.

4. Universidad Nacional de Colombia

José Francisco Acuña Vizcaya, Decano de la Facultad de Derecho, Ciencias Política y Sociales, intervino mediante escrito en el que solicita la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada.

Manifiesta que, en primer lugar, es necesario referirse, (i) al aporte del legislador en la protección efectiva de los derechos de los propietarios sometidos a servidumbres petroleras, y, (ii) a las transformaciones legales en la regulación de la servidumbre petrolera.

4.1. En lo referente al aporte del legislador en la protección efectiva de los derechos de los propietarios, señala que la actividad petrolera, que incluye exploración, explotación, transporte y distribución, es una actividad declarada como de utilidad pública e interés social en el país. Dicha connotación impone que los principios constitucionales de solidaridad y prevalencia del interés general sean preponderantes a la hora de analizar la colisión entre derechos particulares colectivos que se deriven de las cargas impuestas a los ciudadanos en el territorio nacional para el desarrollo de esta actividad petrolera y, de forma paralela, integrando la función social inherente a la propiedad, que se orienta a la realización de los intereses de la comunidad y que impone a quien sea propietario que, sin renunciar al ejercicio de sus derechos, contribuya de forma subyacente a la realización de intereses que trascienden la esfera individual.

Manifiesta que el derecho de propiedad está desarrollado en el artículo 58 de la Carta Política, en el cual se garantiza la propiedad privada, se protegen las formas asociativas y solidarias de propiedad, se reconoce el carácter limitable de la propiedad, la prevalencia del interés público o social sobre el interés privado, la inherente función social y ecológica y se señalan las modalidades y requisitos de la expropiación.

Explica que la naturaleza del derecho real de servidumbre, ostenta una especial diferencia con la limitación al derecho de propiedad impuesta por la expropiación, ya que en esta última, es el Estado el único destinatario del bien inmueble y a quien se transfiere de forma coactiva la propiedad, mientras que en la servidumbre, es posible que el destinatario del derecho real sea un particular a quine se ha encargado el desarrollo de la actividad petrolera.

No obstante esa diferenciación, la Constitución exige que tanto por expropiación como por servidumbre se indemnice de manera previa al ciudadano. Así pues, el ciudadano tiene la carta de soportar el explícito mandato del artículo 58 superior, sacrificio que genera la limitación a su derecho de propiedad, el cual debe ser indemnizado con el objeto de reparar la afectación que se causó a sus derechos y, especialmente, para preservar el principio de igualdad ante las cargas públicas.

Indica que el legislador haciendo uso de la cláusula general de competencia, decidió avanzar en la protección de los derechos de los ciudadanos que soportan la carga de la exploración y/o explotación petrolera en su predio, actividad que limita el derecho de propiedad y, estipuló un especial reconocimiento del pago justo de los perjuicios ocasionados más allá del suelo valor del suelo objeto de servidumbre.

4.2. Al presentar las transformaciones en la regulación de la servidumbre petrolera, el interviniente señala que la dispersión que existía en la legislación sobre la materia se pretendió superar con la Ley 1274 de 2009 y sostiene que del análisis integral de la dicha ley 1274 de 2009, se desprende el querer del legislador de hacer efectiva la garantía de los derechos del propietario frente a la imposición, de la denominada “servidumbre petrolera”. Explica que la norma incluye, como primera medida, la posibilidad de adelantar un proceso de negociación entre las partes, que si no se lleva a buen término, será resuelto por el juez, quien a su vez, nombrará un perito que realice el avalúo de la servidumbre y, el legislador ordena al perito tener en cuenta las “condiciones objetivas de afectación que se puedan presentar con el impacto que la servidumbre genere sobre el predio, atendiendo la indemnización integral de todos los daños y perjuicios”.

Por lo anterior, considera que el legislador, al considerar el avalúo de la servidumbre de forma integral, obliga al perito a tasar no sólo el valor real del suelo de forma aislada, sino a considerar además los daños y perjuicios causados con la imposición de la servidumbre, como destrucción de fuentes de agua y daños definitivos en el terreno utilizado o los terrenos circundantes, entre otros. Agrega que la Corte Constitucional ha sostenido que al considerar los intereses de la comunidad y del afectado, la indemnización debe ser justa lo cual concuerda con el artículo 21 del Pacto de San José, según el cual “ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social en los casos y según las formas establecidas por la ley.”

Expresa que en su concepto, es potestad del legislador aportar al principio de equilibrio de las cargas públicas, avanzando en la protección de los ciudadanos que están en el deber de soportar servidumbres petroleras y, por lo tanto, solicita que se declare la exequibilidad del aparte demandado.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 4945 de 12 de abril de 2010, solicita a esta Corporación, en primer lugar, que se inhiba de hacer un pronunciamiento de fondo, debido a la ineptitud sustantiva de la demanda y, subsidiariamente, que se declare la exequibilidad del numeral 5° (parcial) del artículo 5 de la Ley 1274 de 2009.

5.1. En cuanto hace a la primera solicitud, el Ministerio Público se refiere a las condiciones de procedibilidad de la acción de inconstitucionalidad, para concluir, en ese contexto, que el actor sustenta su demanda en razonamientos jurídicos vagos e imprecisos que no logran articular siquiera una aparente oposición objetiva y verificable entre la disposición parcialmente acusada y la Constitución. Agrega que el defecto observado en la demanda, pese a lo decidido en el auto admisorio de la misma, no se subsanó con el escrito de corrección presentado por el actor, en el cual éste se limita a transcribir unos apartes de un fallo de la Corte Constitucional, en los que, contrariamente a su entender, se deja abierta la posibilidad al reconocimiento, tasación y pago de los perjuicios morales, siempre que se demuestre su relación con la limitación física de la propiedad o con la restricción a la explotación económica del predio.

Así las cosas, el Ministerio Público considera que el actor incumplió con la carga argumentativa de sustentar el cargo de inexequibilidad que alega y que, en consecuencia, procede una decisión inhibitoria, por ineptitud sustantiva de la demanda.

5.2. No obstante lo expuesto, la vista fiscal procede, para fundamentar una solicitud subsidiaria de exequibilidad, a realizar el análisis de fondo de la demanda, a partir del contenido y el alcance del artículo parcialmente impugnado.

En ese contexto, destaca, en primer lugar, el especial carácter que revisten los procesos que imponen gravámenes a la propiedad privada a fin de permitir la ejecución de obras o proyectos relacionados con la protección del interés general. Sobre el particular señala que la

imposición de servidumbres legales para realizar actividades de exploración, producción y transporte de hidrocarburos encuadra perfectamente dentro de la función social de la propiedad en los términos del artículo 58 Superior. Así, añade, resulta claro que las limitaciones derivadas de la constitución de servidumbres a tal fin tienen un objetivo definido y verificable: Permitir la construcción de la infraestructura necesaria en campo e instalar todas las obras y servicios propios para beneficio del recurso petrolero, de acuerdo con los proyectos que con ese propósito diseñen las entidades encargadas de su ejecución.

Después de presentar una síntesis comprehensiva de la doctrina constitucional sobre el contenido y alcance del derecho a la propiedad y sus tensiones con la protección del interés general, tal como está contendía, principalmente, en las sentencias C-1074 de 2002 y C-831 de 2007, expresa que, en criterio de la Corte Constitucional, del artículo 58 Superior se derivan consecuencias jurídicas concretas para los procesos de imposición de servidumbres públicas, que resume de la siguiente manera:

i. Los conflictos entre el interés público, representado en este caso en la necesidad de garantizar la adecuada realización de las actividades petroleras, y los intereses particulares del propietario o poseedor del predio, deben resolverse a favor del primero, merced del carácter de utilidad pública que el legislador le ha conferido a los planes, proyectos y ejecución de obras destinadas para tal efecto (artículo 1º de la ley 1274 de 2009); y

i. Una vez definida la necesidad de satisfacer ese interés social, los derechos de los particulares deben ser resarcidos a través de una indemnización justa, la cual se fijará consultando y conciliando los intereses de la comunidad y del afectado.

En este orden de ideas, expresa la vista fiscal, ha sido el propio Constituyente primario quien ha establecido que, de conformidad con este criterio, pese a la garantía de que gozan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social resultaren en

conflicto los derechos de particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al público o social.

Añade que es por esto que, medidas restrictivas de la propiedad privada, como la que se analiza, operan, en atención a su naturaleza, por ministerio de la ley, pues son gravámenes que ha impuesto directamente el Congreso de la República, como representante democrático de la soberanía popular, en consideración a los fines de interés social y de utilidad pública que se persiguen socialmente por considerarse especialmente valiosos.

Bajo esta perspectiva, manifiestas que importa reseñar que, tal como se expresa en la Sentencia C-831 de 2007 citada por el accionante, las reglas dispuestas por el artículo 58 Superior restringen las pretensiones del propietario o poseedor del bien sirviente a la obtención de una indemnización justa³ por los daños que se causen como consecuencia de la imposición de la servidumbre pública, “monto que deberá compensar los perjuicios relacionados tanto con la limitación física de la propiedad como con la restricción a la explotación económica del predio, en los casos que tal desmejora se acredite”.

De esta manera, prosigue la Vista Fiscal, los derechos del propietario, poseedor u ocupante del predio sirviente no quedan desprotegidos, ya que se estatuye a cargo del beneficiario correspondiente la obligación de asegurar el pago de los perjuicios que se llegasen a causar en razón de la servidumbre y se dispone, además, que en tal caso las obras y trabajos a que haya lugar no podrán iniciarse o deberán suspenderse mientras que no se haya efectuado aquel, o en su defecto, se haya constituido la caución requerida para garantizarlo.

Por tanto, para el Ministerio Público es posible concluir que sobre esta materia el legislador está facultado, en ejercicio de su amplia libertad de configuración normativa, para establecer las características, condiciones y procedimientos tendientes a salvaguardar la protección del interés general en los procesos de constitución de una servidumbre pública, pero a condición de proteger simultáneamente el derecho que tienen los afectados por ella a obtener la compensación económica de todos los perjuicios que le sean generados por tal gravamen.

Para el Ministerio Público, la indemnización “integral” prevista por el numeral 5º del artículo 5º de la ley 1274 de 2009 es compatible con la función social de la propiedad y el principio de equidad en la distribución de las cargas públicas. A ese respecto, después de describir de

manera detallada el proceso de imposición de la servidumbre contenido en la ley, expresa que, lejos de tratarse de una disposición aislada y desconectada del resto de las normas que rigen sobre la materia, el aparte legal demandado se incorpora dentro de un ordenamiento sistemático que pretende salvaguardar tanto el interés general del interesado en la imposición de la servidumbre, como el interés particular del afectado, otorgando garantías jurídicas a uno y a otro como, por ejemplo, que la servidumbre sólo se pueda imponer por una autoridad judicial y previa constitución de caución, y que exista la posibilidad para ambas partes de utilizar los mecanismos de defensa propios de un proceso judicial para hacer valer sus derechos y expectativas legítimas al respecto.

Por tanto, considera que de ninguna manera se puede endilgar aquí al Legislador una extralimitación de sus funciones, puesto que por el contrario, en ejercicio de su libertad de configuración normativa, diseñó un procedimiento prejudicial y judicial de avalúo para las servidumbres petroleras que contempla suficientes garantías para la obtención de una indemnización justa, que atienda tanto a la utilidad pública de tal gravamen como a los derechos adquiridos del propietario del inmueble sobre el cual recae.

En este orden de ideas, manifiesta que el actor se equivoca al argumentar que la intervención del Congreso de la República en la fijación del carácter integral a la indemnización bajo examen quebranta los principios en que funda el Estado Social de Derecho, ya que tal atributo que abre paso al resarcimiento de los perjuicios morales puede llegar a ser no sólo admisible, sino también necesario y, en todo caso, válido constitucionalmente, por su relevancia para el debido respeto y garantía de los fines sociales de la propiedad privada y la distribución equitativa de las cargas públicas.

Expresa que, más aún, la expresión normativa impugnada lejos de vulnerar las reglas superiores que resuelven la tensión generada entre los derechos adquiridos y la utilidad pública dentro de los procesos de servidumbre y expropiación, los desarrolla progresivamente, en la medida en que la propia jurisprudencia constitucional ha establecido que la indemnización justa por los daños causado en tales eventos debe compensar: “los perjuicios relacionados tanto con la limitación física de la propiedad como con la restricción de la explotación económica del predio, en los casos en que tal desmejora se acredite”⁴

En este sentido, el artículo demandado, sin menoscabar el interés público representado en

los encargados de la realización de actividades petroleras, explicita el contenido del concepto de indemnización justa, al entenderla como aquella que repara efectivamente todos los perjuicios ocasionados al propietario, poseedor u ocupante del predio sirviente, siempre que sean debidamente demostrados, argumentativa y probatoriamente, como consecuencia de la restricción de su derecho a la propiedad a la que han sido sometidos por imperio de la ley.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir la demanda de la referencia.

2. La materia sometida a examen

Para el demandante, la expresión “integral”, incluida en el numeral 5º del artículo 5 de la Ley 1274 de 2009, implica que la indemnización de los perjuicios que surjan de la imposición de una servidumbre de hidrocarburos comprende, tanto el daño material, como el moral, lo cual, en su criterio, resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución Política, porque, por un lado, asimila la indemnización por la servidumbre a la prevista en el artículo 90 de la Constitución para el daño antijurídico, no obstante que dicha servidumbre, por enmarcarse dentro una actividad de interés público, no da lugar a un daño antijurídico, sino a uno que el propietario está en el deber jurídico de soportar, y por otro, porque al disponerse que la indemnización comprenda todo tipo de daño, se contraría el mandato del artículo 58, conforme al cual la indemnización se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado.

Quien interviene por la Universidad del Rosario coadyuva la demanda, con la consideración de que, efectivamente, disponer una indemnización integral de los perjuicios derivados de la imposición de una servidumbre de hidrocarburos, contraviene el mandato del artículo 58 de la Constitución, conforme al cual la indemnización debe fijarse consultando los intereses de la comunidad y del afectado, lo cual, según los desarrollos de la jurisprudencia constitucional, implica que tal indemnización no tiene intrínsecamente un carácter restitutorio que encierre una reparación integral de la totalidad de los perjuicios causados.

Los demás intervinientes, esto es, el Ministerio de Minas y Energía, el Instituto Colombiano de Derecho Procesal y la Universidad Nacional de Colombia, así como el Ministerio Público, coinciden en oponerse a las pretensiones de la demanda, con argumentos que, en general, giran en torno a la idea de que el régimen de avalúo de las servidumbres de hidrocarburos previsto en la Ley 1274 de 2009 busca lograr un equilibrio jurídico entre los particulares, el sector industrial y el interés general y que la fórmula de valoración de los perjuicios consagrada en la ley obedece al imperativo de una indemnización justa.

Adicionalmente, el Ministerio Público, solicita, de manera principal, que la Corte se inhiba de hacer un pronunciamiento de fondo, por ineptitud sustantiva de la demanda.

3. Inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda

3.1. No obstante que, tras la inadmisión inicial de la demanda, el magistrado sustanciador decidió admitirla al considerar que se habían subsanado los defectos observados, el análisis más detenido, propio de esta etapa del proceso de inconstitucionalidad, lleva a la Corte a la conclusión de que la demanda no cumple los requisitos mínimos para un pronunciamiento de fondo, toda vez que la argumentación expuesta por el actor adolece de la falta de los requisitos de especificidad, pertinencia y suficiencia en cuanto a las razones de inconstitucionalidad, lo cual conduce a una decisión inhibitoria.⁵

Al respecto cabe observar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que, no obstante la naturaleza pública e informal de la acción de inconstitucionalidad, la misma debe cumplir unos requisitos mínimos para su trámite y decisión de fondo. Ha destacado la Corporación que, conforme al artículo 241 de la Constitución, no le corresponde a la Corte revisar oficiosamente las leyes, sino examinar las que efectivamente se hubieren demandado por los ciudadanos, lo cual implica que esta Corporación sólo pueda adentrarse en el estudio de fondo de un asunto una vez se presente en debida forma la acusación⁶. También ha puntualizado la Corte que la exigencia de una carga mínima de argumentación no implica caer en formalismos técnicos, ni en rigorismos procesales que puedan tornar inviable la demanda, sino que constituye un presupuesto para que el debate de constitucionalidad se trabee en debida forma, permitiendo a los interesados en coadyuvar la demanda o en oponerse a ella, intervenir en torno a problemas de constitucionalidad claramente

discernibles.

En este sentido, la Corte Constitucional, al interpretar el artículo 2º del Decreto 2067 de 1992, ha señalado que no obstante el principio *pro actione* que guía el ejercicio de la acción pública de inexecuibilidad, para que haya lugar a un pronunciamiento de fondo de la Corte Constitucional, las demandas de inconstitucionalidad deben contener los siguientes elementos: (i) el texto de la norma demandada; (ii) las disposiciones constitucionales violadas; y (iii) las razones por las cuales se considera que la norma acusada vulnera tales disposiciones.

En relación con este último presupuesto, la Corte ha dicho que, para que se configure un cargo apto, las razones de inconstitucionalidad, deben ser claras⁷, ciertas, específicas⁸, pertinentes⁹ y suficientes¹⁰, como carga mínima de argumentación que el actor debe exponer para evitar una decisión inhibitoria.¹¹

3.2. Al analizar los anteriores presupuestos en el presente caso, encuentra la Corte que el demandante efectivamente identifica de manera precisa el aparte normativo demandado y acompaña la transcripción de la disposición que lo contiene y que, así mismo, señala claramente la norma constitucional que estima infringida.

Sobre el particular cabe anotar que el demandante acierta parcialmente al ubicar el tema de las servidumbres de hidrocarburos en el contexto del artículo 58 de la Carta, puesto que, tal como se ha señalado por la Corte¹², la restricción al libre ejercicio de los derechos económicos y, en especial a la propiedad privada, que el legislador impone con las servidumbres, encuentra sustento constitucional, entre otras previsiones, en el carácter social de los derechos de contenido económico que se deriva de los artículos 58 y 333 de la Constitución.

A ese efecto es preciso tener en cuenta que, tal y como ha sido recordado por la Corte, el artículo 793 del Código Civil se refiere a las servidumbres como una limitación válida del derecho de dominio y el artículo 879 de esa misma codificación las define como el “gravamen impuesto sobre un predio, en beneficio de otro de distinto dueño o de una entidad sea de derecho público o privado”.

Por otra parte, según lo disponen los artículos 888 y 897 del Código Civil, las servidumbres pueden ser naturales, que provienen de la situación natural de los predios; voluntarias, constituidas por la propia decisión del hombre, y legales, que se imponen por voluntad del legislador. Estas últimas, comportan una limitación del dominio que se impone por virtud de la ley y a la cual el propietario no puede rehusarse. En este caso, cuando la servidumbre legal se impone por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, ha dicho la Corte que las reglas dispuestas por el artículo 58 Superior, restringen las pretensiones del propietario o poseedor del bien sirviente a la obtención de una indemnización justa.¹³

La expropiación, y, en general, las limitaciones del dominio que se realizan al amparo del artículo 58 de la Constitución, comportan una específica modalidad de actuación del Estado, que genera una afectación patrimonial y que se encuentra regulada de manera especial por la propia Constitución. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que en las servidumbres y particularmente en las de hidrocarburos, además de la afectación derivada de la imposición misma de la servidumbre y de la consiguiente ocupación del predio, que por sí misma da lugar a una indemnización, conforme a lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución¹⁴, pueden presentarse otros perjuicios derivados de los daños que se causen durante el proceso de ocupación del predio, e incluso, con posterioridad, durante el desarrollo de la correspondiente actividad de la industria de los hidrocarburos, y cuya indemnización se sujeta al régimen general del daño antijurídico previsto en el artículo 90 de la Constitución, aspecto que no se aborda por el demandante.

En efecto, el actor cuestiona la indemnización integral prevista en la norma, únicamente desde la perspectiva de que la misma comporta el reconocimiento de unos eventuales perjuicios morales derivados de la imposición de la servidumbre, lo cual va en contravía con el deber que tiene el afectado de soportar el gravamen que se impone por motivos de utilidad pública o interés general y se opone al mandato superior según el cual la indemnización debe consultar los intereses de la comunidad y del afectado, a partir de las consideraciones que se analizan a continuación.

3.3. En primer lugar, en la demanda se expresa que por virtud de la expresión “integral” acusada, la indemnización de los perjuicios que surjan de la imposición de una servidumbre de hidrocarburos comprende, tanto el daño material, como el moral, lo cual, en criterio del

actor, resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución Política, porque asimila la indemnización por la servidumbre a la prevista en el artículo 90 de la Constitución para el daño antijurídico, no obstante que dicha servidumbre, por enmarcarse dentro una actividad de utilidad pública o de interés social, no da lugar a un daño antijurídico, sino a uno que el propietario está en el deber jurídico de soportar.

Al analizar este primer planteamiento del demandante, encuentra la Corte que el mismo no satisface los requisitos de especificidad, pertinencia y suficiencia, por cuanto no define con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través “de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada”, ni presenta un reproche de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado, ni, finalmente, expone elementos de juicio suficientes para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche, ni para generar una duda mínima sobre la constitucionalidad del mismo.

Lo anterior porque, no obstante que se señala como infringido el artículo 58 de la Constitución, el argumento que ahora se analiza se limita a señalar la diferente naturaleza de la indemnización que surge del daño antijurídico, tal como esta prevista en el artículo 90 Superior, de la propia del régimen de la expropiación contenido en el artículo 58 de la Carta, para señalar que, al paso que en la primera se admiten los perjuicios morales, no ocurre lo mismo en la segunda, a partir de una consideración que, no sólo no analiza en el contenido del artículo 58, para establecer una específica oposición normativa con la expresión acusada, sin que parte de una apreciación fragmentaria tanto del concepto de daño antijurídico, como de los perjuicios susceptibles de indemnización por virtud de la imposición de una servidumbre de hidrocarburos a la luz de lo dispuesto en la Ley 1274 de 2009.

En primer lugar, cabe observar que, frente a la actuación del Estado, la calificación de un daño como antijurídico puede hacerse desde una doble perspectiva: subjetiva y objetiva. En el primer caso, el daño se ubica dentro de lo que la jurisprudencia contencioso administrativa ha desarrollado como falla en el servicio, y, en el segundo, puede encuadrarse dentro de la elaboración sobre la responsabilidad por daño especial.

De este modo se tiene que, desde la perspectiva subjetiva, la previsión del artículo 90 de la

Constitución comprende tanto el daño ilegítimo como el proveniente de una actuación lícita del Estado. Así, sobre este último particular, el Consejo de Estado ha señalado que el régimen de responsabilidad aplicable a los casos en que se reclama la indemnización por los perjuicios causados con el ejercicio de una actividad lícita de la Administración ha sido estudiado bajo el denominado régimen por daño especial.¹⁵ Se trata, en ese caso, ha dicho el máximo Tribunal de lo contencioso administrativo, "... de un régimen de responsabilidad que no tiene como fundamento un error o falla atribuible a la Administración, sino el ejercicio de actividades legítimas que pueden causar daños a los administrados quienes, en aras de garantizar la equidad y el equilibrio frente a las cargas públicas, deben ser indemnizados."¹⁶

Incluso debe tenerse en cuenta que, para ciertos efectos, el Consejo de Estado ha asimilado la naturaleza de la indemnización que procede en el proceso de reparación directa por razón de la realización de trabajos públicos, a la que se dispone en el proceso de expropiación.¹⁷ Observa la Corte que en ambos casos se trata de indemnizar un daño antijurídico en sentido objetivo, cuando se acredita que el afectado no está en la obligación de soportarlo.

En cualquier caso, parecería claro, y el actor no lo desvirtúa, que la posibilidad de indemnizar los perjuicios morales no está supeditada al carácter legítimo o ilegítimo de la acción estatal generadora del daño o del perjuicio, sino a la antijuridicidad objetiva del mismo y a su acreditación probatoria.

En ese contexto el actor no explica por qué razón considera que, del hecho de que el propietario, poseedor u ocupante tenga el deber jurídico de soportar la servidumbre, lo cual excluye la antijuridicidad subjetiva del acto de imposición de la misma, se siga que la Constitución excluye, de manera categórica, la posibilidad de que se indemnicen los perjuicios morales que pudiesen llegar a ser establecidos.

Para la Corte, presentar un argumento sobre la diferente naturaleza, o si se quiere, el distinto origen jurídico del deber de indemnizar que se desprende de los artículos 58 y 90 de la Constitución, no aporta un argumento de inconstitucionalidad en torno a la eventualidad de que a la luz de la disposición demandada se indemnicen los perjuicios morales que puedan acreditarse con ocasión de una servidumbre de hidrocarburos.

No obstante que la imposición de la servidumbre es lícita, permitida por la Constitución en los términos y condiciones en ella previstos y desarrollados en la ley para las limitaciones al derecho de propiedad, razón por la cual el particular afectado tiene el deber jurídico de soportar el gravamen, sin que, específicamente, por ejemplo, en el caso de las servidumbres de hidrocarburos, pueda oponerse a ella, comporta un detrimento patrimonial antijurídico, porque el particular, si bien debe soportar el gravamen, no está en el deber jurídico de asumir ese detrimento patrimonial.

Para sustentar su posición, el actor se remite a la Sentencia C-1074 de 2002, en la que la Corte expresó que "... la indemnización que establece el artículo 58 constitucional en caso de expropiación es distinta de la que señala el artículo 90 de la Carta en relación con la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas. En primer lugar, el artículo 58 se refiere a un daño que no es antijurídico, puesto que el mismo texto constitucional establece que el particular debe soportar la carga de ser expropiado, es decir, el daño resultado de la expropiación sí debe ser soportado por el expropiado, lo cual no significa que dicho daño no deba también ser indemnizado, por mandato expreso de la Constitución. La existencia de tal deber justifica que la indemnización en caso de expropiación no tenga siempre que ser integral –como si lo exige el artículo 90 Superior. En segundo lugar, el artículo 58 Superior regula expresamente la fijación de la indemnización en caso de expropiación para indicar que ésta no se basa exclusivamente en los intereses del afectado, es decir, en el interés privado en que la indemnización sea lo más elevada posible y comprenda todas las cargas que ha soportado, sino que ha de fundarse también en los intereses de la comunidad. La fijación de la indemnización se hará "consultando los intereses de la comunidad y del afectado", cuando el perjuicio es resultado de una expropiación, no de un daño antijurídico previsto en el artículo 90. En tercer lugar, tradicionalmente la indemnización en caso de expropiación no ha comprendido el daño moral, como por ejemplo el que puede resultar del especial afecto que el propietario tuviera por el bien expropiado. Ello indica que en este caso la expropiación no tiene que ser integral. En cambio, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por daños antijurídicos, la indemnización sí comprende el daño moral."

Para la Corte esa remisión no es suficiente para construir un cargo de inconstitucionalidad, porque, entre otras razones, en la misma sentencia citada por el actor, la Corte hace un

análisis sobre el alcance de la contraposición de los intereses de la comunidad y del afectado, que se distancia de la mera consideración marginal sobre la constatación fáctica de que, tradicionalmente, en la expropiación no se consideran los perjuicios morales. Adicionalmente, como se ha visto, en el artículo 90 de la Constitución se comprende la reparación del daño por la actuación tanto legítima como ilegítima del Estado, razón por la cual ese no es un aspecto para determinar la procedencia o no de los perjuicios morales, y porque el actor no alude a la específica situación de las servidumbres de hidrocarburos, que, como se ha visto, pueden dar lugar a perjuicios que deban encararse desde una perspectiva que comprenda tanto el artículo 58 como el 90 de la Constitución.

De este modo, el demandante no alude al hecho de que la norma acusada atiende al imperativo de valorar los perjuicios objetivos derivados de la servidumbre, con independencia de si se trata de perjuicios materiales o morales, aspecto sobre el cual existe debate doctrinario y jurisprudencial tanto en Colombia como en el derecho comparado, y que no le corresponde a la Corte dilucidar mientras no se presenten argumentos de constitucionalidad en uno u otro sentido, lo que no ocurre en este caso.

3.3. El segundo componente de la argumentación presentada por el actor, que alude a la incompatibilidad que, en su criterio, existe entre la posibilidad de que se indemnicen los perjuicios morales que puedan derivarse de la imposición de una servidumbre petrolera y el mandato conforme al cual, en la expropiación, la indemnización debe fijarse consultando los intereses de la comunidad y los del afectado, también resulta insuficiente para sustentar los cargos de inconstitucionalidad, puesto que la fórmula de atender los intereses de la comunidad y del afectado, no se remite a la inclusión o exclusión de determinadas categorías de daño o perjuicio, aspecto que la Constitución no define, sino a los criterios de equidad que gobiernan la fijación del valor de los perjuicios y la modalidad de la indemnización.

De este modo se tiene que el demandante no presenta argumentos que muestren de qué manera, la eventual inclusión de los perjuicios morales en la expresión indemnización integral, resulta contraria a la Constitución. O, en sentido inverso, a partir de las consideraciones presentadas por el actor, no es posible concluir que la previsión constitucional sobre la indemnización que consulte los intereses de la comunidad o del afectado, excluya per se la indemnización de los perjuicios morales.

En efecto, el actor se limita a señalar que son distintas en su naturaleza, la indemnización prevista para la expropiación, y, en general para las limitaciones al derecho de propiedad que tienen asidero en el artículo 58 de la Constitución, y las que proceden frente al daño antijurídico reguladas en el artículo 90, pero sin mostrar que, en razón de esa diferencia, de la Constitución se desprenda una exclusión de la posibilidad de incluir el daño moral dentro de los aspectos a indemnizar en el evento de la imposición de una servidumbre. Por otra parte, afirma, sin presentar desarrollo argumentativo adicional, que el mandato constitucional conforme al cual la indemnización debe fijarse consultando los intereses de la comunidad y del afectado, excluye la posibilidad de reconocer el perjuicio moral.

Se advierte pues, que la razón presentada por el demandante no es específica, por cuanto no define “con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través ‘de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada’ (...)”.¹⁸ El actor, de manera implícita, pone de presente la existencia de un debate doctrinario acerca de los perjuicios morales y la posibilidad de su indemnización, particularmente en cuanto hace a los que se pretendan derivar de la afectación de una cosa material, y afirma, sin sustentarlo, que la indemnización a la que alude el artículo 58 de la Constitución no comprende los perjuicios morales, en razón a que la misma debe fijarse consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En ningún momento explica por qué el eventual reconocimiento de los perjuicios morales que puedan ocasionársele al afectado por una servidumbre resulta contrario a los intereses de la comunidad.

3.4. Encuentra la Corte que, incluso si el asunto planteado por el demandante se mira desde una perspectiva más amplia, para confrontar la disposición legal que establece una reparación integral, con el mandato constitucional conforme al cual, en la expropiación, la indemnización debe fijarse consultando los intereses de la comunidad y del afectado, no es posible encontrar en los argumentos presentados por el actor razones orientadas a mostrar que la previsión legislativa que ordena que al avaluar el impacto que una servidumbre de hidrocarburos pueda generar sobre el predio sirviente se atienda a la indemnización integral de todos los daños y perjuicios, privilegia el interés del propietario, el poseedor o el ocupante del predio afectado, sobre los intereses de la comunidad.

En relación con el referido mandato constitucional, la jurisprudencia de esta Corte¹⁹ ha señalado que, no obstante que a la luz de lo dispuesto en la Constitución, en armonía con

previsiones de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad, la indemnización por la expropiación debe ser justa, la misma no necesariamente debe responder siempre integralmente a los intereses del afectado. Ha dicho esta Corporación que “[en ciertas ocasiones dicha indemnización puede cumplir una función meramente compensatoria, en otras, una función reparatoria que comprenda tanto el daño emergente como el lucro cesante, y ocasionalmente una función restitutiva, cuando ello sea necesario para garantizarle efectividad de derechos especialmente protegidos en la Carta, como se verá a continuación.”²⁰ Entre los criterios que pueden dar lugar a que la indemnización no sea integral la Corte ha señalado que del hecho de que la propiedad sea una función social, “... surge la posibilidad constitucional de reducir el valor de la indemnización reconocida al particular expropiado, cuando dicha propiedad no está cumpliendo con esa función. En este orden de ideas, también puede regularse la forma de pago de dicha indemnización y los instrumentos con los cuales será cancelada.”²¹

En ese escenario, para sustentar un cargo de inconstitucionalidad contra el aparte normativo demandado en este proceso, sería necesario mostrar que, en el caso concreto, la decisión legislativa que contempla una indemnización integral resulta incompatible con el mandato constitucional que impone consultar para el efecto, conjuntamente, los intereses de la comunidad y los del afectado, lo que implicaría acreditar que, disponer que los operadores de la industria de los hidrocarburos interesados en la imposición de una servidumbre deban reconocer de manera integral los perjuicios que de la misma se deriven para los propietarios, poseedores u ocupantes del predio, es contrario a los intereses de la comunidad, o, alternatively, que las condiciones para la fijación del valor de la indemnización y el pago de la misma, así como para la efectividad de la servidumbre, que en principio aparecen como orientadas a que el proceso sea lo más expedito posible, en atención, precisamente al carácter de utilidad pública que la ley le ha dado a la industria de hidrocarburos²², en realidad resultan contrarias a los intereses de la comunidad.

A ese respecto es preciso tener en cuenta que no obstante que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 332 de la Constitución, el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, el Decreto Ley 1760 de 2003 le asignó a la Agencia Nacional de Hidrocarburos, Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Minas y Energía, la administración integral de las reservas de hidrocarburos de propiedad de la Nación, y que corresponde a dicha agencia asignar las áreas hidrocarburíferas de la Nación para su

exploración y explotación y celebrar los contratos necesarios para el efecto, aspecto este último que implica definir asuntos como la propiedad de la producción y de los activos de la explotación, el riesgo de la operación, los costos, el desarrollo y la operación de instalaciones, las regalías y los impuestos aplicables.

En ese contexto, la Ley 1274 de 2009 diseñó un procedimiento para la imposición y el avalúo de las servidumbres petroleras, que comprende una fase de negociación directa, en la cual el operador de hidrocarburos interesado debe ponerse en contacto con el propietario, poseedor u ocupante de los terrenos o el dueño de las mejoras, con el propósito de ponerlo al tanto sobre la intención de constituir la servidumbre y las condiciones de la misma y, de ser posible, llegar a un acuerdo sobre la indemnización de los perjuicios. Sólo en el evento en el que no haya acuerdo habrá lugar a la fase judicial, dentro de la cual se encuentra el avalúo pericial cuyos parámetros legales han sido cuestionados por el demandante.

Para mostrar que el régimen de avalúo de las servidumbres de hidrocarburos previsto en la Ley 1234 de 2009 resulta contrario a los mandatos del artículo 58 de la Constitución, sería preciso hacer un análisis del anterior conjunto normativo, orientado a determinar de qué manera se desconocen los intereses de la comunidad, al establecer, a cargo del operador de hidrocarburos, la indemnización integral de los perjuicios que se causen con la imposición de la servidumbre, lo cual no se hizo por el actor en el presente proceso.

3.5. A partir de las anteriores consideraciones, es posible concluir que en el presente caso no se han reunido los requisitos mínimos que habilitan a la Corte Constitucional para pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado, motivo por el cual deberá declararse inhibida por ineptitud sustancial de la demanda.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

INHIBIRSE de emitir pronunciamiento de fondo respecto de la demanda de inconstitucionalidad del aparte acusado del artículo 5º de la Ley 1274 de 2009, por ineptitud

sustantiva de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. Cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

Ausente con permiso

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-641 DE 2010 DEL MAGISTRADO LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Referencia: expediente: D-7983

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 5º parcial, del artículo 5º de la Ley 1274 de 2009, “Por la cual se establece el procedimiento de avalúo para las servidumbres petroleras”

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Con el debido respeto por las decisiones mayoritarias de esta Corporación, me permito salvar mi voto a esta sentencia, mediante la cual se decide inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo respecto de la demanda de inconstitucionalidad contra el aparte acusado del artículo 5º de la Ley 1274 de 2009, por ineptitud sustantiva de la demanda, por cuanto considero que en aplicación del principio pro actione, la presente demanda sí reunía los requisitos mínimos de forma y de fondo exigidos por la ley y la jurisprudencia de esta Corte, para poder realizar un examen de fondo y emitir un fallo de mérito frente al cargo por violación del artículo 58 de la Carta Política.

Por consiguiente, me aparto de la decisión inhibitoria proferida en esta providencia judicial.

Fecha ut supra.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

1 Corte Constitucional, Sentencia C-870 de 2003

2 Ibid.

3 El concepto indemnización justa ha sido objeto de debate por la jurisprudencia constitucional. Así, la sentencia C-1074/02, antes reseñada, expuso las siguientes consideraciones sobre el tópico, que apuntan a ese carácter cualificado de la indemnización por afectación del derecho a la propiedad particular:

¿Quiere decir lo anterior, que bajo los actuales parámetros constitucionales, la disminución del valor de la indemnización que se reconozca al particular expropiado, en aras de consultar los intereses de la comunidad, puede llegar a ser de tal magnitud que finalmente no se le reconozca ningún valor como indemnización? || La Corte considera que ello no es posible, pues luego de derogada la posibilidad de expropiación sin indemnización por el Acto Legislativo No. 1 de 1999, es claro que la limitación a la indemnización en caso de expropiación no puede llegar hasta el punto de no reconocer ningún valor al particular afectado. Indemnizaciones simbólicas o irrisorias no serían justas. || La referencia a los intereses de la comunidad y del particular afectado también resalta un cambio fundamental introducido por el Constituyente en 1991: la fijación del valor de la indemnización difícilmente puede hacerse de manera abstracta y general, sin tener en cuenta el contexto de cada caso, sino que requiere la ponderación de los intereses concretos presentes en cada situación, para que el valor de la indemnización corresponda en realidad a lo que es justo. Esta característica puede llevar a que el juez, luego de ponderar los intereses, en cada caso, establezca una indemnización inferior al total de los daños ocasionados por la expropiación, pero sin que pueda, dado que el Acto Legislativo No. 1 de 1999 excluyó la posibilidad de expropiación sin indemnización, llegar a la conclusión de que no hay lugar a indemnización adecuada, como ya se dijo. || La ponderación de los intereses enfrentados en cada caso la hace el juez. Se trata de un requisito que también impide que el monto de la indemnización finalmente fijado, y las condiciones de su pago, sean arbitrarios, por violar los parámetros legales, por obedecer a prejuicios o a un animus discriminatorio, por carecer de razonabilidad en las circunstancias en que colisionaron el interés del afectado y el interés de la comunidad, o por ser evidentemente desproporcionados.

4 Corte Constitucional. Sentencia C-831 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

5 En la sentencia C-913 de 2004, la Corte expresó que “[l]a admisión de la demanda no obsta para que durante el trámite de la acción, mediante el estudio en detalle de los temas planteados por el accionante, las pruebas aportadas y las intervenciones de las autoridades públicas o privadas que participen en el proceso, la Corte Constitucional encuentre que las razones expuestas por el accionante en la demanda, no cumplen con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, y decida por ello, inhibirse de conocer los argumentos planteados, por no cumplir con los requisitos exigidos”.

6 Sentencia C-447 de 1997

7 “La claridad de la demanda es un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación, pues aunque “el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad, [por regla general], releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el Estatuto Fundamental”⁷, no lo excusa del deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa”.

8 “Las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través “de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada”⁸. El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales”⁸ que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad⁸.”

9 “La pertinencia también es un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de

consideraciones puramente legales⁹ y doctrinarias⁹, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que “el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico”⁹; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia⁹, calificándola “de inocua, innecesaria, o reiterativa”⁹ a partir de una valoración parcial de sus efectos.”

10 “La suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; así, por ejemplo, cuando se estime que el trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado ha sido quebrantado, se tendrá que referir de qué procedimiento se trata y en qué consistió su vulneración (artículo 2 numeral 4 del Decreto 2067 de 1991), circunstancia que supone una referencia mínima a los hechos que ilustre a la Corte sobre la fundamentación de tales asertos, así no se aporten todas las pruebas y éstas sean tan sólo pedidas por el demandante. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional”.

11 Sentencia C-1052 de 2001

12 Véanse las sentencias C-831 de 2007, C-544 de 2007, C-063 de 2005, C-216 de 1993, T-036 de 1995, T-375 de 1996 y T-531 de 1997.

13 Sentencia C-831 de 2007

14 Para la Corte, esa indemnización debe reconocerse “... por los daños que se causen como consecuencia de la imposición de la servidumbre pública, monto que deberá compensar los perjuicios relacionados tanto con la limitación física de la propiedad como con la restricción a la explotación económica del predio, en los casos que tal desmejora se

acredite.” Sentencia C-831 de 2007

16 Ibid.

17 Ibid.

18 Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001

19 Ver la Sentencia C-1074 de 2002

20 Sentencia C-1074 de 2002

21 Ibid.

22 En el artículo 1º de la Ley 1274 de 2009, que define las servidumbres en la industria de los hidrocarburos, señala que dicha industria está declarada de utilidad pública en sus ramos de exploración, producción, transporte, refinación y distribución. Se dispone en el mismo artículo que los predios deberán soportar todas las servidumbres legales que sean necesarias para realizar las actividades de exploración, producción y transporte de los hidrocarburos, salvo las excepciones establecidas por la ley.