

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Por los daños supuestamente causados con error judicial en proceso de restitución de tierras que concluyó con la protección del derecho de las víctimas y negó la oposición formulada por el tercero propietario / ERROR JURISDICCIONAL / ERROR JUDICIAL – No configurado / BUENA FE EXENTA DE CULPA – No probada en proceso de restitución de tierras / CALIDAD DE SEGUNDA OCUPANTE CUALIFICADA O EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD – No probada

(...) Deben negarse las pretensiones de la demanda pues si bien se probó el daño ocasionado a la demandante, consistente en la lesión a su derecho de propiedad sobre el bien rural denominado “Parcela N”, lo cierto es que el daño no es antijurídico y la señora (...) se encontraba en el deber jurídico de soportarlo como quiera que no probó que actuó bajo el principio de buena fe exenta de culpa, no tiene la calidad de segunda ocupante cualificada o en situación de vulnerabilidad y la decisión judicial emitida por el Juez de tierras es razonable, adecuada y fundamentada en la Ley 1448 de 2011 y los medios probatorios allegados al proceso. Tampoco se probó que la expedición de la Ley de Víctimas, la omisión en la regulación de los segundos ocupantes y los acuerdos reglamentarios causarían un daño a la demandante por cuanto no se demostró que la señora Luz Herlinda Aya Montaña se encontrara en una situación de vulnerabilidad que la hiciera acreedora de dicha calidad. (...)

ERROR JURISDICCIONAL / ERROR JUDICIAL – Noción y requisitos / DAÑO ANTIJURÍDICO – En error judicial / IMPUTACIÓN DEL DAÑO - En los eventos de error judicial / ERROR JUDICIAL - Puede ser de hecho o de derecho

(...) La misma Ley Estatutaria de la Administración de Justicia define el error jurisdiccional como aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley. (...) Son presupuestos del error jurisdiccional: i) que el afectado haya interpuesto los recursos de ley, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial; y ii) que la providencia contentiva de error deberá estar en firme. (...) Sobre la imputación del daño en los eventos de error judicial, el Consejo de Estado ha señalado que dicho error requiere (i) ser cometido por una autoridad jurisdiccional y en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales; (ii) que ocurra dentro de un proceso judicial y (iii) se materialice en una providencia judicial; y (iv) que tenga la intensidad suficiente para que la providencia que lo contiene devenga contraria al ordenamiento jurídico. Y el error puede ser de hecho o de derecho. (...)

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Por daño especial / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Por hecho del legislador / DAÑO ESPECIAL – Título de imputación aplicable en casos de daños por hechos del legislador / DAÑO ANTIJURÍDICO – Causado con la expedición de una ley declarada exequible / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Presupuestos cuando el daño proviene de una norma declarada exequible

(...) El título de daño especial encuentra fundamentación en el artículo 13 constitucional, esto es, en virtud del derecho fundamental a la igualdad. Asimismo, en el numeral 9° del artículo 95 ibídem, según el cual, todas las personas deben contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, dentro de los conceptos de justicia y equidad. (...) Específicamente, refiriéndose a la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador, cuyo título de imputación es el daño especial, el Consejo de

Estado ha señalado las siguientes características: i) el desarrollo de una actividad legítima de la administración - la expedición de una ley -; ii) el menoscabo del derecho o lesión de una situación jurídicamente consolidada de una persona, derivada de dicha actividad; iii) la imposición de una carga mayor al asociado de la que normalmente debe soportar, que origina el rompimiento del principio de igualdad de las cargas públicas frente a la ley; iv) que el daño sea grave y especial, v) la existencia de un nexo causal entre el hecho lícito y el perjuicio infligido y, vi) este régimen debe ser subsidiario a la falla del servicio y riesgo excepcional. (...) Desde la expedición de la sentencia C-038 de 2006, la Corte Constitucional reconoció la posibilidad de que la responsabilidad del Estado tuviera lugar en virtud de la expedición de una ley declarada exequible pues, en estos eventos, el fundamento del derecho de indemnización administrativa “estriba en la noción de daño antijurídico, la cual – como se ha reiterado – descansa en los principios de solidaridad y de igualdad, y no en la actividad ilícita del legislador, entendida como tal las actuaciones contrarias a la Constitución” (...)

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el daño antijurídico causado con la expedición de una ley declarada exequible, consultar: Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2006; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección B, CP: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, providencia del 31 de agosto de 2015, radicación No. 25000-23-26-000-1999-0007-01 (22637).

OMISIÓN LEGISLATIVA – Noción / OMISIÓN LEGISLATIVA – Clases

(...) Las omisiones legislativas hacen referencia a la inactividad del legislador o el incumplimiento por parte de este último de su deber de legislar lo expresamente señalado en la Constitución. No se trata, entonces, simplemente de abstenerse a hacer sino que implica un no hacer algo que está normativamente predeterminado. Se requiere por lo tanto la existencia de un deber jurídico de legislar respecto del cual la conducta pasiva del legislador resulta constitucionalmente incompatible para que ésta pudiera ser calificada de omisión o inactividad legislativa (...) Las omisiones legislativas pueden ser de dos clases: absolutas o relativas. (...)

LEY DE VÍCTIMAS / PROCESO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS - Etapas y herramientas jurídicas a favor de las víctimas / OPOSICIÓN DE TERCEROS INTERESADOS – Deben demostrar buena fe exenta de culpa / BUENA FE SIMPLE Y BUENA FE EXENTA DE CULPA – Diferencias / ESTÁNDAR PROBATORIO EN PROCESOS DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS - Para efectos del reconocimiento de compensación dentro de procesos de restitución de tierras

(...) El procedimiento de restitución y protección de derechos de terceros que se encuentra previsto en la norma, establece las siguientes etapas: En primer lugar, se adelantará un trámite administrativo de registro de tierras presuntamente despojadas y abandonadas forzosamente ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Desojadas. (...) A continuación, procederá una segunda etapa judicial donde se reconocen mecanismos procesales de protección de las víctimas. (...) el proceso judicial de restitución de tierras contempla la figura de la oposición a disposición de los terceros interesados (Art. 88). Para su ejercicio, deberá acompañarse al escrito de oposición, los documentos que se quieran hacer valer como prueba de la buena fe exenta de culpa, del justo título del derecho y del valor de su derecho de propiedad o posesión, con lo cual corresponderá al Juez competente emitir sentencia definitiva donde resuelva sobre la situación jurídica de dichos opositores. Sólo en caso de que se logre acreditar la buena fe exenta de culpa del tercero, procederá el decreto de compensaciones a su favor (...) aunque en ambos supuestos el particular obró con rectitud, lealtad y honestidad, la buena fe exenta de culpa no se presume sino que exige ser

probada por quien requiere consolidar jurídicamente una situación determinada. De allí que se reconozca que la componen dos elementos: “de un lado, uno subjetivo, que consiste en obrar con lealtad y, de otro lado, uno objetivo, que exige tener la seguridad en el actuar, la cual solo puede ser resultado de la realización actuaciones positivas encaminadas a consolidar dicha certeza.” (...)

**SEGUNDOS OCUPANTES – Noción y distinción respecto del concepto de opositor /
SEGUNDOS OCUPANTES – Marco normativo en el proceso de restitución de tierras /
COMPENSACIÓN – En favor de segundos ocupantes**

(...) La Corte Constitucional ha señalado que los conceptos “opositor” y “segundo ocupante” de los bienes inmuebles objeto de restitución no son sinónimos, ni es conveniente asimilarlos al momento de interpretar y aplicar la ley de víctimas y restitución de tierras. En muchos casos los opositores son segundos ocupantes, pero es posible que haya ocupantes que no tengan interés en presentarse al proceso, así como opositores que acuden al trámite sin ser ocupantes del predio. También los hay quienes se encuentran en situación ordinaria y tuvieron que ver o se aprovecharon del despojo, y aquellos que enfrentan alguna condición de vulnerabilidad y no tuvieron ninguna relación, ni tomaron provecho del despojo. (...) en los casos en los que se trate de i) segundos ocupantes en condiciones de vulnerabilidad o ii) aquellos ajenos a la confrontación que han probado su buena fe exenta de culpa o cualificada, corresponde a los Jueces de restitución de tierras hacer uso de sus facultades jurídicas para procurar la protección de sus derechos, de cara a lo señalado por la Ley 1448 de 2011 y la Corte Constitucional en sentencia C-330 de 2016 que, como se reitera, obliga a los funcionarios judiciales a flexibilizar, en el primero de los casos, los estándares probatorios y, en el segundo, a compensar de forma integral a dichos ocupantes. (...)

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el estándar probatorio en el proceso de restitución de tierras para la buena fe exenta de culpa, y las figuras de los segundos ocupantes y opositor, consultar: Corte Constitucional, sentencia C-330 de 2016.

FUENTE FORMAL: Constitución Política (Art. 90); Ley 270 de 1996 (Art. 65, 66, 67); Ley 1448 de 2011.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Referencia:	25000-23-36-000-2018-00506-00
Sentencia:	SC3-21092442
Acción:	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante:	LUZ HERLINDA AYA MONTAÑA
Demandado:	UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS Y OTROS
Tema:	Proceso de restitución de tierras que concluyó con la protección del derecho de las víctimas y negó la oposición formulada por el tercero propietario. Error judicial. Hecho del legislador. Omisión legislativa. Presupuestos de la responsabilidad del Estado cuando el daño proviene de una norma declarada exequible. Ley 1448 de 2011 – Ley de víctimas. Finalidad. Buena fe simple y buena fe exenta de culpa. Diferencias. Estándar probatorio en procesos de restitución de tierras. Segundos ocupantes. Régimen normativo. No se probó la existencia del daño antijurídico y con ello se desestima la responsabilidad administrativa de las demandadas. Niega pretensiones.

Procede la Sala a proferir sentencia de primera instancia dentro del presente proceso de reparación directa instaurado por la señora Luz Herlinda Aya Montaña contra la Unidad Administrativa de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, la Nación – Congreso de la República y la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

I. ANTECEDENTES.

1. La demanda y su subsanación.

El 23 de marzo de 2018, los demandantes presentaron solicitud de conciliación prejudicial donde se convocó a audiencia de conciliación a las demandadas. La audiencia se llevó a cabo el 17 de mayo siguiente y el mismo día se emitió la correspondiente constancia declarando fallido el trámite prejudicial (fls. 62-64, c. 2).

El 23 de mayo de 2018 la parte actora presentó demanda de reparación directa contra la Unidad Administrativa de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, el Congreso de la República y la Rama Judicial, buscando su declaratoria de responsabilidad administrativa y extracontractual, y la consiguiente condena de perjuicios que le fueron ocasionados con la “extinción del derecho de dominio del predio rural “Parcela N”, identificado con matrícula inmobiliaria No. 14018783, ubicado en la vereda Los Lobos, corregimiento de Nueva Lucía, municipio de Montería”, como consecuencia de i) la expedición de la Ley 1448 de 2011 y su omisión respecto a la regulación de la situación jurídica de “los segundos ocupantes” de bienes rurales y ii) el presunto error judicial contenido en la sentencia del 23 de febrero de 2016 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia dentro del proceso de restitución de tierras con Rad. No. 2015-00001 (fls. 2-18, c. 1).

Expresamente se solicitó:

“1. Declarar la responsabilidad de la **NACIÓN – CONGRESO DE LA REPÚBLICA** por daño especial originado en el hecho de la expedición de la Ley 1448 de 2011, conforme a los hechos de la presente demanda y de conformidad con los artículos 90 de la Constitución Política y 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Declarar la responsabilidad de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** por falla en la actividad jurisdiccional desplegada en el trámite del proceso No. 23001-3121-002-2015-00001 adelantado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Montería y la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia.

3. Declarar la responsabilidad de la **NACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS** por daño especial originado en el hecho de la expedición del Decreto 1071 de 2015, modificado por el Decreto 440 de 2016, el Acuerdo 29 de 2016 y el Acuerdo 33 de 2016, teniendo como hecho generador del daño de omisión regulatoria respecto a los segundos ocupantes que perdieron sus predios en virtud de las decisiones judiciales proferidas antes del año 2015.

4. Que como consecuencia de la anterior declaración, las señaladas autoridades indemnicen solidaria y plenamente todos los perjuicios sufridos por **LUZ HERLINDA AYA MONTAÑA** con ocasión de la extinción del derecho de dominio del predio rural denominado “PARCELA N”, identificado con matrícula inmobiliaria No. 14018783 ubicado en la vereda Los Lobos, corregimiento de Nueva Lucía, municipio de Montería, departamento de Córdoba.

5. El pago respectivo será actualizado de conformidad con lo previsto en el inciso 4º del canon 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.”

Como fundamento de las pretensiones, la parte actora señaló que con la expedición de la Ley 1448 de 2011 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral de las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, se otorgó la posibilidad a las víctimas del conflicto, con posterioridad al 1º de enero de 1991, de acudir a procesos de restitución de las tierras de las que habían sido despojadas o que hubieran sido abandonadas por hechos violentos.

Indicó que para la materialización del derecho de restitución, se creó la Unidad Administrativa de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas encargada de documentar y apoderar a las víctimas de despojo y abandono, así como de adelantar el trámite administrativo establecido para tal fin. También se conformó la jurisdicción especial encargada de resolver dichos litigios, donde se contempló la oposición a la solicitud de

restitución y el procedimiento establecido para probar la buena fe exenta de culpa.

Relató que mediante escritura pública No. 722 del 26 de diciembre de 2003 celebró la compraventa del bien inmueble denominado "Parcela N", identificado con matrícula inmobiliaria No. 14018783, ubicado en la vereda Los Lobos, corregimiento de Nueva Lucía, del municipio de Montería – Córdoba, con los señores Isidoro Bautista Negrete Morales y Santos Coronado Reyes Vergara y por medio de la señora Luz Marina Hoyos. Negocio jurídico autorizado por el INCORA – Gerencia Regional Córdoba.

Afirmó que, a su vez, los señores Negrete Morales y Reyes Vergara adquirieron el bien mediante adjudicación administrativa formalizada por el INCORA, hoy Agencia Nacional de Tierras, a través de la Resolución No. 1588 del 4 de agosto de 1994.

Destacó que dicha adjudicación administrativa sucedió luego de que se declarara la caducidad administrativa de la Resolución No. 0680 del 23 de mayo de 1983 en la que se había adjudicado dicho predio al señor Alejandro Antonio Espitia Durango.

Expresó que en el año 2015, el señor Alejandro Antonio Espitia Durango (q.e.p.d.) y su grupo familiar iniciaron proceso de restitución de tierras ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia que cursó bajo el radicado No. 23001-31-21-002-2015-00001-00, reclamando derechos sobre la "Parcela N" y en consideración a su calidad de víctimas del conflicto armado.

Sostuvo que a través de sentencia del 23 de febrero de 2016, el Tribunal Superior de Antioquia protegió el derecho a la restitución y formalización de tierras del grupo familiar del señor Espitia Durango, declaró impróspera la oposición formulada por la señora Luz Herlinda Aya Montaña, dispuso la nulidad de la promesa de compraventa celebrada entre la demandante y los promitentes vendedores y ordenó la entrega del bien inmueble.

Argumentó que la decisión judicial en comento es constitutiva de error judicial de hecho y de derecho debido a que el Tribunal no tuvo en cuenta, estando probado, lo siguiente:

- Que el negocio jurídico celebrado por la demandante fue pactado sin ningún tipo de presiones y sin que aquella se aprovechara de alguna situación de violencia, despojo o desplazamiento.
- Que los trámites de compra y venta del bien rural se autorizaron a través de actos administrativos proferidos por el INCODER, lo que supone que fue el mismo Estado el que formalizó la adjudicación del bien y los contratos de compraventa que se celebraron posteriormente.
- Que la caducidad administrativa de la Resolución que había adjudicado el bien al señor Alejandro Antonio Espitia Durango fue decretada por el INCODER, con lo cual no se trató de una actuación entre particulares, sino que ha sido el propio Estado el que, a través de sus competencias, avaló esta decisión y adjudicó el predio a otra persona natural.
- Que por esta participación del Estado se situó esta circunstancia en la legalidad y la buena fe exenta de culpa pues sobre el bien no existía ninguna prohibición legal de enajenación y la señora Aya Montaña obró con plena convicción de estar adquiriendo un predio con legal tradición o, lo que es lo mismo, con la confianza legítima de los terceros adquirentes de

buena fe.

- Que no se analizó ni se estudió el concepto de confianza legítima, ni los innumerables pronunciamientos que ha realizado la Corte Constitucional sobre la materia, como lo hizo en sentencias C-131 de 2004 y T-398 de 1997.
- Que el Tribunal omitió que el bien no debía ser objeto de proceso de restitución por la participación legal del Estado en la definición de su situación jurídica.
- Que no se analizó la posibilidad de compensar al señor Alejandro Antonio Espitia Durango, cuando debió sopesarse dicha posibilidad en vez de ordenarse la restitución.
- Que se debió declarar a la señora Aya Montaña como segunda ocupante del bien, ni dispuso alguna medida tendiente a compensar económicamente a la demandante pese a que dependía de los rendimientos del bien.
- Que se desconoció el antecedente jurisprudencial contenido en el salvamento de voto del Magistrado Puno Alirio Correa Beltrán en relación con la sentencia judicial del 3 de febrero de 2013 proferida por el Tribunal de Restitución de Tierras de Cúcuta.
- Que no se argumentó suficientemente por qué la demandante no había probado su calidad de tercera de buena fe exenta de culpa, por lo que adolece de carencia absoluta de fundamentación.

Indicó también que el daño causado a la señora Luz Herlinda Aya Montaña proviene de las situaciones que no previó el legislador al momento de la expedición de la ley 1448 de 2011, pues omitió considerar que muchas de las tierras implicadas estaban siendo ocupadas por segundos ocupantes, personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad y que tienen la calidad de víctimas o dependen económicamente del bien.

Sostuvo que al trasladar la carga probatoria al opositor, el legislador adoptó una actitud parcializada e injusta frente a los derechos de terceros de buena fe, negó la posibilidad de acceder a una segunda instancia y ocasionó un cambio intempestivo en la norma aplicable con el que desconoció relaciones jurídicas consolidadas, sin contemplar mecanismos idóneos que puedan ser utilizados por los afectados para acoplarse a las nuevas disposiciones normativas o, en su defecto, que permitan la compensación económica.

Finalmente, reprochó que la Unidad Administrativa de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas hubiera condicionado la posibilidad de compensar a los segundos ocupantes a la orden que profiera un Juez en el marco de los procesos de restitución, tal como quedó señalado en el Acuerdo No. 21 de 2015 y siguientes.

2. Actuación procesal.

El 24 de octubre de 2018 se inadmitió la demanda (fl. 21, c. 1). El 3 de abril del 2019 se profirió auto admisorio (fls. 50-52, c. 1). El 15 de mayo de ese año, el Congreso de la República contestó la demanda (fls. 73-106, c. 1). El 17 de junio siguiente, la Unidad Administrativa de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas hizo lo propio (fls. 107-140, c. 1). El 25 de junio de la misma anualidad, la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial ejerció su derecho (fls. 154-157, c. 1).

El 28 de octubre de 2019 se realizó la audiencia inicial (fls. 166-168, c. 1). El 6 de febrero de 2020 se celebró audiencia de pruebas y en la misma diligencia se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (fl. 184 y 185, c. 1).

El 11 de febrero de 2020, la Unidad de Restitución de Tierras alegó de conclusión (fls. 186-209, c. 1). El 14 de febrero, El Congreso de la República presentó sus alegatos (fls. 210-217, c. 1). La parte actora y la Nación – Rama Judicial allegaron sus escritos el 17 de febrero del mismo año (fls. 218-231 y 232-241, c. 1).

3. Contestación de la demanda.

3.1. Congreso de la República.

La demandada presentó contestación oponiéndose a cada una de las pretensiones elevadas por la parte actora, al considerar que la presunta responsabilidad administrativa que se le endilga surge de interpretaciones subjetivas de la Ley 1448 de 2011, que no se corresponden con lo pretendido por el legislador y con la reparación integral de las víctimas del conflicto armado.

Indicó que en caso de habersele causado un daño a la demandante, el mismo surgió por su propio actuar pues era la señora Luz Herlinda Aya Montaña quien debía adelantar las gestiones y actuaciones necesarias para dar cumplimiento a la norma y probar su calidad de tercera de buena fe exenta de culpa dentro del proceso judicial adelantado por la víctima de despojo o abandono. Aunado a que, afirmó, la Ley 1448 sí permite el reconocimiento de compensaciones a los terceros adquirentes o segundos ocupantes de buena fe siempre que se demuestre su derecho dentro del respectivo procesal judicial.

Señaló que la garantía de la segunda instancia sí está presente en los procesos de restitución de tierras pues los desfavorecidos con la decisión pueden interponer recurso de revisión contra la sentencia, en cualquiera de los eventos previstos en los artículos 379 y siguientes del Código General del Proceso. Sostuvo que sobre este asunto, la Corte Constitucional, en sentencia C-099 de 2013 recalcó que "a pesar de que se trata de un procedimiento de única instancia, con términos breves, dado que dentro del mismo el legislador previó suficientes garantías a los derechos al debido proceso, de defensa, a la igualdad y al acceso a la justicia, las limitaciones establecidas resultan razonables y proporcionadas y no son contrarias al principio de doble instancia", por lo que había lugar a desestimar los argumentos de la actora.

Insistió en que la Ley 1448 de 2011 fue producto de una evolución normativa que responde a mandatos internacionales a los que se había comprometido el Estado y a diversos postulados constitucionales que ha venido interpretando la jurisprudencia de la Corte Constitucional donde se ha exaltado la importancia de esta norma, declarándose exequible.

Alegó que en los casos en los cuales el contexto de violencia y despojo de tierras no es ajeno al conocimiento público, la debida diligencia implica que los terceros tengan mayor cuidado en la celebración de negocios jurídicos que recaigan sobre los predios de la zona, más aún en el departamento de Córdoba, donde la venta de bienes inmuebles después de las acciones de violentos fue generalizada y de conocimiento público. De allí que, teniendo en cuenta que el derecho de restitución es un derecho fundamental, no pudiera oponerse

el Congreso a la materialización de los derechos de las víctimas despojadas.

De igual forma, presentó las siguientes **excepciones de mérito**:

Excepción denominada "imposibilidad de ejercer la acción de reparación directa para pretender la indemnización del presunto daño antijurídico sufrido por la demandante atendiendo a los hechos narrados en la demanda": alegó que los argumentos expuestos por la demandante debieron ser expuestos en el recurso de revisión procedente contra la sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia y no a través del medio de control de reparación directa. Indicó que en caso de no haberse probado la buena fe exenta de culpa dentro del proceso judicial, la señora Aya Montaña debió allanarse a lo establecido en el Decreto 440 de 2016 proferido por el Gobierno Nacional y en el Acuerdo 029 de 2015 expedido por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, donde se establecieron las medidas de atención a segundos ocupantes que no pudieron probar la buena fe exenta de culpa, pero que sí acreditaron la buena fe simple en busca de compensación.

Excepción denominada "inexistencia del derecho de la demandante al pago de los valores consignados en las pretensiones de la demanda": señaló que la Ley 1448 de 2011 es razonable, justa y no es desproporcionada frente a situaciones anteriores, además sus efectos fueron avalados por la Corte Constitucional en sentencias C-715 de 2012, C-820 de 2012, C-250 de 2012, C-253 de 2012, C-099 de 2013, C-438 de 2013, C-785 de 2014, C-017 de 2015, C-404 de 2016 y C-330 de 2016.

Excepción denominada "hecho exclusivo y determinante de un tercero": indicó que el daño antijurídico por el cual se persigue indemnización provino de las actuaciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, al no haberse acreditado la buena fe exenta de culpa, sin que en las mismas haya interferido el Congreso de la República.

Excepción denominada "mala fe del actor": manifestó que haber interpuesto demanda de reparación directa contra el Congreso de la República, a sabiendas que la señora Aya Montaña tenía todas las herramientas y mecanismos jurídicos para ejercer su derecho dentro del proceso de restitución del bien, constituía un acto de mala fe.

Excepción denominada "culpa exclusiva de la demandante como hecho generador del daño que procura sea resarcido por este medio de control": afirmó que el derecho a la restitución es un derecho fundamental de las víctimas del conflicto y por ello no basta con que los segundos ocupantes demuestren que no participaron directa o indirectamente en los hechos de violencia, sino que exige tener certeza de que realizaron indagaciones serias sobre la procedencia de los predios a efectos de demostrar su buena fe exenta de culpa. Consideró entonces que ante las omisiones de la señora Luz Herlinda Aya Montaña, no puede reclamar perjuicios ocasionados por su propia culpa.

Excepción denominada "inexistencia de perjuicios indemnizables o cobro de lo no debido": alegó que el Congreso de la República no está obligado a pagar suma alguna por concepto de perjuicios reclamados en la demanda pues la expedición de la Ley 1448 de 2011 es una norma de carácter general y sustantivo que no causó daños a la demandante.

Excepción denominada "inexistencia de nexo de causalidad": argumentó que no

existe nexo entre el daño antijurídico, la promulgación de la Ley de víctimas y la decisión emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia.

Excepción denominada "inexistencia de ley sustancial que obligue al Congreso de la República a responder por las pretensiones de la demandante": indicó que debido a que los ciudadanos tienen el deber de cumplir con la ley sustancial vigente en virtud del principio de legalidad (Art. 6 CP), no existe norma que señale que el legislador debe indemnizar a la demandante.

3.2. Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.

La Unidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda al sostener que los alegatos de la parte actora estaban dirigidos a demostrar su inconformismo respecto de la decisión adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia y no a atribuir responsabilidad a la entidad demandada que estuviere relacionada con sus funciones.

Sostuvo que se configuraba su falta de legitimación en la causa como quiera los hechos narrados por la señora Aya Montaña escapaban del ámbito de competencias que le fueron atribuidas por el ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que el reconocimiento de compensaciones y la decisión sobre la restitución de bienes rurales correspondían de forma exclusiva al Juez de restitución y no a la Unidad, quien solo tiene a su cargo el deber de adelantar una etapa misional como requisito de procedibilidad de naturaleza registral.

Alegó que tampoco tiene injerencia en la expedición de normas o leyes de la República y que el Decreto 440 de 2016, modificatorio del 1071 de 2015, fue proferido por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por lo que tampoco tuvo participación en la reglamentación de la Ley 1448 de 2011.

Indicó que, en todo caso, los reproches que pudieran surgir sobre las normas de restitución debían ser definidos en una corte de cierre y no en el presente proceso.

Argumentó que dentro del proceso de restitución de tierras se brindaron todas las garantías constitucionales y legales a la señora Luz Herlinda Aya Montaña, sin que su apoderado judicial hubiera logrado probar su buena fe exenta de culpa para obtener la compensación establecida en los artículos 79, 88 y 91 de la Ley 1448 de 2011. En dicho sentido, consideró también que no se probó la calidad de "segunda ocupante" de la demandante atendiendo a los criterios que valoración que deben examinarse, conforme lo señalado en la sentencia C-330 de 2016.

Formuló la siguiente **excepción de mérito**:

Excepción denominada "concepto infundado de la vulneración a derechos fundamentales en inexistencia de un daño antijurídico atribuible a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas": sostuvo que las Resoluciones mediante las cuales se decide sobre la inscripción del predio restituido en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente se ajustan a derecho y, por ende, no producen un daño particular indemnizable a través del presente medio de control.

Señaló que no se especificaron los hechos que presuntamente comprometen la responsabilidad administrativa de la Unidad y que la situación relatada por la parte actora adolece de nexo de causalidad con esta demandada.

Además, afirmó que se demostró que el proceso judicial de restitución de tierras se adelantó con todas las garantías legales y de conformidad con la Ley 1448 de 2011, por lo que al no haberse demostrado la buena fe exenta de culpa, la demandante estaba en el deber jurídico de soportar la pérdida de la propiedad del bien rural.

3.3. Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

La demandada se opuso a las declaraciones y condenas propuestas por la actora.

Alegó que los Jueces de la República gozan de independencia y autonomía judicial y las decisiones adoptadas dentro de los procesos judiciales mencionados se emitieron en cumplimiento de la constitución política y la Ley, por lo que no se configura la señalada falla en la prestación del servicio de la administración de justicia.

Sostuvo que como la señora Luz Herlinda Aya Montaña no tenía la calidad de víctima del conflicto, conforme la aplicación de la Ley 1448 de 2011, debía invertirse la carga probatoria para que fuera ella quien demostrara su buena fe exenta de culpa en la celebración del negocio jurídico que le otorgó la propiedad del bien restituido.

Por tanto, teniendo en cuenta que la demandante no logró probar su actuar de buena fe, el Juez especializado en restitución de tierras actuó en debida forma y profirió una decisión lógica, razonable y aceptable que se encuentra acorde a derecho.

Presentó como **excepción de mérito**:

Excepción de “inexistencia de los presupuestos para imputar error judicial”: insistió en que no se observa, ni acredita negligencia o desidia en la providencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, al haber actuado de conformidad con las normas que se encontraban vigentes y con las pruebas que aportó la demandante dentro de proceso, por lo que no se causó daño antijurídico susceptible de indemnización.

4. Alegatos de las partes y concepto del Ministerio Público.

4.1. Parte actora.

El apoderado judicial de la señora Luz Herlinda Aya Montaña indicó que se demostró dentro del proceso que las actuaciones administrativas de la Unidad de Restitución, el Congreso de la República y las actuaciones de la Rama Judicial, a pesar de parecer lícitas, superaron el umbral normal de molestias y cargas que debía soportar la parte actora.

Argumentó que la demandante no estaba en el deber jurídico de soportar el menoscabo que le fue ocasionado pues los ciudadanos esperan que el Estado se someta rigurosamente a las normas vigentes, dentro de las cuales se encuentra la protección a la propiedad privada, los requisitos para adquirir un predio, la presunción de la buena fe, la confianza legítima y la creencia invencible de que entidades estatales, como el INCORA - hoy Agencia Nacional de Tierras, actúan en legalidad.

Expresó que el principio de igualdad estructura el resarcimiento de perjuicios, por lo que no podría exigírsele a ningún ciudadano que soporte el deterioro de sus bienes o la pérdida de su propiedad sin que haya alguien llamado a responder por ello.

Alegó que, en el caso en concreto, se demostró que la señora Luz Herlinda Aya Montaña no pertenecía a ninguna organización armada al margen de la Ley, ni se aprovechó de un estado de necesidad de quien le vendió el bien rural, con lo cual se probó el desconocimiento de su derecho a la propiedad por parte del Juez de restitución.

Insistió en que la creación y aplicación irrestricta de la Ley 1448 de 2011 supuso un cambio de las reglas procesales existentes, provocando que el propietario del bien a restituir demostrara su buena fe exenta de culpa, siendo éste un estándar probatorio exigente que afectó los derechos adquiridos por la señora Aya Montaña. Aunado a ello, sostuvo que no se crearon mecanismos idóneos ni razonables para que los afectados con la expedición de la Ley pudieran acoplarse a las nuevas medidas o en los que se contemplara la posibilidad de reconocerles una compensación, con lo cual se compromete la responsabilidad del Estado por hecho del legislador.

Reiteró que dentro del proceso judicial no se tuvo en cuenta que la demandante i) celebró el negocio jurídico con quienes obraban como adjudicatarios del mismo, reconocidos en acto administrativo expedido por el INCORA, ii) no ejerció ningún tipo de violencia para adquirir la propiedad del bien, iii) no tiene antecedentes penales, ni problemas con alguna persona y iv) demostró que fue cuidadosa con la inspección del bien, cuya matrícula inmobiliaria no tenía anotación tendiente a poner en duda la debida tradición del mismo.

Solicitó entonces que se accedan a las pretensiones de la demanda y se condene a las demandadas por daño especial.

4.2. Congreso de la República.

La demandada presentó alegatos en término oportuno en donde sostuvo que no se configuraron los elementos que estructuraban su responsabilidad administrativa y extracontractual por hecho del legislador.

Señaló que analizados los medios probatorios y los testimonios recaudados dentro del proceso no podía concluirse que esta entidad hubiera ocasionado un daño antijurídico a la señora Luz Herlinda Aya Montaña con la expedición de la Ley 1448 de 2011.

Indicó que los presupuestos para que se vea comprometida la responsabilidad del legislador son tres: i) cuando entrando en vigencia una norma, ésta es declarada inconstitucional y el fallo establece efectos retroactivos, ii) cuando una ley ocasiona un daño anormal, excepcional y superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos con la actuación del Estado y iii) cuando la constitución o la ley así lo dispongan, como sucede cuando se crea un monopolio y los perjudicados deben ser indemnizados, por lo que no había lugar a atribuir responsabilidad en el sub-lite pues la Ley de víctimas no se encuentra inmersa en ninguna de las causales antedichas y lo cierto era que su objetivo encontraba justificación constitucional: el establecimiento de un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales, económicas, individuales y colectivas que posibilitaran la reparación integral de las víctimas del conflicto armado y la materialización de sus derechos constitucionales.

Añadió que, en todo caso, no se había demostrado el nexo de causalidad entre la expedición de la norma y el presunto daño ocasionado a la demandante pues la pérdida de su propiedad no había sido consecuencia de la actividad legislativa.

Bajo dicho orden de ideas solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda al no haberse demostrado el daño ocasionado a la señora Aya Montaña por algún tipo de acción u omisión atribuible al Congreso de la República.

4.3. Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.

La Unidad de Tierras alegó que la demandante no indicó cuál era el título de imputación bajo el cual se le atribuía responsabilidad extracontractual, ni se advertían los hechos por los cuales debía indemnizar a la demandante, como quiera que la discusión se centra en el fallo emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia.

Sostuvo que en el asunto no se había producido ni el hecho dañoso, ni el daño antijurídico, pues la señora Aya Montaña tenía la obligación de soportar el proceso de restitución de tierras y la decisión judicial teniendo en cuenta que fue iniciado por un sujeto de especial protección constitucional.

Reiteró que las funciones de la Unidad de Restitución son las previstas en el artículo 105 de la Ley 1448 de 2011, las cuales se centran, principalmente, en adelantar y dirigir las actuaciones de la etapa administrativa previstas como requisito de procedibilidad para que las víctimas puedan acudir ante el Juez de tierras, donde son estos funcionarios judiciales quienes se encuentran legitimados para pronunciarse sobre la buena fe exenta de culpa de los terceros poseedores de los bienes a restituir y de declarar la calidad de "segundos ocupantes" de los opositores, motivo por el cual insistió en la configuración de la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad.

Indicó que quedó debidamente demostrado en el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que la demandante incurrió en omisión en su deber objetivo de cuidado en la suscripción de negocios jurídicos sobre los bienes inmuebles ubicados en la zona de Nuevo Mundo – Montería, como quiera que era de conocimiento público que en dicho lugar los diferentes grupos armados habían atemorizado a la población.

Mencionó que la demandante aceptó en interrogatorio de parte que contó con todas las herramientas jurídicas necesarias para ejercer la defensa de sus derechos en el plano judicial, lo que demuestra que siempre estuvo en un plano de igualdad jurídica y material en todas las etapas procesales que componen la restitución de tierras y que desvirtúa que se le haya ocasionado un daño antijurídico o que se haya sometido a un rompimiento en las cargas públicas.

Afirmó así que de conformidad con la Ley 1448 de 2011 la demandante no sólo tenía el deber jurídico de soportar el proceso de restitución por la relación jurídica que tenía respecto del bien rural, sino que no se lesionó ningún derecho o interés legítimo con ocasión de la aplicación de dicha norma, pues no logró probar su buena fe exenta de culpa, a pesar de gozar de la oportunidad procesal para demostrar su derecho.

Finalmente, expresó que no se demostró la suma reclamada por la actora a título de perjuicios ocasionados por lo que debían negarse tales pretensiones.

4.4. Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

La Rama Judicial sostuvo que no se probó el error jurisdiccional alegado por la parte actora y que la naturaleza especial de la acción de restitución prevista en la Ley 1448 de 2011 está mediada por la necesidad de garantizar la eficacia del derecho a la reparación de las víctimas, por virtud y efectos de la justicia transicional.

Sostuvo que, en este sentido, las reglas procesales instituidas por el legislador y aplicadas por los Jueces de restitución apuntan a proteger al despojado o desplazado por la violencia, marcando derroteros como la inversión de la carga probatoria e imponiendo la obligación a los terceros de probar su buena fe exenta de culpa, en procura del interés de los sujetos de especial protección.

Recalcó que se probó que la sentencia del 23 de febrero de 2016 no era arbitraria o constitutiva de vía de hecho pues el funcionario judicial efectuó una valoración probatoria adecuada y no contrapuesta a la norma aplicable en lo que se refiere a la pretensión de la demandante de ser reconocida como propietaria de buena fe exenta de culpa.

Adujo que el mismo Juez de la restitución desvirtuó que el INCORA hubiera actuado de conformidad con la realidad conflictiva de la zona y en concordancia con los mandatos constitucionales de protección de las víctimas, por lo que el actuar indebido provino de esta autoridad agraria y no de la Rama Judicial.

Argumentó que la sola divergencia en la interpretación y aplicación de la norma no invocaba error judicial, por lo que no se estructuraban los presupuestos para atribuir responsabilidad a la demandada bajo alguno de los títulos de imputación por falla en la administración de justicia. Máxime cuando no se demostró el daño ocasionado a la señora Aya Montaña y mucho menos su antijuridicidad.

En último lugar, relató que debía declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Rama Judicial debido a la legalidad que recae sobre las decisiones judiciales, la autonomía del Juez y la ausencia de material probatorio que indique que se trató de una providencia arbitraria.

4.5. Ministerio Público.

No emitió concepto alguno.

II. DECISIONES PARCIALES SOBRE EL PROCESO.

La Sala encuentra que revisado integralmente el proceso se encuentran cumplidos y garantizados el derecho al debido proceso de las partes y el derecho a la tutela de los derechos, por lo tanto, se proferirá la sentencia.

III. PROBLEMA Y TESIS JURÍDICA

1. Precisión del caso.

La señora Luz Herlinda Aya Montaña persigue la declaratoria de responsabilidad administrativa y extracontractual con la consiguiente condena en perjuicios materiales e inmateriales que le fueron causado por las demandadas, con la "extinción del derecho de dominio del predio rural identificado con la matrícula inmobiliaria No. 14018783, ubicado en la vereda Los Lobos, corregimiento de Nueva Lucía, municipio de Montería" proveniente de i) la expedición de la Ley 1448 de 2011 y su omisión respecto a la regulación de la situación jurídica de "los segundos ocupantes" de los bienes rurales y ii) el presunto error judicial contenido en la sentencia del 23 de febrero de 2016 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia dentro del proceso de restitución de tierras con Rad. No. 2015-00001.

El Congreso de la República señaló que la creación de la Ley 1448 de 2011 no causó ningún daño antijurídico a la demandante pues se instituyó como mecanismo para la protección y reconocimiento de derechos de las víctimas del conflicto armado, otorgando mecanismos administrativos y judiciales para que los terceros con interés, como la demandante, demostraran su buena fe exenta de culpa a efectos de ser beneficiarios de las compensaciones previstas en la Ley. Propuso como excepciones: i) la imposibilidad de ejercer el medio de control para pretender la indemnización, ii) la inexistencia del derecho de la demandante al pago de las pretensiones, iii) el hecho exclusivo y determinante de un tercero, iv) la mala fe de la accionante, v) culpa exclusiva de la víctima, vi) la inexistencia de perjuicios indemnizables o cobro de lo no debido, vii) la inexistencia de causalidad y viii) la inexistencia de ley sustancial que obligue al Congreso a responder por las pretensiones.

La Unidad de Restitución de Tierras sostuvo que el fundamento de la demanda estaba dirigido a debatir la decisión adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, sin que se probara su responsabilidad. Indicó que se configuraba su falta de legitimación en la causa por pasiva pues no era la autoridad judicial encargada del reconocimiento de compensaciones, de emitir decisiones de restitución, así como tampoco de la expedición de leyes de la República. Señaló que, en todo caso, dentro del proceso de restitución dentro del cual participó la demandante se le brindaron todas las garantías procesales y sustantivas para que demostrara su derecho como propietaria de buena fe exenta de culpa. Propuso como excepción la denominada "concepto infundado de la vulneración de derechos fundamentales en inexistencia de un daño antijurídico atribuible a la entidad".

Por su parte, la Rama Judicial alegó que las decisiones judiciales proferidas dentro del proceso de restitución de tierras con Rad. No. 2015-00001 se emitieron en cumplimiento de la constitución política, la ley y los principios de independencia, autonomía judicial y de reparación integral de las víctimas del conflicto. Alegó que no se acreditó la configuración de algún error jurisdiccional, sino la imposibilidad de la señora Aya Montaña de demostrar su buena fe exenta de culpa. Formuló como excepción la inexistencia de los presupuestos para imputar error judicial y se refirió a su falta de legitimación en la causa por pasiva.

De conformidad con lo anterior, corresponde a la Sala responder varios interrogantes: En primer lugar, si se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Unidad de Tierras y de la Rama Judicial, de conformidad con lo señalado por ambas entidades.

Segundo, si se encuentra probado el daño antijurídico causado a la demandante, así como los demás elementos de la responsabilidad administrativa y extracontractual de las

demandadas por la "extinción del derecho de dominio del predio rural identificado con la matrícula inmobiliaria No. 14018783, ubicado en la vereda Los Lobos, corregimiento de Nueva Lucía, municipio de Montería" que era de propiedad de la demandante.

Sólo en caso de que se acrediten los elementos de responsabilidad, la Subsección deberá establecer, tercero, si se configura alguna de las causales eximentes de responsabilidad propuesta por el Congreso de la República y si hay lugar al reconocimiento de los perjuicios solicitados en la demanda.

2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala resolver los siguientes interrogantes:

- ✓ ¿Se encuentra configurada la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y de la Nación – Rama Judicial, por no tener competencia para emitir pronunciamiento sobre la restitución del bien, ni expedir leyes de la República y por no haberse demostrado que la decisión judicial fuera arbitraria o constitutiva de vía de hecho?
- ✓ ¿Son responsables extracontractual y administrativamente la Nación – Congreso de la República, la Unidad Administrativa de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y la Nación – Rama Judicial por "la extinción del derecho de dominio del predio rural denominado "Parcela N" identificado con matrícula inmobiliaria No. 14018783, ubicado en la vereda Los Lobos, corregimiento de Nueva Lucía, municipio de Montería, departamento de Córdoba", ocasionada con la expedición de la Ley 1448 de 2011 y la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia del 23 de febrero de 2016?
- ✓ Si se prueba el daño antijurídico y los demás elementos de la responsabilidad, ¿Se configura alguna de las causales eximentes propuestas por las demandadas y se le ocasionaron a la demandante perjuicios materiales e inmateriales?

3. Tesis de la Sala.

- ✓ Para la Sala las demandadas se encuentran legitimadas en la causa por pasiva, como quiera que la Unidad de Restitución de Tierras tuvo a cargo la etapa administrativa del proceso de restitución y la Rama Judicial la etapa judicial, por lo que tuvieron participación real y material en la producción del presunto daño antijurídico ocasionado, siendo los argumentos expuestos por aquellas propios del fondo del asunto.
- ✓ Deben negarse las pretensiones de la demanda pues si bien se probó el daño ocasionado a la demandante, consistente en la lesión a su derecho de propiedad sobre el bien rural denominado "Parcela N", lo cierto es que el daño no es antijurídico y la señora Aya Montaña se encontraba en el deber jurídico de soportarlo como quiera que no probó que actuó bajo el principio de buena fe exenta de culpa, no tiene la calidad de segunda ocupante cualificada o en situación de vulnerabilidad y la decisión judicial emitida por el Juez de tierras es razonable, adecuada y fundamentada en la Ley 1448 de 2011 y los medios probatorios allegados al proceso.

Tampoco se probó que la expedición de la Ley de Víctimas, la omisión en la regulación de los segundos ocupantes y los acuerdos reglamentarios causaran un daño a la demandante por cuanto no se demostró que la señora Luz Herlinda Aya Montaña se encontrara en una situación de vulnerabilidad que la hiciera acreedora de dicha calidad.

Para dar respuesta al problema jurídico antes planteado, la Sala estudiará la responsabilidad del Estado por daños derivados de la Administración de Justicia, los presupuestos del error judicial, la responsabilidad del Estado bajo el título del daño especial, el hecho del legislador, la responsabilidad cuando se trate de normas declaradas exequibles, la omisión legislativa, la Ley 1448 de 2011 o Ley de víctimas, el proceso de restitución de tierras, la buena fe simple y la buena fe cualificada, el marco normativo de los segundos ocupantes y el caso en concreto.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Esta Subsección es competente desde el punto de vista funcional para conocer del presente proceso, por la instancia, la naturaleza del asunto y la cuantía, dado que se trata de un proceso de reparación directa cuya demandada tiene domicilio en la ciudad de Bogotá, y el valor de la pretensión mayor individualmente considerada supera los 500 SMLMV, al tenor de los artículos 152, 156 y 157 de la Ley 1437 de 2011.

2. Caducidad de la acción.

En concordancia con el ordinal i) del numeral 2º del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437 de 2011, en los casos en los cuales se ejerce la acción de reparación directa, el término de caducidad de dos (2) años se cuenta desde el día siguiente del acaecimiento de la acción, hecho, omisión u operación administrativa causante del daño antijurídico, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Tratándose de la declaración de responsabilidad del Estado por error judicial, el término de caducidad se cuenta a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial que se acusa como contentiva del error judicial, como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación¹.

Si bien es cierto que en el caso en concreto también se pretende la declaratoria de responsabilidad del Congreso de la República por presunto hecho del legislador, para la Sala el conocimiento del daño antijurídico y de las acciones u omisiones administrativas por las cuales la señora Aya Montaña persigue indemnización, tuvo lugar con la ejecutoria de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia. De allí que para la Sala deba contabilizarse el término de caducidad del medio de control atendiéndose a la regla jurisprudencial establecida en relación con el error jurisdiccional frente a la totalidad de pretensiones de la demanda.

¹ Consejo de Estado, auto de 15 de septiembre de 2016, Rad. 57.284, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la sentencia del 23 de febrero de 2016 cobró ejecutoria el 30 de marzo del mismo año (fl. 30, c. 2), para la Subsección el término de caducidad debe contabilizarse desde el **31 de marzo de 2016**.

De esta forma, el término de dos (2) años corrió entre el 31 de marzo de 2016 y el 31 de marzo de 2018; se suspendió entre el 23 de marzo y el 17 de mayo de 2018 en virtud del trámite de conciliación y la demanda del 23 de mayo del mismo año fue presentada en término pues aún faltaban 2 días para que operara el fenómeno jurídico de la caducidad.

3. Legitimación en la causa.

La legitimación en la causa es "calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso"². Se habla de falta de legitimación en la causa cuando alguna de las partes carece de ella, lo cual impide la adopción de una decisión donde se le involucre.

El Consejo de Estado ha emitido múltiples pronunciamientos en relación con la naturaleza de la legitimación en la causa. Se habla de una legitimación en la causa **de hecho** cuando se predica una relación procesal entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; y **material** cuando, por activa, la parte tiene la titularidad real del derecho que considera lesionado y por el cual busca indemnización administrativa; por pasiva, cuando a un determinado sujeto se le atribuye la causación o participación real y/o material en la concreción del hecho u omisión constitutivos del daño antijurídico. Vínculo jurídico que resulta independiente de que dichos sujetos hayan sido o no vinculados al proceso.

De encontrarse probada una u otra se constituye razón suficiente para decidir el proceso adversamente a los intereses del demandante, por carecer de la facultad de impetrar el medio de control o por no encontrarse demostrada la imputación del daño a la parte demandada³.

3.1. Por activa.

La señora Luz Herlinda Aya Montaña se encuentra legitimada por activa de hecho y material pues se probó que hizo parte del proceso de restitución de tierras adelantado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia con radicación No. 2015-0001, en calidad de opositora. Además, se acreditó que dentro de dicho proceso judicial se desestimó la oposición formulada por la demandante de lo cual se derivó el presunto daño antijurídico por el cual se persigue indemnización administrativa (fls. 1-29, c. 2).

3.2. Por pasiva.

El **Congreso de la República** se encuentra legitimado por pasiva de hecho y material debido a que es la entidad a quien se le endilga el presunto hecho del legislador proveniente de la expedición de la Ley 1448 de 2011 – Ley de Víctimas. Entonces, teniendo en cuenta que el artículo 114 de la constitución política indica que corresponde a dicho órgano hacer las leyes, encuentra la Sala que es la entidad legitimada para acudir al proceso en calidad de demandado, conforme los hechos y pretensiones de la demanda.

² Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. CP: Alier E. Hernández Enríquez. Providencia del 1º de marzo de 2006. Ex. 13764.

En igual sentido, la **Unidad Administrativa de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas** se encuentra legitimada en la causa por pasiva de hecho y material.

Si bien es cierto que esta demandada alegó que carecía de legitimación para comparecer al proceso debido a que no es la entidad encargada de efectuar el reconocimiento de compensaciones, emitir decisiones sobre la restitución de tierras o expedir leyes de la República, también es verídico que analizada la demanda se encuentra que la parte actora endilgó hechos y pretensiones a la Unidad relativas al "daño especial por la expedición del Decreto 1071 de 2015, modificado por el Decreto 440 de 2016 y el Acuerdo 33 de 2016" y "la omisión regulatoria respecto a los segundos ocupantes que perdieron sus predios en virtud de las decisiones judiciales proferidas antes del año 2015". Asuntos que se encontraban dentro de sus funciones y competencias, así como lo relativo al trámite de restitución de tierras en la etapa administrativa, lo que supone entonces que tuvo real participación en la producción del presunto daño antijurídico por el cual se persigue indemnización administrativa y que se encuentra legitimada para intervenir en el proceso en calidad de demandada.

Finalmente, la **Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial** alegó su falta de legitimación en la causa por pasiva material debido a la legalidad que recae sobre las decisiones judiciales, la autonomía del Juez y la ausencia de material probatorio que indique que se trató de una providencia arbitraria.

Para la Sala los argumentos expuestos deben desestimarse como quiera que está probada la legitimación en la causa por pasiva de hecho y material de esta demandada si se tiene en cuenta que se predica la producción de un supuesto daño antijurídico derivado de una actividad exclusiva de la administración de justicia como lo es la expedición de una sentencia judicial, aunado a que las razones mencionadas son asuntos propios del fondo del litigio que deben resolverse en el análisis de la responsabilidad de la Nación – Rama Judicial.

Así las cosas, para la Subsección se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva de las demandadas en el presente asunto.

4. Argumentación Jurídica.

4.1. Responsabilidad del Estado por daños derivados de la Administración de Justicia.

El artículo 90 constitucional señala que el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En desarrollo de la anterior disposición normativa, la Ley 270 de 1996 contempla expresamente la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. Así, señala que el Estado está obligado a responder por i) defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; ii) error jurisdiccional y iii) privación injusta de la libertad⁴.

4.2. Responsabilidad del Estado por error judicial.

⁴ Ley 270 de 1996, artículo 65.

Definición.

La misma Ley Estatutaria de la Administración de Justicia define el error jurisdiccional como aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley⁵.

Requisitos.

Son presupuestos del error jurisdiccional: i) que el afectado haya interpuesto los recursos de ley, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial; y ii) que la providencia contentiva de error deberá estar en firme⁶.

Respecto de estos requisitos el Consejo de Estado⁷ ha precisado que, frente al primero, el interesado debió agotar los recursos de ley, éstos son los medios de defensa judicial que tiene a su alcance para evitar que el perjuicio se ocasione por su propia negligencia y no por el error judicial. Igualmente, tales recursos deben corresponder a los mecanismos idóneos respecto de la decisión cuestionada, es decir “aquellos que no sólo permiten el examen limitado de la decisión con el objeto de corregir los errores de toda clase, tanto de hecho como jurídicos, sino que pueden interponerse sin sujeción a las rígidas causales que operan para los extraordinarios”⁸.

En cuanto al segundo elemento, “la norma exige que el error se encuentre contenido en una providencia judicial que esté en firme, esto es, que haya puesto fin de manera normal o anormal al proceso, lo cual tiene pleno sentido ya que si la misma todavía puede ser impugnada a través de los recursos ordinarios, no se configura el error judicial”⁹.

Así mismo, la providencia judicial debe ser contraria a derecho “bien porque surja de una inadecuada valoración de las pruebas (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde al caso concreto o de la indebida aplicación de la misma (error de derecho)”¹⁰.

Al respecto, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹¹ ha señalado que las providencias emitidas con previa omisión de la autoridad de decretar pruebas adolecen de error judicial “de orden fáctico”. Así, en pronunciamiento del 26 de marzo de 2014¹², señaló que éste ocurre cuando determinada decisión carece de apoyo probatorio y ha acogido la línea de la Corte Constitucional sobre este defecto fáctico en sus varias dimensiones:

(...) omisión de decreto; omisión de consideración y valoración arbitraria. El primero, supone, además de una violación al debido proceso, un obstáculo al

⁵ Ley 270 de 1996, artículo 66.

⁶ Ley 270 de 1996, artículo 67.

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-26-000-2005-02537-01(40327)

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de agosto de 2008, expediente 16594 CP: Mauricio Fajardo Gómez. En el mismo sentido, la sentencia de 22 de noviembre de 2001, expediente 13164, CP: Ricardo Hoyos Duque.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 24 de julio de 2012, expediente 22581, CP: Danilo Rojas Betancourth.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de agosto de 2008, expediente 16.594, CP: Mauricio Fajardo Gómez. En el mismo sentido, la sentencia de 12 de octubre de 2017, expediente 35337, CP: Marta Nubia Velásquez Rico.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-26-000-2005-02537-01(40327)

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. C.P. Enrique Gil Botero, expediente No.13001-23-31-000-1997-12710-01(30300).

acceso a la administración de justicia¹³, en tanto la negativa de un decreto de una prueba, o su práctica, imposibilita que determinado medio de conocimiento sea puesto a consideración en un caso en el que adquiere suma importancia. (...).

Por su parte, el segundo evento –omisión de consideración–, informa que, a pesar de haberse decretado la prueba, y de ser determinante la misma para la resolución del caso, el operador jurídico se abstiene de asignarle valor para la decisión. Se destaca el hecho de que, desde ningún punto de vista, se está desconociendo la discrecionalidad que en materia de valoración se les ha atribuido a los jueces, la que se sustenta en los postulados de la sana crítica; no obstante, existen criterios objetivos de valoración de la prueba que si son desconocidos, configuran este tipo de error.

Finalmente, como último evento de error –valoración arbitraria–, se tiene que, frente a esta modalidad, existe una conducta valorativa; pero a pesar de ello, se elude una consideración o elementos que imponen una determinada conclusión. En este caso, el juez esquivo una conclusión jurídica que los medios probatorios le imponen. 'Se repite, no es que el juez no valore, o que no tenga libertad para hacerlo, sino que lo hace en contravía de las evidencias que el propio ciclo probatorio le ha aportado, adoptando al final una decisión contraevidente, que no solo repugna con el contenido del plenario, sino que contradice el ejercicio constitucional de la función de administrar justicia que le ha sido encomendada'¹⁴. (...)

En ese sentido, el error se estructura a partir de la declaratoria de dar o no dar por probado un hecho, partiendo de una apreciación equivocada de la prueba, o haberla soslayado. (...)¹⁵

Daño antijurídico en el evento de error judicial.

La doctrina ha indicado que el daño antijurídico en el caso de error judicial "ha de entenderse la lesión definitiva cierta, presente o futura, determinada o determinable, anormal a un derecho a un interés jurídicamente tutelado de una persona, cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, y materializado a través de una providencia contraria a la ley que se encuentre en firme y que la víctima no está en el deber de soportar"¹⁶

La imputación del daño en los eventos de error judicial.

Sobre la imputación del daño en los eventos de error judicial, el Consejo de Estado¹⁷ ha señalado que dicho error requiere (i) ser cometido por una autoridad jurisdiccional y en

¹³ Cita textual del fallo: Constitución Política de Colombia. Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

¹⁴ Cita textual del fallo: Quinche Ramírez Manuel Fernando, Vías de hecho. Acción de Tutela contra providencia. Segunda edición, editorial Ediciones Doctrina y Ley Ltda, Bogotá 2005, pags. 147 y 148.

¹⁵ Cita textual del fallo: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P: Ricardo Hoyos Duque. Sentencia de 4 de septiembre de 1997, expediente: 10285.

¹⁶ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Responsabilidad del Estado por la actividad judicial, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer- Carias de Derecho Administrativo Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2015, pág. 105

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 25000-23-36-000-2013-00458-01(49756).

ejercicio de sus funciones jurisdiccionales; (ii) que ocurra dentro de un proceso judicial y (iii) se materialice en una providencia judicial; y (iv) que tenga la intensidad suficiente para que la providencia que lo contiene devenga contraria al ordenamiento jurídico. Y el error puede ser de hecho o de derecho.

Por último, conviene recordar lo expresado por el Consejo de Estado¹⁸, relacionado con que si bien la Corte Constitucional en la sentencia de control de constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia asimiló el concepto "error jurisdiccional" al de "vía de hecho"¹⁹, dicha identificación semántica resulta impropia. Así, tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado por error jurisdiccional únicamente será determinante la contravención al ordenamiento jurídico contenida en una providencia judicial²⁰, y no la conducta "subjetiva, caprichosa y arbitraria" del operador jurídico²¹.

Expresamente se sostuvo que no es la conducta subjetiva del funcionario judicial sino "la contravención al orden jurídico materializada en una providencia", lo que debe juzgarse en el error jurisdiccional, ahora, como frente a un hecho puede haber varias interpretaciones o soluciones de derecho, "todas jurídicamente admisibles en tanto jurídicamente justificadas, por lo que el error viene a tener lugar cuando la decisión carezca de una justificación coherente, razonable, jurídicamente atendible que la provea de aceptabilidad; en ese orden, es a partir de la carga argumentativa que se debe estudiar al error, sin perder de vista los eventos típicos de configuración, tales como: interpretación, indebida valoración, aplicación errónea o falta de aplicación"²².

Sobre este asunto, el Consejo de Estado ha sostenido que se presentan escenarios donde no existe una "única decisión correcta" dado que pueden existir distintas decisiones razonables, razón por la cual, el juicio de responsabilidad en el error judicial no puede reputarse como daño antijurídico la consecuencia adversa a los intereses de una de las partes como consecuencia de la decisión judicial fundada en argumentos racionales,²³ puesto que la única respuesta correcta o "unidad de solución justa", es una "aspiración" normativa que podrá ser alcanzada o no, lo cual implica que, a veces, frente a un caso, "es jurídicamente posible la existencia de varias soluciones razonables —en cuanto correctamente justificadas— pero diferentes, incluso excluyentes o contradictorias". Por lo tanto, el error jurisdiccional no puede juzgarse a partir de la única respuesta correcta sino que la adoptada por el juez sea una de las "correctamente justificadas. Entonces, sólo las decisiones carentes de este último elemento —una justificación o argumentación

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 25000-23-36-000-2013-00458-01(49756).

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996. Al respecto, se señaló en esta providencia: "Dentro de este orden de ideas, se insiste, es necesario entonces que la aplicabilidad del error jurisdiccional parta de ese respeto hacia la autonomía funcional del juez. Por ello, la situación descrita no puede corresponder a una simple equivocación o desacierto derivado de la libre interpretación jurídica de la que es titular todo administrador de justicia. Por el contrario, la comisión del error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que demuestre, sin ningún asomo de duda, que se ha desconocido el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas -según los criterios que establezca la ley-, y no de conformidad con su propio arbitrio. En otras palabras, considera esta Corporación que el error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de los mismos presupuestos que la jurisprudencia, a propósito de la revisión de las acciones de tutela, ha definido como una "vía de hecho"»

²⁰ En este sentido, puede consultarse: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sentencia del 10 de mayo de 2001, expediente: 12719.

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de abril de 2008, expediente: 17650. "Esta diferencia, resulta fundamental, para efectos de identificar de manera más clara los linderos de la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial, al descartar cualquier juicio de comportamiento subjetivo y centrar la atención en la decisión judicial que se cuestiona y su confrontación con el ordenamiento jurídico, especialmente con los derechos fundamentales que puedan resultar comprometidos."

²² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUB SECCIÓN C. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Bogotá D.C., 26 de marzo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 13001233100019971271001 (30300)

²³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia del veintiuno (21) de noviembre del dos mil diecisiete (2017), radicación número: 73001-23-31-000-2002-00503-01(39846)

jurídicamente atendible— pueden considerarse incursas en error judicial²⁴.

4.3. Responsabilidad del Estado bajo el título del daño especial.

En un primer momento, la responsabilidad del Estado encontró su justificación en el título de imputación de la falla en el servicio, esto es, el funcionamiento tardío, no funcionamiento o mal funcionamiento de la administración; todo esto fundado en que el estado cumple esencialmente funciones administrativas, las cuales están regidas por el bloque de legalidad y tales funciones regladas o normativas sirven de parámetro para determinar la responsabilidad extracontractual y patrimonial del estado, por lo tanto, el título de imputación de la falla del servicio contiene dos elementos esenciales de la responsabilidad, por una parte, se juzgan las decisiones de la administración y sus agentes, a partir del criterio subjetivo de culpa, y por la otra, el cumplimiento o no de los deberes legales o normativos; sin embargo, la jurisprudencia ha contemplado otros títulos de imputación, dentro de los cuales se encuentra el daño especial.

Conforme a la teoría del daño especial, "si la acción administrativa trae beneficio a muchos asociados, pero perjudica con ello a cualquiera persona, el sacrificio de ésta no tiene justificación posible, si es que la colectividad tiene como su elemento constitutivo la igualdad de las personas ante la ley. Dentro del imperativo de tal razón, el perjuicio que se le cause a una persona, resultante de la actividad o gestión del servicio público, ha de ser adecuadamente reparado"²⁵.

El título de daño especial encuentra fundamentación en el artículo 13 constitucional, esto es, en virtud del derecho fundamental a la igualdad. Asimismo, en el numeral 9° del artículo 95 ibidem, según el cual, todas las personas deben contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, dentro de los conceptos de justicia y equidad.

4.4. El hecho del legislador. Presupuestos de responsabilidad cuando se trata de una norma declarada exequible.

En ese sentido, el Consejo de Estado ha sostenido, en múltiples pronunciamientos, que la declaración de responsabilidad patrimonial y administrativa bajo el título de imputación de daño especial, será posible siempre que se acredite la concurrencia de los elementos constitutivos de la misma, así: i) el daño antijurídico, patrimonial o moral, que el demandante no tenía por qué soportar, esto es, que se produzca en cabeza de un particular la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas; ii) la acción de la Administración, es decir, que la administración despliegue una actividad legítima; y iii) la relación o nexo de causalidad entre los dos elementos anteriores, esto es, entre la actuación de la administración y el rompimiento de esa igualdad²⁶.

Específicamente, refiriéndose a la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador, cuyo título de imputación es el daño especial²⁷, el Consejo de Estado ha señalado las

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente: 15776 y 14 de agosto de 2008, expediente: 16594.

²⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Sentencia del 13 de septiembre de 1991, expediente no. 6453.

²⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C. nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014). Radicación número: 44001-23-31-000-2002-00005-01(28184)

²⁷ No son abundantes las referencias de doctrina que corrigen este error de trasplante histórico relativo al uso del título de imputación del daño especial para casos de responsabilidad por el hecho del legislador, por el contrario, se repiten. Después del arrêt La Fleurette se presentaron en Francia decisiones judiciales en las cuales se reconoció con claridad el deber de reparación con base en el título de imputación del daño especial: "Dentro de esos casos, podrían citarse los arrets Caucheteux et Desmonts del 21 de enero de 1944 por la prohibición legal de la fabricación de

siguientes características: i) el desarrollo de una actividad legítima de la administración - la expedición de una ley -; ii) el menoscabo del derecho o lesión de una situación jurídicamente consolidada de una persona, derivada de dicha actividad; iii) la imposición de una carga mayor al asociado de la que normalmente debe soportar, que origina el rompimiento del principio de igualdad de las cargas públicas frente a la ley; iv) que el daño sea grave y especial²⁸, v) la existencia de un nexo causal entre el hecho lícito y el perjuicio infligido y, vi) este régimen debe ser subsidiario a la falla del servicio y riesgo excepcional²⁹.

Ahora bien, la jurisprudencia contencioso administrativa ha señalado que la responsabilidad por hecho del legislador no sólo se estructura con la expedición de una norma declarada inexecutable, sino también con las que se encuentran ajustadas al ordenamiento jurídico.

Desde la expedición de la sentencia C-038 de 2006, la Corte Constitucional reconoció la posibilidad de que la responsabilidad del Estado tuviera lugar en virtud de la expedición de una ley declarada executable pues, en estos eventos, el fundamento del derecho de indemnización administrativa “estriba en la noción de daño antijurídico, la cual – como se ha reiterado – descansa en los principios de solidaridad y de igualdad, y no en la actividad ilícita del legislador, entendida como tal las actuaciones contrarias a la Constitución”³⁰.

De hecho, el control constitucional de una norma no constituye requisito previo para la configuración de responsabilidad del Estado en virtud de la expedición o creación de una Ley:

“El control de constitucionalidad no es un requisito *sine qua non* para el reconocimiento de la responsabilidad del Legislador, y como bien señala la doctrina, la conexión entre las teorías del control de constitucionalidad y de la responsabilidad del legislador es, cuando menos, problemática pues no toda declaratoria de inconstitucionalidad implica responsabilidad estatal, ni todo reconocimiento de la responsabilidad del legislador tiene como requisito la previa declaratoria de inconstitucionalidad de una norma.”³¹ (Subrayado fuera del texto original).

Ahora, el Consejo de Estado ha señalado que dentro de la protección otorgada en la cláusula general de responsabilidad del artículo 90 constitucional se encuentran los derechos adquiridos o situaciones jurídicamente consolidadas, así como las expectativas legítimas y los estados de confianza que fueron creados por el legislador y fueron infringidos por el mismo ejercicio de la labor legislativa³²:

“Al tenor del artículo 90 constitucional, la responsabilidad del Estado-legislador no puede depender únicamente de que se afecten derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas con la expedición de una ley, en tanto que

cerveza con productos distintos a cebada; Bovero del 25 de enero de 1963 prohibición hecha por la ley de proceder a la expulsión de sus alojamientos de familias cuyos miembros prestaron el servicio militar en África del Norte, Association pour le développement de l'aquaculture en région Centre et autres del 30 de julio de 2003 y Société Coopérative Ax'ion del 2 de noviembre de 2005”: BOTERO ARISTIZÁBAL, Luis Felipe, La Responsabilidad Patrimonial del Legislador, Legis, Bogotá, 2007., p. 19.

²⁸ La configuración de un daño de naturaleza especial, que produce una ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, exige la reunión de dos características del perjuicio, a saber: i) la anormalidad del daño, por la cual “(...) hay que entender la gravedad que excede las molestias e incomodidades que impone la convivencia social”; y ii) la especialidad del daño, “noción cuantitativa, no es objeto de una definición muy estricta. En principio, el daño es especial, cuando es sufrido por una persona o por un grupo de personas determinable”: SAAVEDRA, BECERRA, Ramiro, La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, p. 433 y 434.

²⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Sentencia del 13 de septiembre de 1991, expediente no. 6453.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-038 de 2016. MP: Humberto Antonio Sierra Porto.

³¹ *Ibidem*.

³² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección B. CP: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. Providencia del 31 de agosto de 2015. Radicación No. 25000-23-26-000-1999-0007-01 (22637).

el juez contencioso administrativo garante de la cláusula general de responsabilidad estatal, deberá analizar si con la ley también se vulneran aquellas expectativas legítimas y estados de confianza que pese a no tener las características de un derecho adquirido o una situación jurídicamente consolidada es fuente de daños imputables al Estado-legislador.

Entonces, aunque la responsabilidad del legislador puede provenir del desconocimiento de los derechos subjetivos o situaciones jurídicamente consolidadas que "han entrado al patrimonio de su titular" y "por ende, su trasgresión debe ser indemnizada, pues la misma Constitución lo garantiza y protege"³³, también puede tener origen en las expectativas legítimas y los estados de confianza o confianza legítima. Las primeras, definidas como situaciones encaminadas a la formación de un derecho subjetivo que, a pesar de no haber entrado al patrimonio del titular, ofrecen certeza de que recorrido el camino de los hechos jurídicos se constituirá el derecho³⁴; y las segundas, que se crean a partir de comportamientos uniformes del Estado que orientan al ciudadano a una determinada conducta y se acompañan de la confianza que generan las actuaciones de las autoridades³⁵ (Art. 83 de la CP).

Ahora, como los presupuestos últimos corresponden a situaciones jurídicas susceptibles de alterarse, la jurisprudencia contencioso administrativa ha señalado que la modificación de las mismas "no puede acontecer de manera abrupta o intempestiva, razón por la cual las autoridades tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para que el cambio de circunstancias transcurra de la forma menos traumática posible"³⁶, creando mecanismos de compensación o adaptación, en procura de que no se ocasionen daños antijurídicos susceptibles de ser indemnizados a través del título de imputación del daño especial.

Entonces, corresponde al Juez de lo contencioso administrativo determinar en cada caso en concreto y de cara a los presupuestos de responsabilidad del Estado por la expedición de normas si se ha causado un daño antijurídico al particular que no está obligado a soportar y que representa un desequilibrio en las cargas públicas.

4.5. La omisión legislativa.

Las omisiones legislativas hacen referencia a la inactividad del legislador o el incumplimiento por parte de este último de su deber de legislar lo expresamente señalado en la Constitución. No se trata, entonces, simplemente de abstenerse a hacer sino que implica un no hacer algo que está normativamente predeterminado³⁷. Se requiere por lo tanto la existencia de un deber jurídico de legislar respecto del cual la conducta pasiva del legislador resulta constitucionalmente incompatible para que ésta pudiera ser calificada de omisión o

³³ Corte Constitucional. Sentencia C-168 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

³⁴ Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene con lo cual los únicos intereses protegidos por el ordenamiento jurídico son las expectativas legítimas. Ver: Corte Constitucional, sentencia T-437 de 2012. MP: Adriana María Guillén Arango: "(...) no cualquier expectativa se encuentra jurídicamente protegida, pues la confianza debe ser legítima o justificada para que pueda ser amparada por vías judiciales, pues sólo se protegen aquellas "circunstancias objetivas, plausibles, razonables y verdaderas que la motivan y explican revistiéndola de un halo de credibilidad y autenticidad indiscutibles." Por tanto, el principio de confianza legítima no salvaguarda aquellos comportamientos dolosos o culposos, y sólo opera frente a comportamientos justificados, razonables y genuinos".

³⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección B. CP: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. Providencia del 31 de agosto de 2015. Radicación No. 25000-23-26-000-1999-0007-01 (22637).

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. CP: María Elena Giraldo Gómez. Providencia del 1 de noviembre de 2001. Rad. No. 52001-23-31-000-1995-3002-01(13002): "La omisión como conducta jurídica reprochable requiere de la preexistencia de una obligación de contenido claro que no se haya satisfecho total o parcialmente, dentro del término fijado. Y la omisión ESTATAL como causa de imputación del daño indemnizable exige, de una parte, la presencia de dos sujetos - el que tiene el deber y el que tiene el derecho correlativo a ese deber - y la ausencia de causa extraña en la producción del mismo (fuerza mayor o caso fortuito, hecho exclusivo de la víctima o del tercero) - art. 90 Constitución".

inactividad legislativa, “en otro supuesto se trataría de una conducta jurídicamente irrelevante, meramente política, que no infringe los límites normativos que circunscriben el ejercicio del poder legislativo”³⁸.

Las omisiones legislativas pueden ser de dos clases: absolutas o relativas.

4.6. La Ley 1448 de 2011: Ley de víctimas. Fundamento constitucional, principios y características.

Los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición tienen relevancia constitucional de conformidad con los artículos 2, 15, 21, 93, 229 y 250 de la Constitución Política, al tratarse de derechos humanos reconocidos por el derecho internacional y por el mismo derecho interno³⁹.

En relación con el derecho a la reparación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha instituido la obligación de los Estados de reparar e indemnizar a las víctimas procurando la *restitutio in integrum* de los daños causados por los hechos violatorios, es decir, la restitución de las víctimas al estado anterior al hecho vulneratorio de sus derechos humanos⁴⁰, donde se incluye la restitución de tierras usurpadas o despojadas⁴¹ como derecho fundamental. En caso de que ello no sea posible, corresponde a los Estados adoptar medidas compensatorias e indemnizatorias que cumplan con criterios de justicia y proporcionalidad respecto del daño sufrido, incluyéndose el reconocimiento de perjuicios materiales e inmateriales, así como el carácter individual y colectivo de la reparación⁴².

La Ley 1448 de 2011 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral de las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones” constituye el marco jurídico encaminado a lograr la garantía del derecho fundamental a la reparación integral que obra en cabeza de las víctimas del conflicto armado, entre las que se encuentran las víctimas del desplazamiento forzado.

El inciso 2º del artículo 25 de la Ley 1448 indica que “la reparación comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima dependiendo de la vulneración en sus derechos y las características del hecho victimizante”.

De allí que, en virtud del núcleo esencial del derecho a la reparación integral, el legislador contemplara varias medidas administrativas y judiciales para asegurar la *restitutio in integrum* de las víctimas: i) la indemnización administrativa, ii) la ayuda humanitaria, iii) la inclusión en proyectos productivos, iv) la restitución de tierras despojadas, entre otras. A su vez, el Gobierno Nacional reglamentó aspectos relativos a la materialización de estas medidas a través del Decreto 4800 de 2011, donde determinó cuáles serían las funciones de las diferentes autoridades que intervienen dentro del sistema de reparación integral a las víctimas y que fueron creadas, precisamente, con la Ley 1448 de 2011. Estas son: la Unidad

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-038 de 2016. MP: Humberto Antonio Sierra Porto

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU 254 de 2013.

⁴⁰ Corte IDH. Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de agosto de 1990. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.

⁴¹ Corte Constitucional. Sentencia SU 254 de 2013.

⁴² Ver: Corte IDH. Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de septiembre de 1996, Caso El Amparo Vs. Venezuela; Sentencia de 19 de septiembre de 1996, Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú, Reparaciones y Costas; Sentencia de 29 de enero de 1997, Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia, Reparaciones y Costas.

de Reparación Integral de las Víctimas – UARIV, la Unidad Administrativa de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas – UAGRDT y el Fondo para la Reparación de las Víctimas.

Ahora bien, la Ley de Víctimas ha sido objeto de examen por parte de la Corte Constitucional en repetidas ocasiones donde se ha declarado su exequibilidad. Veamos algunos:

En sentencia **C-052 de 2012** la Corte se refirió a algunos apartes demandados del artículo 3° de la señalada norma, en relación con el concepto de víctima y el reconocimiento de tal calidad a los familiares. En dicha oportunidad, señaló que era razonable y proporcional que el legislador limitara la posibilidad de reconocer como víctimas a personas que hayan sufrido un daño o que tengan grado de parentesco cercano a quien hubiere muerto o estuviere desaparecido.

En sentencias **C-252 de 2012** y **C-250 de 2012** volvió a pronunciarse en relación con el concepto de víctima y la limitación temporal del reconocimiento de tal calidad, realizando un test débil de igualdad donde evaluó la finalidad, adecuación y proporcionalidad de dicha limitación señalando que no resulta arbitraria, discrecional, sin fundamento o irrazonable.

En providencia **C-715 de 2012** la máxima Corporación emitió pronunciamiento sobre los preceptos relativos a la restitución de bienes “inmuebles”, concluyendo que no existía un deber categórico del legislador que lo llevara a incluir la restitución de bienes muebles, ni que estas medidas de retroactividad fueran las únicas estipuladas en la Ley de Víctimas para indemnizar o reparar los daños causados a las víctimas. Concluyó también que el tenedor de los bienes inmuebles que hubiere sido despojado también tenía derecho a indemnización, pero en nada se vulneraban sus derechos al no haberse contemplado restitución del bien a su favor, pues ello no era obligación del legislador, ni afectaba el derecho a la restitución integral de las víctimas. En último lugar, consideró proporcionado y razonable el requisito de procedibilidad consagrado en el artículo 76 de la Ley 1448 de 2011 consistente en el registro de tierras despojadas.

Mediante la sentencia **C-280 de 2013** se declaró exequible el apartado donde se determinaba que correspondía al Gobierno Nacional asegurar el acceso a la educación de las víctimas del conflicto con exención de costos académicos en los niveles preescolar, básica y media. También consideró ajustado a la carta que las víctimas pudieran acudir en un término perentorio para ser incluidas dentro del Registro Único de Víctimas – RUV, entre otras.

Finalmente, el único pronunciamiento que difiere de lo antedicho aconteció con la sentencia **C-588 de 2019** donde se declaró inexecutable la expresión contenida en el artículo 208 de la Ley 1448 de 2011 sobre la vigencia de la Ley por un término de diez (10) años, exhortándose al Congreso de la República para que, en el marco de sus competencias, adoptara las decisiones correspondientes a la prórroga de la vigencia del régimen de protección de las víctimas para seguir garantizando sus derechos.

4.7. Proceso de restitución de tierras. Etapas y herramientas jurídicas a favor de las víctimas.

El capítulo III de la Ley 1448 de 2011 trata sobre la restitución de tierras. En este capítulo se consagran las acciones de restitución de los despojados (Art. 72), los principios de la

restitución (Art. 73), el despojo y el abandono forzado de tierras (Art. 74), los procedimientos de restitución y protección de terceros (Arts. 76 -102) y la nueva institucionalidad para atender el proceso de restitución de tierras (Arts. 103 – 113). En los artículos 111 a 113 se creó el Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y, finalmente, mediante los artículos 114 a 118 se profirieron disposiciones especiales para las mujeres en los procesos de restitución de tierras.

Como titulares del derecho a la restitución, se contemplaron las personas que fueran propietarias o poseedoras de predios, o explotadores de baldíos, que hubieren sido despojadas o que se hubieran visto obligadas a abandonarlos como consecuencia directa o indirecta de los hechos que configuren violaciones a sus derechos, entre el 1 de enero de 1991 y el término de la vigencia de la Ley.

El **procedimiento de restitución y protección de derechos de terceros** que se encuentra previsto en la norma, establece las siguientes etapas:

En primer lugar, se adelantará un trámite administrativo de registro de tierras presuntamente despojadas y abandonadas forzosamente ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Desojadas. Allí, se inscribirán las personas que fueron despojadas de sus tierras y se vieron obligadas a abandonarlas, así como su relación jurídica con éstas, determinando con precisión los predios objeto de despojo, mediante georreferenciación. Dicha inscripción procede de oficio o a solicitud de la víctima interesada.

Iniciado el trámite, deberá la Unidad de Restitución de Tierras comunicar la decisión al propietario, poseedor u ocupante que se encuentre en el predio objeto de registro con la finalidad de asegurar su intervención y ofrecer la posibilidad de que allegue las pruebas que acrediten su propiedad, posesión u ocupación legal.

Practicadas las pruebas pertinentes y revisadas las bases de datos de las entidades públicas, la Unidad resolverá sobre la inscripción en un término de sesenta (60) días, prorrogable hasta por treinta (30) días más.

A continuación, procederá una segunda etapa judicial donde se reconocen mecanismos procesales de protección de las víctimas.

Las primeras, presunciones de derecho en relación con ciertos contratos, hayan sido celebrados por las mismas víctimas despojadas o desplazadas forzosamente o no, así como la presunción del debido proceso en decisiones judiciales y la relativa a la inexistencia de la posesión (Art. 77).

La segunda, relativa a la inversión de la carga de la prueba a favor de los sujetos de especial protección constitucional (Art. 78):

“ARTÍCULO 78. INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA. Bastará con la prueba sumaria de la propiedad, posesión u ocupación y el reconocimiento como desplazado en el proceso judicial, o en su defecto, la prueba sumaria del despojo, para trasladar la carga de la prueba al demandado o a quienes se opongan a la pretensión de la víctima en el curso del proceso de restitución, salvo que estos también hayan sido reconocidos como desplazados o despojados del mismo predio.” (Subrayado fuera del texto original).

La competencia para resolver de dichas controversias de restitución de tierras será de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial – Sala Civil cuando existan opositores dentro del proceso. Serán de conocimiento de los Jueces Civiles del Circuito cuando no se reconozcan opositores. En uno y otro evento, el conocimiento del proceso será en única instancia.

Contra la decisión definitiva procederá el recurso extraordinario de revisión en los eventos estipulados en el artículo 379 del CPC hoy artículo 355 del CGP.

La disposición normativa relativa a los procesos de restitución de tierras como de única instancia fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia **C-099 de 2013**, MP: María Victoria Calle Correa, conforme los siguientes argumentos:

“(…) observa la Corte Constitucional que a pesar de algunos vacíos que han surgido en la implementación de este nuevo procedimiento judicial, y que deberán ser corregidos para asegurar la protección plena de los derechos de las víctimas, de opositores, intervinientes y terceros, la estructura, etapas y garantías definidas por el legislador para este procedimiento son suficientes para garantizar tales derechos y asegurar la efectividad del proceso de restitución.

(…)

Uno de los factores de riesgo de los procesos de restitución de bienes, resalados a lo largo del debate legislativo, tanto para las víctimas del despojo como para la efectividad de la restitución misma, fue la utilización abusiva de los procedimientos judiciales con el fin de dilatarlos y ejercer las presiones necesarias para que la víctima desistiera. (…)

No obstante su brevedad, el legislador dio garantías suficientes para que quienes tengan interés puedan intervenir en el proceso, solicitar pruebas y controvertir las que hayan sido presentadas. Ello se observa al examinar las exigencias de publicidad que establece la ley para asegurar la presencia de todos los interesados en la restitución, la posibilidad de que el juez solicite todas las pruebas que considere necesarias, el nombramiento de apoderado judicial que represente a los terceros determinados que no se presenten al proceso para que haga valer sus derechos, la intervención obligatoria del Ministerio Público como garantía de los derechos de despojados y opositores, la participación del representante legal del municipio o municipios donde se encuentre ubicado el predio, y en el caso de procesos iniciados sin la intervención de la Unidad de Tierras, la posibilidad de tomar parte como posible opositora, garantizan un debate amplio de los derechos de todos los que tengan interés en la restitución y de las pruebas que permitan llegar al convencimiento sobre la procedencia de la misma.

Estas oportunidades garantizan que se pueda llegar a la verdad de los hechos del despojo en un breve lapso, pero también con garantías suficientes para que esa búsqueda de la verdad no se postergue indefinidamente en el tiempo, en detrimento de los derechos de la víctima despojada.

(…)

Por lo anterior, encuentra la Corte que a pesar de tratarse de un procedimiento de única instancia, con términos breves, dado que dentro del mismo el legislador previó suficientes garantías a los derechos al debido proceso, de defensa, a la igualdad y al acceso a la justicia, las limitaciones establecidas resultan razonables y proporcionadas y no son contrarias al principio de doble instancia (...)." (Subrayado fuera del texto original).

Ahora bien, el proceso judicial de restitución de tierras contempla la figura de la oposición a disposición de los terceros interesados (Art. 88). Para su ejercicio, deberá acompañarse al escrito de oposición, los documentos que se quieran hacer valer como prueba de la buena fe exenta de culpa, del justo título del derecho y del valor de su derecho de propiedad o posesión, con lo cual corresponderá al Juez competente emitir sentencia definitiva donde resuelva sobre la situación jurídica de dichos opositores.

Sólo en caso de que se logre acreditar la buena fe exenta de culpa del tercero, procederá el decreto de compensaciones a su favor (Art. 91).

A través del Título II, Capítulo I del Decreto 4829 de 2011 el Gobierno Nacional se refirió a la compensación como aquellas que "se entrega a la persona de buena fe exenta de culpa que hubiera sido propietario o poseedor, u ocupante de un predio baldío susceptible de adjudicación; que la misma sentencia ordena restituir a quien ha sido declarado víctima despojado de la propiedad, posesión u ocupación". La misma puede ser en especie o monetaria, en las circunstancias previstas por la Ley y reglamentadas en el mismo decreto.

4.8. Buena fe simple y exenta de culpa. Diferencias. Estándar probatorio para efectos del reconocimiento de compensación dentro de procesos de restitución de tierras.

El principio de buena fe encuentra su fundamento constitucional en el artículo 83 de la Constitución Política donde se indica que "las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas".

La buena fe simple es considerada un principio y forma de conducta, pues "equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones. El Código Civil, al referirse a la adquisición de la propiedad, la define en el artículo 768 como la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. Esta buena fe se denomina simple, por cuanto, si bien surte efectos en el ordenamiento jurídico, estos sólo consisten en cierta protección que se otorga a quien así obra. Es así que, si alguien de buena fe adquiere el derecho de dominio sobre un bien cuyo titular no era el verdadero propietario, la ley le otorga ciertas garantías o beneficios, que si bien no alcanzan a impedir la pérdida del derecho si aminoran sus efectos. Tal es el caso del poseedor de buena fe condenado a la restitución del bien, quien no será condenado al pago de los frutos producidos por la cosa (C.C. art. 964 párr. 3º); o del poseedor de buena fe que adquiere la facultad de hacer suya la cosa poseída (C.C. arts. 2528 y 2529)."⁴³ (Subrayado fuera del texto original).

⁴³ Corte Constitucional, C-740 de 2003, MP. Jaime Córdoba Triviño reiterada en la C-795 de 2015, MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

Por su parte, en relación con la buena fe exenta de culpa, se ha sostenido⁴⁴:

“Esta buena fe cualificada, tiene la virtud de crear una realidad jurídica o dar por existente un derecho o situación que realmente no existía. La buena fe creadora o buena fe cualificada, interpreta adecuadamente una máxima legada por el antiguo derecho al moderno: ‘Error communis facit jus’, y que ha sido desarrollada en nuestro país por la doctrina desde hace más de cuarenta años, precisando que ‘Tal máxima indica que si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación, y creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la ley, resulta que tal derecho o situación no existen por ser meramente aparentes, normalmente y de acuerdo con lo que se dijo al exponer el concepto de la buena fe simple, tal derecho no resultará adquirido. Pero si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada buena fe cualificada o buena fe exenta de toda culpa’. (Subrayado fuera del texto original).

Entonces, aunque en ambos supuestos el particular obró con rectitud, lealtad y honestidad, la buena fe exenta de culpa no se presume sino que exige ser probada por quien requiere consolidar jurídicamente una situación determinada. De allí que se reconozca que la componen dos elementos: “de un lado, uno **subjetivo**, que consiste en obrar con lealtad y, de otro lado, uno **objetivo**, que exige tener la seguridad en el actuar, la cual solo puede ser resultado de la realización actuaciones positivas encaminadas a consolidar dicha certeza.”⁴⁵

El artículo 91 de la Ley de Víctimas contempló el reconocimiento de compensación a favor de los poseedores, propietarios y tenedores que acreditaran su buena fe exenta de culpa frente a su relación jurídica con el predio.

Sobre este asunto, han sostenido los Jueces de restitución de tierras⁴⁶:

“La introducción de elementos de la justicia transicional en el proceso de restitución de tierras se observa, principalmente, en la utilización del principio de la buena fe⁴⁷ frente a las declaraciones de los accionantes, y en la flexibilización e inversión de las cargas probatorias también a su favor⁴⁸. Las nociones sobre las cuales se ha hecho girar toda la teoría de la onus probandi, entendida como la conducta procesal que debe asumir un sujeto para conseguir el éxito de sus pretensiones, cambia notablemente en estos asuntos, toda vez que es al demandado u opositor en quien radica la obligación, bien de desestimar la condición de víctima del demandante, o de acreditar su

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-330 de 2016. MP: María Victoria Calle Correa.

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Recurso extraordinario de revisión. MP: Álvaro Fernando García Restrepo. SC339-2019, Rad. No. 11001-02-03-000-2015-0269-00. Providencia del 25 de junio de 2019.

⁴⁷ Según el artículo 5º de la Ley 1448 de 2011: “El Estado presumirá la buena fe de las víctimas de que trata la presente ley. La víctima podrá acreditar el daño sufrido, por cualquier medio legalmente aceptado. En consecuencia, bastará a la víctima probar de manera sumaria el daño sufrido ante la autoridad administrativa, para que esta proceda a relevarla de la carga de la prueba. En los procesos en los que se resuelvan medidas de reparación administrativa, las autoridades deberán acudir a reglas de prueba que faciliten a las víctimas la demostración del daño sufrido y aplicarán siempre el principio de buena fe a favor de estas. En los procesos judiciales de restitución de tierras, la carga de la prueba se regulará por lo dispuesto en el artículo 78 de la presente Ley”.

⁴⁸ De acuerdo con el artículo 78 ib., “Bastará con la prueba sumaria de la propiedad, posesión u ocupación y el reconocimiento como desplazado en el proceso judicial, o en su defecto, la prueba sumaria del despojo, para trasladar la carga de la prueba al demandado o a quienes se opongan a la pretensión de la víctima en el curso del proceso de restitución, salvo que estos también hayan sido reconocidos como desplazados o despojados del mismo predio”.

buena fe exenta de culpa para recibir una compensación, que en ningún caso “excederá el valor del predio acreditado en el proceso”⁴⁹.

En sentencia **C-330 de 2016** la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del apartado y, con ello, del estándar probatorio que deben acreditar los opositores que pretendan reconocimiento de compensación judicial, al señalar:

“La expresión ‘exenta de culpa’ contenida en los artículos 88, 91, 98 y 105 de la Ley de víctimas y restitución de tierras es un elemento relevante del diseño institucional del proceso, que obedece a fines legítimos e imperiosos: proteger los derechos fundamentales de las víctimas en materia de restitución de tierras, revertir el despojo y desenmascarar las estrategias legales e ilegales que se articularon en el contexto del conflicto armado interno para producirlo.

Sin embargo, esa medida general puede traducirse en una carga desproporcionada o inequitativa para una población específica, protegida por el derecho internacional de los derechos humanos, y acerca de la cual el Legislador guardó silencio. Esa población está constituida por los segundos ocupantes (personas que habitan en los predios objeto de restitución o derivan de ellos su mínimo vital), que se encuentran en condición de vulnerabilidad y que no tuvieron ninguna relación (ni directa, ni indirecta) con el despojo o el abandono forzado del predio.

Dada la complejidad de los casos de restitución de tierras, en fácticos y normativos, la Sala considera que corresponde a los jueces de tierras estudiar estas situaciones de manera diferencial, tomando en consideración el conjunto de principios constitucionales que pueden hallarse en tensión, entre los que se cuentan los derechos de las víctimas y la obligación de revelar las distintas estrategias del despojo, en el marco del derecho civil y agrario; el principio de igualdad material; la equidad en la distribución, acceso y uso de la tierra; el derecho a la vivienda digna, el debido proceso, el trabajo y el mínimo vital de quienes concurren al trámite.” (Subrayado fuera del texto original).

Luego, la guardianiana de la Carta Política condicionó la exequibilidad de la disposición bajo el entendido que “es un estándar que debe ser interpretado por los jueces de forma diferencial, frente a los segundos ocupantes, que demuestren condiciones de vulnerabilidad, y no hayan tenido relación directa o indirecta con el despojo”⁵⁰, tarea que deberá realizar el juez de tierras conforme a lo acreditado dentro del proceso judicial.

4.9. Segundos ocupantes. Marco normativo.

La Corte Constitucional ha señalado que los conceptos “opositor” y “segundo ocupante” de los bienes inmuebles objeto de restitución no son sinónimos, ni es conveniente asimilarlos al momento de interpretar y aplicar la ley de víctimas y restitución de tierras. En muchos casos los opositores son segundos ocupantes, pero es posible que haya ocupantes que no tengan interés en presentarse al proceso, así como opositores que acuden al trámite sin ser

⁴⁹ Artículo 98 ib.

⁵⁰ Ibidem.

ocupantes del predio⁵¹. También los hay quienes se encuentran en situación ordinaria y tuvieron que ver o se aprovecharon del despojo, y aquellos que enfrentan alguna condición de vulnerabilidad y no tuvieron ninguna relación, ni tomaron provecho del despojo.

Frente a los últimos, es decir, los segundos ocupantes vulnerables que, generalmente, son personas en condiciones de desplazamiento, víctimas del conflicto o que dependen exclusivamente del bien para subsistir, en consideración a sus precarias condiciones económicas o el padecimiento de algún tipo de condición que los coloca en situación de especial protección, tanto la Corte Constitucional⁵² como la Corte Suprema de Justicia⁵³ han reconocido su posición desigual y en desventaja dentro de los procesos de restitución de tierras.

La Corte Suprema de Justicia ha señalado⁵⁴:

“(…) si bien es innegable que la restitución a sus tierras es el remedio principal del que hace uso la justicia restaurativa en general⁵⁵ y la Ley 1448 de 2011 en particular para superar y enmendar los casos de desplazamiento o abandono producidos por el conflicto, la ocupación secundaria es un aspecto que no se puede subestimar en los diferentes ámbitos de la organización social, incluido claramente el judicial, porque hay ocupantes secundarios que pueden ser igualmente personas desplazadas que han huido de la guerra, y que no han tenido otra opción que asentarse en los terrenos que a la postre igualmente son reclamados por otras víctimas del conflicto; o los hay también, que con una buena fe cualificada, son personas totalmente ajenas a la confrontación, y cuyo único propósito fue adquirir un inmueble para comenzar un proyecto de vida o realizar una inversión, permitida en un espectro constitucional en el que es legítima y goza de protección la iniciativa privada.” (Subrayado fuera del texto original).

Entonces, en los casos en los que se trate de i) segundos ocupantes en condiciones de vulnerabilidad o ii) aquellos ajenos a la confrontación que han probado su buena fe exenta de culpa o cualificada, corresponde a los Jueces de restitución de tierras hacer uso de sus facultades jurídicas para procurar la protección de sus derechos, de cara a lo señalado por la Ley 1448 de 2011 y la Corte Constitucional en sentencia C-330 de 2016 que, como se reitera, obliga a los funcionarios judiciales a flexibilizar, en el primero de los casos, los estándares probatorios y, en el segundo, a compensar de forma integral a dichos ocupantes.

Finalmente, mediante Decreto Reglamentario 1071 de 2015, modificado por el Decreto 440 de 2016, el Presidente de la República ordenó la implementación de mecanismos para el cumplimiento efectivo de los derechos de quienes fueran reconocidos como segundos ocupantes dentro de los procesos de restitución de tierras.

V. CASO CONCRETO.

1. Medios de prueba relevantes.

⁵¹ Corte Constitucional. Sentencia C-330 de 2016.

⁵² Ibidem.

⁵³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Recurso extraordinario de revisión. MP: Álvaro Fernando García Restrepo. SC339-2019, Rad. No. 11001-02-03-000-2015-0269-00. Providencia del 25 de junio de 2019.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ El preámbulo de los Principios Pinheiro establece que el derecho a la vivienda, a la tierra y a su adecuada restitución, es esencial para la resolución de los conflictos y para la construcción de la paz en el post-conflicto.

En el curso del proceso fueron allegadas las siguientes pruebas, a las cuales se confiere mérito probatorio conforme a la ley y a la jurisprudencia⁵⁶:

➤ **Trámite administrativo de restitución:**

- 1.1.** Resolución No. RR 0332 de 2014 mediante la cual la Unidad de Restitución de Tierras Despojadas focalizó la parcelación Mundo Nuevo ubicado en Córdoba - Montería (Cd, fl. 146, c. 1).
- 1.2.** Resolución No. RR 0357 de 2014 por medio de la que se modifican las coordenadas de focalización (Cd, fl. 146, c. 1).
- 1.3.** Formulario de solicitud de inscripción en el registro de tierras despojadas y abandonadas de fecha 30 de mayo de 2014 correspondiente al bien rural "Parcela N", ubicado en Mundo Nuevo, Santa Lucía, Montería, suscrito por los señores Alejandro Antonio Espitia Durango (q.e.p.d.), Olivia del Carmen Correa de Espitia, Luis Alfredo Espitia Correa, José Darío Espitia Correa, César Fabio Espitia Correa, Edinson Antonio Espitia Correa, Levys María Espitia Correa, Carlos Arturo Espitia Correa y Sonia Inés Espitia Correa. Se relaciona como fecha aproximada del abandono "octubre de 1992" y como actores del desplazamiento "I. Paramilitares" (Cd, fl. 146, c. 1).
- 1.4.** Resolución No. 0680 del 23 de mayo de 1983 mediante la cual el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria – INCORA adjudica definitivamente el bien rural Parcela "N" al señor Alejandro Antonio Espitia Durango (Cd, fl. 146, c. 1).
- 1.5.** Certificado de defunción del señor Espitia Durango con fecha del 27 de mayo de 2005 (Cd, fl. 146, c. 1).
- 1.6.** Resolución No. 1588 del 4 de agosto de 1994 a través de la cual el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria – INCORA adjudica definitivamente el bien rural "Parcela N" al señor Isidro Bautista Negrete Morales (Cd, fl. 146, c. 1).
- 1.7.** Resolución No. RR 0412 de 2014 mediante la cual se inicia formalmente el estudio de la solicitud de inclusión del predio en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente (Cd, fl. 146, c. 1).
- 1.8.** Informe de comunicación en el predio donde consta que nadie recibió a los funcionarios, ni encontraron que el mismo estuviera habitado (Cd, fl. 146, c. 1).
- 1.9.** Oficio No. OR 1069 de 2014 a través del cual la Unidad de Tierras comunica a las personas que se consideren con derechos de propiedad, posesión u ocupación sobre el predio "Parcela N" en Mundo Nuevo que se inició el estudio de inscripción del mismo en el Registro de Tierras Despojadas, con lo cual se otorga el término de diez (10) días para que haga valer su interés. Obra constancia de recibido del 15 de agosto de 2014 a las 10:30 am (Cd, fl. 146, c. 1).
- 1.10.** Oficios del 8 de agosto de 2014 solicitando información sobre los antecedentes penales de quienes solicitan restitución de tierras, si pertenecen o no a procesos de justicia y paz, averiguaciones sobre los posibles hechos violentos en la zona de ubicación del predio y requerimiento a la Registradora de Instrumentos Públicos del Círculo de Montería para la inscripción de medida de protección jurídica a favor de la Unidad de Tierras Desojadas en el folio de matrícula inmobiliaria del bien (Cd, fl. 146, c. 1).
- 1.11.** Memorial del 20 de agosto de 2014, dirigido al Director Territorial de Córdoba de la Unidad, a través del cual la señora Luz Herlinda Aya Montaña señala su calidad

⁵⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Magistrado Ponente Dr. Enrique Gil Botero. Sentencia del 28 de agosto de 2013. Expediente 25.002.

de propietaria de la "Parcela N" por compra hecha al señor Isidro Bautista Negrete Morales elevada a escritura pública # 722 del 26 de diciembre de 2003 en la Notaría Única de Planeta Rica (Córdoba) con la respectiva autorización por parte del INCODER para vender (Cd, fl. 146, c. 1).

- 1.12. Copia del certificado de tradición y libertad del bien rural identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 140-18783 con fecha del 16 de agosto de 2014 (Cd, fl. 146, c. 1).
- 1.13. Copia de la escritura pública No. 722 del 26 de diciembre de 2003 correspondiente a la "Venta que hace ISIDORO BAUTISTA NEGRETE MORALES a favor de LUZ HERLINDA AYA MONTAÑA" (Cd, fl. 146, c. 1).
- 1.14. Poder otorgado por el señor Isidoro Bautista Negrete Morales a la señora Luz Marina Hoyos Negrete para vender el bien inmueble "Parcela N" y suscribir los actos de protocolización del negocio jurídico (Cd, fl. 146, c. 1).
- 1.15. Autorización de compraventa del predio rural del 6 de noviembre de 2002, expedida por parte del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria – INCORA, Gerencia Regional Córdoba (Cd, fl. 146, c. 1).
- 1.16. Contrato de Compraventa de un lote de terreno rural suscrito entre las señoras Aya Montaña y Hoyos Negrete el 6 de marzo de 2003 (Cd, fl. 146, c. 1).
- 1.17. Resolución No. RR 0546 del 3 de septiembre de 2014 donde la Unidad de Restitución de Tierras Despojadas reconoce que la señora Aya Montaña se hizo parte del proceso administrativo, se da apertura a la etapa probatoria y se incorporan las respuestas a los oficios (Cd, fl. 146, c. 1).
- 1.18. Declaraciones juramentadas allegadas por la señora Luz Herlinda Aya Montaña sobre su vida, el tiempo de permanencia en la región y su actividad económica, junto con el pagaré No. 68771229-6 suscrito con el señor Leonardo José Arrieta Durango y la certificación de crédito hipotecario otorgado al mismo por parte del Fondo Nacional del Ahorro (Cd, fl. 146, c. 1).
- 1.19. Memorial de "oposición a la inscripción en el registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente" presentado por la apoderada judicial de la señora Aya Montaña el 16 de septiembre de 2014 (Cd, fl. 146, c. 1).
- 1.20. Resolución No. 0910 del 11 de diciembre de 2014 mediante la cual se inscribe el predio solicitado en el registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente, de acuerdo con la individualización e identificación del mismo en el informe técnico de georreferenciación, y a todas las personas, junto con su núcleo familiar, contra el cual procedía el recurso de reposición (Cd, fl. 146, c. 1):

"7.2. ID 145806 OLIVIA DEL CARMEN CORREA ESPITIA:

Identificada con la cédula de ciudadanía No. 34.835.143 expedida en Lórica, con 74 años de edad, compañera permanente supérstite del señor ALEJANDRO ANTONIO ESPITIA DURANGO (Q.E.P.D.) (...) solicitó la inclusión en el registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente, sobre su derecho sobre la Parcela "N" Mundo Nuevo.

7.2.1. Titularidad:

Se encuentra acreditada la titularidad del derecho a la restitución de conformidad al artículo 75 de la Ley 1448 de 2011.

(...)

7.2.4. Hechos específicos del caso:

En declaración dada el día 28 de septiembre de 2011 por medio de su apoderado e hijo, el señor LUIS ALFREDO ESPITIA CORREA, manifestó lo siguiente:

“Mi papá adquiere ese predio porque él entra a Mundo Nuevo para el 1972, a ese predio a invadir, porque eso fue una invasión, eso era montaña libre, de ahí en adelante comenzó a derribar para cultivar y se dedicó a la sierra artesanal, estando ahí aparecieron unos funcionarios del INCORA y los reunieron a todos y dijeron que el INCORA había comprado toda esa tierra, o sea toda la invasión, que ahora se la iban a vender a ellos, que se tenían que comprometer a pagar esas tierras a como el instituto fijara el precio, bueno entonces ellos se comprometieron y después llegaron los topógrafos y funcionarios otra vez del INCORA a entregarle a cada quien su predio que tocó de a 20 hectáreas, después de todo eso fue que vinieron los títulos como en el año 1983 (...) Nosotros duramos seguido 20 años viviendo en la parcela hasta cuando para el mes de octubre de 1992 apareció un grupo armado tratándonos que éramos unos guerrilleros a mi papá y a todos nosotros, bueno a mí me amarran y a otro hermano de nombre EDINSON, mi papá en ese momento no estaba ahí cuando ellos llegaron, él llega y les pregunta qué es lo que pasa con mis hijos, y le dicen “a que usted si es el propio guerrillero” y enseguida le dijeron que ellos eran paramilitares, mi papá les dijo que le hicieran el favor y lo respetaran que él toda la vida había sido un hombre sano, de respeto, de trabajo, le respondieron que todo Mundo Nuevo era guerrillero y que iban a hacer una limpieza, que se tenía que ir inmediatamente porque le iban a quemar las casas, entonces él les dijo “hagan lo que quieran pero no me maten a mis hijos”, entonces le dijeron ah bueno salgan todos los que están adentro, dentro del cuarto en la casa estaban mis hermanos menores y mi mamá (...) ya estando afuera le metieron candela a la casa (...) de ahí nos fuimos para un pueblo llamado ENCENADA DE HAMACA. Ahí no teníamos donde vivir, ni donde trabajar (...) después regresamos a la parcela porque supuestamente la zona estaba calmada ya que había presencia militar, bueno nosotros llegamos en el mes de junio de 1994, encontramos la parcela sola, pero había un ranchito en canilla, bueno y como vimos la parcela, y como mi papá sabía que la parcela era de él porque no se la había vendido a nadie, nosotros nos metimos pues ahí a vivir, ya estábamos todos, mis papás, mis dos (2) hermanos menores, mis hijos y yo, bueno, en el mes de diciembre apareció un señor ISIDORO NEGRETE BAUTISTA y le dijo a mi papá que por qué vivía en esa parcela, que eso era de él, mi papá le dijo que él no le había vendido y que tampoco lo conocía, él le dijo que estaba ahí porque el INCORA lo había metido y tengo mi título, mi papá le dijo “yo también tengo mi título, lo que pasa es que se quemó” (...) bueno, ahí ya no tuvimos más que hacer, mi papá dijo que con todo lo que nos había pasado y para no buscar más problemas decidimos salir y regresarnos nuevamente para atrás para el pueblo ENCENADA DE HAMACA y de ahí si cada quien cogió su rumbo (...).”

Lo expuesto permite concluir que en el caso objeto de esta solicitud de restitución, se observa que el solicitante y su núcleo familiar vivían en una zona de conflicto armado por cuanto existía una estructura armada organizada con

mando y control sobre la región, que se vieron en la necesidad de salir de su predio por el temor y que fue imposible resistirse a la venta, lo que les configura como víctimas de despojo, según o preceptuado por el artículo 74 de la Ley 1448 de 2011.

(...)

7.2.8. Del propietario, poseedor u ocupante que se halle en el predio y su intervención en el trámite administrativo.

Dentro del término de 10 días para la intervención de terceros fue allegada a la Unidad de Restitución de Tierras por parte de la señora LUZ HERLINDA AYA MONTAÑA la siguiente información que se pretende valer en el trámite administrativo: - Escritura pública No. 722 del 26 de diciembre de 2013 (...).

- Cadena de tradición sobre el predio.

Con relación al predio denominada Parcela "N" Mundo Nuevo, distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria No. 140-18783, se realizaron los siguientes actos de tradición:

FOLIO DE MATRÍCULA	PARCELA	AJUDICATARIO	REVOCATORIA DIRECTA/ DECLARATORIA DE CADUCIDAD	VENTA 1
140-18783	Parcela "N" Mundo Nuevo	ALEJANDRO ANTONIO ESPITIA DURANGO Resolución de Adjudicación No. 0680 de 23 de mayo de 1983 INCORA	Declaratoria de Caducidad Administrativa No. 1949 de 23 de octubre de 1992 Segunda Adjudicación No. 1588 de 4 de agosto de 1994 a favor de ISIDORO BAUTISTA NEGRETE MORALES	Compraventa a favor de LUZ HERLINDA HAYA MONTAÑA, EP No. 722 de 26 de diciembre de 2004 de la Notaría Única del Círculo de Planeta Rica.

Una vez identificados los solicitantes y su núcleo familiar, así como los predios objeto de las solicitudes mediante georreferenciación, verificada su relación jurídica con éste, establecido el periodo durante el cual se ejerció influencia armada sobre el terreno e incluida la información complementaria relevante, se concluye que en el presente caso se verifican los requisitos establecidos en el artículo 75 de la Ley 1448 de 2011, por cuanto, como se analizó supra, para el momento de los hechos victimizantes los solicitantes ostentaban la calidad jurídica de propietario respecto a los predios ubicados en la parcelación Mundo Nuevo, municipio de Montería, departamento de Córdoba, del cual fueron despojados con ocasión del conflicto armado interno, situación que ocurrió con posterioridad al 1 de enero de 1991.

Así las cosas, el Director Territorial de Córdoba de la Unidad Administrativa Especial para la Gestión de Restitución de Tierras despojadas de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 12 y 17 del Decreto 4829 de 2011, considera que es procedente la inclusión en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente en el caso analizado".

1.21. Resolución No. RR 0928 del 17 de diciembre de 2014 mediante la cual la Unidad de Restitución de Tierras aceptó la solicitud de representación judicial de la señora Olivia del Carmen Correa de Espitia y su núcleo familiar, designando apoderada judicial (Cd, fl. 146, c. 1).

➤ **Proceso Judicial de restitución de tierras con radicación No. 23001-31-21-002-2015-00001-01.**

1.22. Solicitud colectiva de restitución y formalización de tierras abandonadas presentada por apoderada judicial de la Unidad de Restitución de Tierras en nombre y representación de la señora Olivia del Carmen Correa de Espitia del 17 de diciembre de 2014 (fls. 6-49, c. 1 expediente trasladado).

1.23. Auto del 5 de marzo de 2015 mediante el cual se admite la solicitud de restitución elevada por la señora Correa de Espitia y su núcleo familiar donde se ordena notificar a la señora Aya Montaña (fls. 489-494, c. 3 expediente trasladado).

1.24. Constancia de notificación personal de la señora Aya Montaña del auto admisorio de la demanda con fecha del 18 de marzo de 2015 (fl. 559, c. 3 expediente trasladado).

1.25. Formulación de oposición realizada por la señora Luz Herlinda Aya Montaña del 16 de abril de 2015 (fls. 651-672, c. 3 expediente trasladado).

1.26. Auto del 25 de junio de 2015 mediante el cual se decretan pruebas y se reconoce a la señora Luz Herlinda Aya Montaña como opositora (fls. 704-714, c. 4 expediente trasladado).

1.27. Testimonio trasladado del señor **Isidoro Negrete** quien señaló que conoció a la señora Luz Herlinda desde muy pequeño porque vivía al lado de la finca de su papá. Indicó que le compró la parcela a Procuo Negrete en 1995, la parcela era de 20 hectáreas, vivió allí 5 años y la vendió porque su esposa se fue. Señaló que la vendió a la señora Luz Marina Hoyos en 1997-1998 y posteriormente le confirió un poder para que ella le pudiera vender a la señora Luz Herlinda Aya, pero no sabe la fecha exacta. Expresó que compró el puesto de la parcela a Procuo Negrete, quien le indicó que se la había regalado un señor con el que trabajaba. Indicó que estando allí llegó el INCORA, él les explicó cómo compró "la posición" de la parcela y que el señor Alejandro Espitia Durango le vendió la parcela al señor Procuo, sin que supiera los motivos por los cuales se la vendió. Sostuvo que mientras vivió ahí no ocurrieron hechos de violencia, sabía que antes sí habían ocurrido pero no más. Indicó que Alejandro Espitia fue muchas veces a reclamar la parcela y a decirle "esa parcela es mía", por lo que tuvo que ir al INCORA a decir "bueno, por qué ese señor me molesta tanto", pero "para qué la abandonó, para qué la dejó". No sabe si fueron presionados o echados de sus tierras, no sabe los motivos por los cuales abandonaron sus tierras. Señaló que cuando la señora Luz Herlinda compró esa tierra lo hizo de buena fe, como una persona prudente y por eso cree que "debió haber hecho averiguaciones antes de la venta" (Cd, fl. 937, c. trasladado 4).

1.28. Testimonio trasladado de la señora **Luz Marina Hoyos**, quien señaló compró la parcela a Isidoro Negrete pero no habían hecho la escritura, sino que "hizo la posesión en ella por 2 o 3 años y luego sí la vendió a la señora Luz Herlinda Aya". Relató que conoce al señor Alejandro Espitia Durango porque cuando empezó a ir a la vereda tuvo contacto con esa familia mucho tiempo atrás y que fue él mismo quien decidió irse y vender a un señor Cordero, quien luego le vendió al señor Negrete. Señala que el señor Espitia le dijo que se iba de la zona

porque iba a buscar un lugar donde sus hijos pudieran estudiar y porque le habían matado un hijo. Manifestó que sabía que Espitia hizo mal uso del predio porque el INCORA le hizo préstamo para la compra de ganado y ellos lo vendieron y no pagaron. Relató que el orden público era calmado, que se sabía que había grupos armados al margen de la Ley pero ella nunca los vio y aunque se escuchaba que estaban por ahí en todas partes, no supo de alguien a quien lo hubieran amenazado. Indicó que la señora Aya Montaña celebró el contrato sin presiones, que lo hizo de buena fe y conforme a la Ley. Reiteró que la familia Espitia abandonaron el lugar porque quisieron, porque hicieron mal uso de la parcela, no porque hayan sido sacados violentamente (Cd, fl. 937, c. trasladado 4).

- 1.29.** Declaración de parte trasladada de la señora **Luz Herlinda Aya Montaña** quien indicó que desde 1997 empezó a adquirir propiedades en la zona y en el año 2000 compraron otra tierra. Señaló que la "parcela N" la negociaron en el año 2003 pero debido a que la señora Luz Marina Hoyos no tenía el título, sino el señor Negrete, fue él quien empezó a hacer el trámite del permiso ante el INCORA y se lo dieron. Relató que ella "vio todo normal, sin embargos, ni problemas" sabiendo además, que el INCORA otorgó la autorización. Indicó que ella tiene 3 establecimientos de comercio en Planeta Rica, en la carrera 7ma con 18, en el centro, que en Planeta Rica tiene dos casas propias, no recuerda el valor, ni las fechas en las que las compro; además, señaló que en Nuevo Mundo tiene otras parcelas que compró a las señoras Emilce Montoya y a la señora Cordero. Afirmó que nunca llevó los papeles a ningún abogado porque ella lo que hace siempre es revisar el certificado de tradición y libertad, con lo cual estaba segura que podía negociar con el señor Isidoro Negrete, pues desde niña aprendió que podía basarse en la tradición del bien para saber si era un buen negocio o no, por lo que siempre se basó en sus propios medios para entrar en el negocio. Relató que el señor Isidoro nunca le dijo que Alejandro le solicitaba o reclamaba esas tierras y ella no le preguntó nada porque "no podía preguntar sobre alguien que no conocía". Expresó que al momento de la compra, el señor Isidoro no se refirió a los anteriores dueños, sólo a un señor llamado Procuero. Expresó que ninguna de las víctimas le hizo reclamo por la parcela y que conocía la zona desde hace varios años. Relató que su esposo es funcionario del ICA por lo que la gente de allá los conoce plenamente. Indicó que desde el 97 siempre ha sido una zona tranquila, pero ella no vive allá, iba y regresaba por no dejar solo lo que es el comercio. Señaló que es compradora de buena fe que siempre adquirió todo con los propietarios de los bienes y sin amenazas, ni intimidaciones (Cd, fl. 937, c. trasladado 4).
- 1.30.** Sentencia del 23 de febrero de 2016 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia – Sala Tercera Civil Especializada en Restitución de Tierras, donde se amparó el derecho fundamental a la restitución y formalización de tierras a favor de Olivia del Carmen Correa de Espitia y su grupo familiar, ordenándose la restitución del bien y declarándose la oposición formulada por la demandante como impróspera (fls. 1-29, c. 2 y 8-36, c. 5 expediente trasladado):

"6.4. La oposición.

En el presente asunto el representante judicial de **LUZ HERLINDA AYA MONTAÑA** alegó a favor de su representada la buena fe exenta de culpa y cuestionó la calidad de víctima de la parte solicitante, así como el abandono y el

despojo, puesto que en su sentir abandonaron el predio voluntariamente sin ningún tipo de amenaza porque en la zona no existía violencia y además "el abandono fue una decisión propia como consecuencia del factor económico, tanto que no informaron a nadie, ni a los organismos del Estado que les adjudicó la tierra, quien posteriormente a consecuencia se las adjudicó a otras personas".

La parte opositora no tiene la calidad de víctima y por ende al no existir elementos disuasorios indicativos de esa condición, se invierte la carga de la prueba conforma al art. 78 de la Ley 1448 de 2011.

En lo concerniente al contexto de violencia en la zona, no hay pruebas indicativas de que ésta haya sido un territorio sin grupos al margen de la ley, pues incluso los testigos solicitados por la opositora dan cuenta de la presencia de grupos armados que infundieron miedo en la población, asesinaron y quemaron casas como lo indicó **TEODORO MIGUEL AGUIRRE** y **SANTOS REYES**, quien tuvo conocimiento de algunas muertes como el descuartizamiento de DIEGO ARGUMEDO. A su vez, **FRANCISCO CANCHILA** quien tiene 35 años de estar viviendo allí aseveró que "hubieron (sic) muchos que vendieron por miedo, pero no fueron amenazados" (min. 20:38) y que ese miedo se debía a los problemas generados por la guerrilla y los paramilitares".

De hecho esa situación fue conocida por las personas que llegaron a la zona en la década de los 2000 como el señor **CEFERINO CORDERO**, pues era de público conocimiento que en esa zona hubo movimientos de grupos armados, especialmente de los denominados "Mochacabezas", quienes entre otras cosas perpetraron en el año 1991 la masacre de la familia Salabarría, que ciertamente es un hecho notorio.

En ese contexto de violencia plenamente acreditado, se dio el abandono de varias parcelas, entre las que se encuentran la de **CAMILO ESPITIA**, **FRANCISCO ESPITIA**, **ALEJANDRO ESPITIA**, **ALFREDO ESPITIA** y **EDISON ESPITIA** que estaban solas como lo declaró **TEODORO MIGUEL AGUIRRE**, quien además expresó que escuchó el comentario de que al hijo de **ALEJANDRO ESPITIA** y **OLIVIA** lo mataron; acontecimiento que les generó miedo y por eso se fueron, pero que no los amenazaron.

Según el testigo **FRANCISCO CANCHILA** los solicitantes no abandonaron la parcela, sino que salieron cuando vendieron. Asimismo, **LUZ MARINA HOYOS** declaró que quienes abandonaron los predios lo hicieron debido al mal uso de los créditos, pero no porque hayan sido tratados violentamente.

A su vez, **NACIRA DEL CARMEN ARRIETA OLIVEROS** aseveró que **ALEJANDRO ESPITIA** se fue de la región porque el hijo era cuatrero y lo mataron, además "le daba mucha pena por lo que había hecho el hijo" (min. 6:00).

Para esta Sala no es convincente que la familia ESPITIA haya abandonado la parcela debido al mal uso de los créditos y a la consiguiente venta de ésta, tampoco que se hayan ido de la región por "pena moral" debido a las andanzas de sus hijos.

Los dichos de la señora **OLIVIA DEL CARMEN CORREA DE ESPITIA** y de su hijo **LUIS ALFREDO ESPITIA CORREA** son más razonables con el contexto como quiera que en la pretérita época los paramilitares con su táctica de limpieza y tierra arrasada ingresaban a las propiedades para hacer señalamientos a sus miembros, amenazar, asesinar y quemar éstas. Así pasó en la masacre de los Salabarría y con otros habitantes que dejaron solas sus parcelas en razón el miedo y las amenazas ocasionadas por esos grupos. No es coincidencia que varias parcelas hayan sido abandonadas y vendidas en la parcelación Mundo Nuevo, ello obedeció a la presencia de los grupos armados y a la zozobra generada por su actuar.

Precisamente la familia ESPITIA no tuvo otra alternativa que desplazarse y abandonar la tierra, pues amenazaron a sus integrantes, quemaron la casa y posteriormente mataron a uno de éstos.

Ese acontecimiento de fuerza mayor impedía que se comunicara ese hecho al INCORA y no es cierto como afirma la opositora que de haberse dado las atrocidades mencionadas en la demanda, el INCORA no hubiera decretado la caducidad administrativa, pues como ya se dijo ese instituto actuó a la zaga de la realidad conflictiva y no atendió los mandatos constitucionales y legales que propenden por la solidaridad y el mantenimiento de la propiedad a favor de los campesinos víctimas de la violencia.

Ese actuar indebido por parte del INCORA dio lugar a que se legalizara una situación jurídica contraria a los derechos de **ALEJANDRO ANTONIO ESPITIA DURANGO** (q.e.p.d.) y su familia, consolidándose el derecho de propiedad en **ISIDORO BAUTISTA NEGRETE** quien al poco tiempo y de manera informal le vendió la parcela a **LUZ MARINA HOYOS**, quien inició negociaciones con la señora **LUZ HERLINDA AYA MONTAÑA**, pero debido a que aquella no tenía el título del bien le dijo que **ISIDORO** se lo otorgaba, según lo indicaron estas en sus declaraciones.

Fue así que **ISIDORO BAUTISTA NEGRETE** le otorgó poder a **LUZ MARINA HOYOS** para vender a favor de **LUZ HERLINDA AYA MONTAÑA** la parcela "N" Mundo Nuevo de 20 hectáreas. Con ese mandato, el día 6 de marzo de 2003, aquella en representación de ISIDORO suscribió con la opositora una promesa de compraventa (...) y posteriormente otorgó a favor de **LUZ HERLINDA** la escritura pública No. 722 del 26 de diciembre de 2003 y se indicó que el INCORA autorizó la venta, tal cual como se acreditó con el documento suscrito por el Gerente Regional del INCODER de Córdoba.

Si bien **ISIDORO BAUTISTA NEGRETE** vendió voluntariamente y obtuvo la autorización del INCODER, eso de suyo no es suficiente para acreditar la buena fe exenta de culpa. Se requiere acreditar la realización de averiguaciones adicionales para cerciorarse sobre la legitimidad de la condición de propietario del titular inscrito, en tanto la parcela estaba ubicada en una zona que en los años anteriores a la negociación había estado sometida a conflictos de orden público por la presencia de los grupos armados, especialmente por el accionar paramilitar que generó quema de propiedades, asesinatos, masacres y el

desplazamiento de la población que fue amenazado o sintió miedo.

Esos acontecimientos obligaban a las autoridades y a los particulares a adoptar precauciones adicionales para no causar lesividad a los sujetos prevalentes de derechos como las víctimas.

El INCODER no actuó de manera diligente por las razones ya expuestas en el numeral anterior, como tampoco acató las reglas de la prudencia y cuidado la señora **LUZ HERLINDA AYA MONTAÑA** quien se confió en que el INCORA no haya planteado ningún impedimento para la adjudicación del bien a favor de **ISIDORO BAUTISTA NEGRETE** y simplemente revisó el certificado de tradición y libertad. Como ella lo expresó en su declaración: "no se la llevé a ningún abogado.... Yo tengo más propiedades y siempre me baso es en mirar el certificado de tradición, que corresponda a quien me quiere vender. En ese caso doña MARINA no tenía la propiedad, ISIDORO la tenía... nos dimos cuenta que había una solicitud hecha (ante el INCORA) y que las cosas iban bien; él era el dueño real y doña MARINA la intermediaria porque ella le había comprado sin documento; no había nada negativo ahí" (min. 23:00).

Agregó que el señor **ISIDORO BAUTISTA NEGRETE** no le dijo que alguien le reclamaba la parcela y "no le pregunté sobre más nada ni a nadie en vista de que él era quien la tenía a su nombre" (min. 25:05).

De esta manera, **LUZ HERLINDA AYA MONTAÑA** se conformó con la situación jurídica que tenía el vendedor con la parcela, pero no realizó averiguaciones extras con **ISIDORO**, ni con los habitantes de la zona, o por lo menos no existe prueba de ello en este proceso, pues ni siquiera los testigos hicieron referencia a ello, solo saben que ella tenía un almacén en Planeta Rica, su esposo era vacunador en Mundo Nuevo, compraron varios predios en la zona y los explotan tranquilamente con ganadería, sin causal mal a nadie.

El simple estudio de títulos permitía descubrir que el señor **ALEJANDRO ANTONIO ESPITIA DURANGO** (q.e.p.d.) había sido el adjudicatario inicial y eso llevaba a verificar con el vendedor si aquél le había reclamado la propiedad, pero todo indica que la compradora no se entrevistó con él sobre esos aspectos ni averiguó con los vecinos, a pesar de que como ella indicó, la gente de allá la conocía al igual que a su esposo y se vinculó a Mundo Nuevo desde el año 1997 porque compró varias parcelas: "ya en vista que estábamos allá y nos conocían los vecinos, nos hicieron ofertas...".

Más aún, debió llamarle la atención que varios parceleros de la zona querían vender las parcelas y que "muchos se iban" como lo indicó el testigo **FRANCISCO CANCHILA**. Normalmente cuando eso sucede en una zona con múltiples conflictos sociales es porque hay miedo, zozobra o intimidaciones, pues los beneficiarios de programas de reforma agraria una vez obtienen la tan anhelada propiedad, la habitan y la explotan con su familia de acuerdo con su naturaleza y destinación. No la abandonan y venden fácilmente, máxime que existe un límite temporal para la venta y unas condiciones especiales para evitar justamente la acumulación de la propiedad en manos de personas que no sean sujetos de reforma agraria.

No obstante, la opositora con el afán de acumular tierra para desarrollar actividades ganaderas, compró la parcela "N" sin parar mientes a las circunstancias que debió alertarla (sic) porque apuntaban a una evidente inestabilidad del orden público y eso imponía a la compradora la carga de averiguar con celo el origen del bien que pretendía adquirir, máxime cuando estaba en condiciones de indagar por lo sucedido en la zona que por cierto conocía.

De esta manera, como la parte opositora no logró derruir los presupuestos sustanciales de la restitución ni acreditar la buena fe exenta de culpa en la compraventa de la parcela "N" Mundo Nuevo, no se declarará la excepción de fondo denominada "inexistencia de la condición jurídica de desplazamiento forzado o despojo por la violencia", ni se accederá a sus peticiones, entre las que se encuentra la compensación dineraria.

Adviértase que tampoco hay segundos ocupantes en el predio, pues como lo advirtió la Unidad de Tierras en el Informe Técnico de caracterización de segundos ocupantes, allí no se encontraron familias campesinas vulnerables, ni víctimas del conflicto armado habitando la tierra.

Consecuentemente con todo lo argumentado, se declarará la nulidad absoluta de las resoluciones No. 1949 del 23 de octubre de 1992 y 1.588 del 4 de agosto de 1994 proferidas por el INCORA (hoy INCODER), así como la nulidad de todos los actos jurídicos posteriores que se celebraron sobre la parcela "N", conforme lo establecido en el numeral 3 del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011." (Subrayado fuera del texto original).

➤ **Otras pruebas recaudadas dentro del proceso de reparación directa.**

1.31. Declaración de parte rendida por la señora **Luz Herlinda Aya Montaña**, identificada con C.C. 51.965.389, quien señaló que cuando llegó a Montería con su compañero, funcionario del ICA, les ofrecieron la adquisición de la "Parcela N" cuando ya tenía más de cinco (5) años viviendo en la zona de Mundo Nuevo y conocían a los propietarios de dicho predio. Indicó que sólo entró en el negocio cuando verificó que el bien estaba libre de gravamen y que todo estaba en orden en el certificado de tradición y libertad del 2003. Manifestó que cuando conoció al señor Isidoro Negrete antes de la compraventa y desde ese momento sabía que adquirió el bien mediante una Resolución del INCORA. Manifestó que no conoció al señor Alejandro Espitia pero sí sabía que había perdido el predio por una revocatoria que hace el INCORA, como lo señalaba el certificado de tradición y libertad. Alegó que al momento de la compra del bien, el lote se encontraba en mal estado y necesitaba mucha inversión, por lo que realizó mejoras consistentes en el desmonte, despeje del espacio, aró la tierra, sembró pasto, realizó cercado eléctrico y demás, adquiriendo créditos bancarios para trabajar esa parcela. Indicó que el desalojo se llevó a cabo el 19 de mayo de 2016 con mucha policía, donde los habitantes y trabajadores del bien fueron maltratados. Afirmó que en los años de 1990s se escuchaban hechos aislados de violencia pero no presenció, ni fue víctima de grupos armados al margen de la Ley. Insistió en que cuando ella llegó a la zona no vio ninguna situación de violencia, pese a

que escuchó que antes de 1990 sí habían existido dichos hechos. Señaló que la gente abandonaba sus predios por no trabajarlos. Reiteró que cuando llegó a la zona no tenía conocimiento de que había conflicto armado, sino que había existido años atrás. Indicó que tuvo la posibilidad de ser escuchada dentro del proceso de restitución de tierras porque interpuso todos los mecanismos dentro de los términos, pero se le invirtió la carga de la prueba. Relató que ella y su cónyuge tienen más parcelas en el mismo Mundo Nuevo, aunque son "muy pequeñas" (Subrayado fuera del texto original) (fl. 173, cd, c. 1).

1.32. Testimonio rendido por el señor **Luis Miguel Aguirre Vergara**, identificado con C.C. 10.896.805, indicó que es propietario de una de las parcelas de Mundo Nuevo, conoció a la demandante porque su esposo era funcionario del ICA desde antes del 2000 y compró una tierra a uno de los vecinos. Relató que supo que ella empezó con un negocio de vender ropa, hizo préstamos con el Banco Agrario e iba comprando la tierra. Indicó que el dueño anterior de la "Parcela N" era Isidoro Negrete y le vendió el predio a la señora Luz Herlinda. Manifestó que conoció al señor Alejandro Espitia pero que él abandonó el predio por mal uso de los préstamos que le hizo el INCORA y la entidad le adjudicó esa parcela al señor Negrete. Señaló que no conoció de amenazas que hubiera recibido el señor Espitia y que le constan las mejoras que realizó la demandante al predio rural, cuando lo adquirió. Relató que vive hace 35 años en la zona y aunque se han oído nombrar desplazamientos, no le constan. Adujo que nunca vio grupos armados al margen de la ley en Mundo Nuevo. (Subrayado fuera del texto original) (fl. 173, cd, c. 1).

1.33. Testimonio del señor **José Aníbal Aya Montaña**, identificado con C.C. 79.470.600, hermano de la demandante, quien vive en Planeta Rica – Córdoba. Señaló que empezó a trabajar con ellos en 1998 y los mismos fueron adquiriendo predios en Mundo Nuevo, hasta cuando les ofrecieron la "Parcela N". Relató que hicieron las averiguaciones correspondientes y verificaron en el certificado de tradición y libertad donde se establecía que el propietario era el señor Isidoro Negrete, por lo que se solicitó autorización del INCODER para la venta. Alegó que a la medida que se tenían recursos y se conseguían predios, realizaba mejoras a la parcela. Indicó que dentro del proceso de restitución de tierras se entregaron todos los documentos necesarios para probar cómo se había adquirido el bien, se llevaron testigos y se probó que todo se había hecho en legalidad, pero el Tribunal falló que la señora Luz Herlinda debía dejar el bien y los sacaron violentamente. Señaló que les contaban versiones sobre el conflicto armado pero a que él no le consta ninguno de esos hechos, ni ha visto a grupos armados, así como tampoco le han impedido la entrada allá. Relató que no conoció al señor Alejandro Espitia pero sí conoce a algunos de sus familiares, quienes también viven en la zona y han hecho negocios con la señora Aya Montaña. Además, indicó que supo que el señor Espitia había abandonado el bien porque no cumplió con los pagos al INCORA e indica que escuchó que los testigos indicaban que la casa fue quemada después de que ellos ya hubieran abandonado el predio, por lo que los hechos no sucedieron como lo indicaron los reclamantes dentro del proceso de restitución (Subrayado fuera del texto original) (fl. 173, cd, c. 1).

2. Análisis jurídico y probatorio.

Habiéndose resuelto lo relativo a la legitimación en la causa por pasiva de las demandadas,

corresponde a la Sala determinar si se encuentra probado el daño antijurídico causado a la demandante, así como los demás elementos de la responsabilidad administrativa y extracontractual de las demandadas por la "extinción del derecho de dominio del predio rural identificado con la matrícula inmobiliaria No. 14018783, ubicado en la vereda Los Lobos, corregimiento de Nueva Lucía, municipio de Montería" que era de propiedad de la demandante.

Sólo en caso de que se acrediten los elementos de responsabilidad, la Subsección deberá establecer si se configura alguna de las causales eximentes de responsabilidad propuesta por las demandadas y si hay lugar al reconocimiento de los perjuicios solicitados en la demanda.

Dicho ello, procede el Despacho a enunciar los hechos que resultaron probados dentro del expediente:

➤ Sobre el predio denominado "Parcela N" y su adquisición por parte de la señora Luz Herlinda Aya Montaña.

- Mediante Resolución No. 0680 del 23 de mayo de 1983 el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria – INCORA adjudicó definitivamente el bien rural denominado "Parcela N" al señor Alejandro Antonio Espitia Durango (1.4).

- Con Resolución No. 1494 del 23 de octubre de 1992 se declaró la caducidad administrativa de la adjudicación (1.20).

- Por medio de resolución No. 1588 del 4 de agosto de 1994 el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria – INCORA adjudicó definitivamente el bien rural "Parcela N" al señor Isidro Bautista Negrete Morales (1.7).

- El señor Isidoro Bautista Negrete Morales otorgó poder a la señora Luz Marina Hoyos Negrete para que vendiera el bien inmueble y suscribiera los actos de protocolización requeridos (1.14).

- El 6 de marzo de 2003 las señoras Hoyos Negrete y Aya Montaña celebraron contrato de promesa compraventa de la "Parcela N" (1.16).

- El 6 de noviembre de 2002, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria – INCORA autorizó la venta del predio rural (1.15).

- Mediante escritura pública No. 722 del 26 de diciembre de 2003 se protocolizó el contrato de compra venta del bien celebrado entre el señor Isidoro Bautista Negrete Morales y la señora Luz Herlinda Aya Montaña (1.13).

➤ Respecto al proceso administrativo y judicial de restitución de tierras.

- A través de Resolución No. RR No. 0332 de 2014, modificada con Resolución No. RR 0357 de 2014, la Unidad de Restitución de Tierras focalizó la parcelación del corregimiento de Mundo Nuevo en Córdoba – Montería como zona de conflicto armado donde ocurrieron hechos de desplazamiento forzado (1.1. y 1.2.).

- El 30 de mayo de 2014, el núcleo familiar de los señores Alejandro Antonio Espitia Durango (q.e.p.d.) y Olivia del Carmen Correa de Espitia presentaron solicitud de inscripción en el registro de tierras despojadas y abandonadas correspondiente al bien rural "Parcela N" ubicado en Mundo Nuevo (1.3).

- Mediante Resolución No. RR 0412 de 2014 se inició formalmente el estudio de la solicitud de inclusión del predio en el registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente (1.7). Acto administrativo notificado y comunicado mediante Oficio No. OR 1096 de 2014 a la señora Luz Herlinda Aya Montaña por ser quien obraba como propietaria del bien inmueble (1.9).

- La señora Aya Montaña intervino dentro del proceso administrativo e introdujo pruebas para demostrar su derecho (fl. 1.11).

- Por medio de Resolución No. RR 0546 del 3 de septiembre de 2014 la Unidad de Restitución de Tierras Despojadas reconoció la intervención de la señora Aya Montaña, se dio apertura a la etapa probatoria y se incorporaron las pruebas allegadas (1.17).

- El 16 de septiembre de 2014, la demandante presentó oposición a la inscripción en el registro de tierras (1.19).

- A través de Resolución No. 0910 del 11 de diciembre de 2014 la Unidad de Restitución de Tierras inscribió el predio solicitado en el registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente (1.20).

- Con Resolución No. RR 0928 del 17 de diciembre de 2014 se designó apoderada judicial al núcleo familiar de las víctimas para iniciar proceso judicial de restitución de tierras (1.21).

- El mismo 17 de diciembre se presentó solicitud colectiva de restitución y formalización de tierras abandonadas presentada por la Unidad de Tierras, en representación de la señora Olivia del Carmen Correa de Espitia y su núcleo familiar (1.22).

- Por reparto, le correspondió el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, quien profirió auto admisorio el 5 de marzo de 2015 (1.23), notificó en debida forma a la señora Aya Montaña (1.24), aceptó su memorial de oposición, decretó pruebas el 25 de junio del mismo año (1.26) y profirió sentencia de única instancia el 23 de febrero de 2016, donde resolvió proteger el derecho a la restitución de las víctimas (1.30).

Procede la Sala a realizar el juicio de responsabilidad administrativa de las demandadas teniendo en cuenta que su declaratoria es posible siempre que se acredite la concurrencia de tres (3) elementos: i) el daño antijurídico, patrimonial o moral, que la demandante no tenía por qué soportar, ii) la acción o la omisión constitutiva del error judicial o el desequilibrio en las cargas públicas propio del título de imputación del daño especial y iii) la relación o nexo de causalidad entre los dos elementos anteriores.

2.1. Daño antijurídico.

El primer elemento que se debe constatar es la existencia del **daño**, el cual además de ser **antijurídico**, debe ser cierto, es decir, que pueda apreciarse material y jurídicamente y no se limite a una mera conjetura.

En el caso en concreto, la parte actora señaló que se le causó un daño antijurídico consistente en la "extinción del derecho de dominio del predio rural "Parcela N", identificado con matrícula inmobiliaria No. 14018783, ubicado en la vereda Los Lobos, corregimiento de Nueva Lucía, municipio de Montería" como consecuencia de i) la expedición de la Ley 1448 de 2011 y su omisión respecto a la regulación de la situación jurídica de "los segundos ocupantes" y ii) el presunto error judicial contenido en la sentencia del 23 de febrero de 2016 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia dentro del proceso de restitución de tierras con Rad. No. 2015-00001.

Para la Sala resultó probado dentro del proceso que la señora Luz Herlinda Aya Montaña adquirió el "Predio N", identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 140-18783 y ubicado en el corregimiento de Mundo Nuevo – Santa Lucía, municipio de Montería, departamento de Córdoba, en el año 2003 (1.11, 1.12, 1.13 y 1.16).

También se acreditó que a través de sentencia del 23 de febrero de 2016, proferida en el marco del proceso de restitución de tierras con radicación No. 23001-31-21-002-2015-00001-01, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia protegió el derecho fundamental a la restitución y formalización de tierras de las víctimas despojadas de la "Parcela N" y en consecuencia: i) declaró impróspera la oposición formulada por la señora Aya Montaña, ii) declaró la nulidad absoluta de las Resoluciones mediante las cuales se adjudicó el bien al señor Isidoro Bautista Negrete Morales, iii) declaró la nulidad de la promesa de compraventa celebrada entre Luz Marina Hoyos Negrete, en representación del señor Negrete Morales, y la señora Luz Herlinda Aya Montaña y iv) ordenó la entrega efectiva del bien inmueble a las víctimas despojadas (1.30).

Así las cosas, se encuentra probado el **daño** causado a la demandante consistente en la lesión o menoscabo en el derecho de propiedad que tenía sobre la "Parcela N" y que ejerció entre el año 2003 y el año 2016. Daño que, a su vez, causó que se frustraran sus expectativas económicas y que este activo saliera de su patrimonio.

No obstante, teniendo en cuenta que, por un lado, la **antijuridicidad** del daño conlleva a determinar si la señora Aya Montaña se encontraba en el deber jurídico de soportar o no la lesión de su derecho de propiedad y que, por el otro, en los eventos en los que se alega la responsabilidad del Estado por error judicial se considera que el daño causado es antijurídico cuando se materializa a través de una providencia contraria a la Ley o constitutiva de vía de hecho que la víctima no está en el deber de soportar⁵⁷, en primer lugar, procederá la Sala a estudiar si el daño ocasionado a la demandante es o no indemnizable por tener el carácter de antijurídico.

En el mismo sentido deberá establecerse si resulta probado dentro del proceso que con la expedición de la Ley 1448 de 2011 y la omisión legislativa relativa a la regulación de la situación jurídica de los segundos ocupantes se causó un daño a la demandante que resulte susceptible de indemnización.

2.1.1. Análisis sobre la antijuridicidad del daño: se trató de un menoscabo que la demandante se encontraba en el deber jurídico de soportar.

⁵⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 25000-23-36-000-2013-00458-01(49756). Ver también: SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Responsabilidad del Estado por la actividad judicial, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer- Carias de Derecho Administrativo Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2015, pág. 105

- La sentencia del pasado 23 de febrero de 2016 no es constitutiva de error judicial y, por tanto, se trata de una decisión judicial que la víctima debe soportar.

Teniendo en cuenta que los procesos de restitución de tierras son de única instancia y que obra constancia de ejecutoria de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia con fecha del 30 de marzo de 2016 (fl. 30, c. 2), los presupuestos para analizar si se incurrió en error judicial se encuentran satisfechos.

Consideró la parte actora que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia incurrió en vía de hecho en la providencia del pasado 23 de febrero de 2016 porque desconoció: i) que el negocio jurídico celebrado por la demandante fue pactado sin ningún tipo de presiones y sin que aquella se aprovechara de alguna situación de violencia, despojo o desplazamiento, ii) que los trámites de compra y venta del bien rural se autorizaron a través de actos administrativos proferidos por el INCODER, lo que supone que fue el mismo Estado el que formalizó la adjudicación del bien, iii) que por esta participación de la entidad pública la demandante se situó en la buena fe exenta de culpa pues sobre el bien no existía ninguna prohibición legal de enajenación y obró con plena convicción de estar adquiriendo un predio con legal tradición, iv) que se debió declarar a la señora Aya Montaña como segunda ocupante y no se dispuso alguna medida tendiente a compensar económicamente a la demandante, v) que no se argumentó suficientemente por qué la demandante no había probado su calidad de tercera de buena fe exenta de culpa, por lo que la providencia adolecía de carencia absoluta de fundamentación, entre otros.

Por su parte, la Nación – Rama Judicial sostuvo que la decisión adoptada dentro del proceso de restitución de tierras se emitió en cumplimiento de la constitución política y la Ley. Indicó que como la señora Luz Herlinda Aya Montaña no tenía la calidad de víctima del conflicto debía invertirse la carga probatoria para que fuera ella quien demostrara su buena fe exenta de culpa y debido a que no se cumplió con ese estándar probatorio, el Juez especializado en restitución de tierras actuó en debida forma y profirió una decisión lógica, razonable y aceptable que se encuentra acorde a derecho, por lo que se configura la excepción denominada “inexistencia de los presupuestos para imputar error judicial”.

Analizados los medios probatorios, para la Sala no se encuentra acreditado que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia incurriera en error de hecho o de derecho en la providencia emitida el 23 de febrero de 2016, por cuanto se profirió con fundamento en los postulados de la Ley 1448 de 2011 y apoyado en la valoración probatoria de todos los medios de prueba recaudados dentro del proceso, lo que conlleva a asegurar que la demandante se encontraba en el deber jurídico de soportar el daño que le fue ocasionado, tal como pasa a explicarse.

Se acreditó que la Ley 1448 de 2011 estableció el proceso de restitución de tierras como una de las medidas y herramientas jurídicas tendientes a la materialización de la justicia transicional y la protección de las víctimas del conflicto, consagrando en el artículo 78 la inversión de la carga de la prueba a quien se opusiera a la pretensión de restitución de la víctima, salvo que también hubiere sido reconocido como desplazado o despojado del bien.

De igual forma, contempló el legislador que para efectos del reconocimiento de la compensación de que trata el artículo 91 de la Ley de Víctimas, correspondía al opositor probar su calidad de tercero con buena fe exenta de culpa o buena fe cualificada. Figura

jurídica que tiene la virtud de crear un derecho que realmente no existía, pero que al tratarse de un error que cualquier persona prudente y diligencia pudiera cometer, protege al ciudadano que actuó con imposibilidad de descubrir su falsedad o inexistencia⁵⁸.

Dicho asunto cobra especial relevancia en casos como el examinado pues lo que está en discusión es la garantía de los derechos a la reparación integral de las víctimas del conflicto armado colombiano. Hecho notorio⁵⁹ que exige mayor diligencia de los particulares ante la posible perpetuación de hechos victimizantes que representan graves violaciones a los derechos humanos como el crimen del desplazamiento forzado y que reclama del Estado Colombiano el cumplimiento de obligaciones internacionales de persecución, juzgamiento, justicia, verdad, reparación integral y garantías de no repetición.

En este contexto, resultó probado dentro del expediente que la señora Luz Herlinda Aya Montaña fue opositora de las pretensiones restitutorias de la señora Olivia del Carmen Correa de Espitia y su núcleo familiar, en calidad de propietaria del bien "Parcela N" (1.11, 1.19, 1.25), por lo que le correspondía acreditar la adquisición del bien bajo estándares de la buena fe cualificada, si lo que pretendía era el reconocimiento de una compensación económica. Máxime cuando no tenía calidad de víctima del conflicto armado, ni se encontraba en situación de vulnerabilidad a efectos de revertir la carga de la prueba que – se insiste – le correspondía por pleno mandato legal y en prevalencia de los derechos de las víctimas del conflicto.

Contrario a lo señalado por la parte actora, advierte la Sala que la decisión adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia es razonable y se encuentra debidamente fundamentada pues se desataron cada uno de los argumentos expuestos por la actora dentro del escrito de oposición y se desvirtuó que la señora Aya Montaña hubiera actuado bajo los principios de la buena fe exenta de culpa. Conclusión a la que llegó el Juez a partir de la valoración de la totalidad de los testimonios recaudados en el proceso, dentro de los cuales se encontraban las declaraciones de los terceros llamados por la misma opositora y que eran concordantes en lo relativo al contexto social de la zona, los hechos de violencia y la falta de diligencia de la demandante al momento de la celebración del negocio jurídico de compraventa.

Argumentó el Juez de tierras que i) resultó acreditada la presencia de grupos armados al margen de la Ley en la zona de Mundo Nuevo que infundieron miedo a la población, asesinaron y quemaron casas, ii) era de público conocimiento que muchos habitantes vendieron sus terrenos "por miedo" y que fueron los denominados "Mochacabezas" quienes perpetraron masacres en la región y, contrastados los diferentes testimonios, iii) no era convincente que la familia de las víctimas hubiera abandonado la "Parcela N" debido al mal uso de los créditos, como los sostenía la actora en su escrito de oposición (1.30).

Además, se reprochó y dejó sin fundamento el actuar del INCORA al permitir la creación de una situación jurídica contraria a los derechos de los despojados que, a su vez, fue inadvertida por la señora Aya Montaña, si se tiene en cuenta que la misma "simplemente revisó el certificado de tradición y libertad", sin adelantar acciones afirmativas y diligentes encaminadas a conocer la real tradición del bien como se lo exigía la buena fe exenta de culpa, aún cuando tenía conocimiento y "había escuchado" que en la zona había existido

⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-330 de 2016. MP: María Victoria Calle Correa.

⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencias SU-1150 de 2000, T-098 de 2002, T-419 de 2003, T-602 de 2003, T-025 de 2004, T-821 de 2007 y SU-254 de 2013.

presencia de grupos armados al margen de la Ley. Situación que no sólo quedó probada a través del interrogatorio de parte rendido en el proceso con radicación No. 2015-0001, sino en el que aquí nos convoca (1.29, 1.30 y 1.31) y que permitió concluir al Juez de restitución de tierras que la demandante no obró bajo el estándar de conducta que se requiere para consolidar su derecho y proteger una situación jurídica que no existió, pues lo cierto es que los predios restituidos provienen de la violación de los derechos fundamentales de las víctimas del conflicto armado y, por ende, le corresponde a las mismas a menos que un particular haya actuado de forma diligente y oportuna y aún así se encontrare en imposibilidad jurídica de advertir la falsedad de su derecho.

Además, señaló el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia (1.30):

“De esta manera, **LUZ HERLINDA AYA MONTAÑA** se conformó con la situación jurídica que tenía el vendedor con la parcela, pero no realizó averiguaciones extras con **ISIDORO**, ni con los habitantes de la zona, o por lo menos no existe prueba de ello en este proceso, pues ni siquiera los testigos hicieron referencia a ello, solo saben que ella tenía un almacén en Planeta Rica, su esposo era vacunador en Mundo Nuevo, compraron varios predios en la zona y los explotan tranquilamente con ganadería, sin causar mal a nadie.

El simple estudio de títulos permitía descubrir que el señor **ALEJANDRO ANTONIO ESPITIA DURANGO** (q.e.p.d.) había sido el adjudicatario inicial y eso llevaba a verificar con el vendedor si aquél le había reclamado la propiedad, pero todo indica que la compradora no se entrevistó con él sobre esos aspectos ni averiguó con los vecinos, a pesar de que como ella indicó, la gente de allá la conocía al igual que a su esposo y se vinculó a Mundo Nuevo desde el año 1997 porque compró varias parcelas: “ya en vista que estábamos allá y nos conocían los vecinos, nos hicieron ofertas...”.

Más aún, debió llamarle la atención que varios parceleros de la zona querían vender las parcelas y que “muchos se iban” como lo indicó el testigo **FRANCISCO CANCHILA**. Normalmente cuando eso sucede en una zona con múltiples conflictos sociales es porque hay miedo, zozobra o intimidaciones, pues los beneficiarios de programas de reforma agraria una vez obtienen la tan anhelada propiedad, la habitan y la explotan con su familia de acuerdo con su naturaleza y destinación. No la abandonan y venden fácilmente, máxime que existe un límite temporal para la venta y unas condiciones especiales para evitar justamente la acumulación de la propiedad en manos de personas que no sean sujetos de reforma agraria.

No obstante, la opositora con el afán de acumular tierra para desarrollar actividades ganaderas, compró la parcela “N” sin parar mientes a las circunstancias que debió alertarla (sic) porque apuntaban a una evidente inestabilidad del orden público y eso imponía a la compradora la carga de averiguar con celo el origen del bien que pretendía adquirir, máxime cuando estaba en condiciones de indagar por lo sucedido en la zona que por cierto conocía.” (Subrayado fuera del texto original).

Luego, el Tribunal sí tuvo en cuenta que el negocio jurídico celebrado por la señora Aya Montaña fue producto del ejercicio de su voluntad y sin que mediara coacción alguna

respecto a las partes que lo suscribieron y en relación con las víctimas del predio, pero ello no es suficiente para que la misma adquiera la calidad de tercera opositora con buena fe exenta de culpa pues, como se vio, esta calidad no solo se predica de una conducta leal del implicado (elemento subjetivo) sino de la realización actuaciones positivas encaminadas a consolidar el derecho aparente del particular (elemento objetivo)⁶⁰. Es este actuar diligente y activo el que permite la salvaguarda del derecho.

Así entonces, para la Subsección deben desestimarse los argumentos expuestos por la parte actora relativos a la indebida valoración de las pruebas y la ausencia de fundamento jurídico que soporta el rechazo de la oposición formulada, pues lo que se evidencia es que la autoridad judicial fundamentó razonablemente la decisión adoptada y esgrimió los argumentos que conllevaron a dar mayor peso probatorio a las declaraciones de las víctimas, en vista de las desatenciones de la demandante al momento de la celebración del negocio jurídico que le permitió adquirir la propiedad de la "Parcela N" desde el año 2003 y que le exigían actuar de forma diligente y adecuada.

Bien pudo la actora asesorarse de un abogado o acercarse a la entidad pública dedicada a la adjudicación de Tierras a averiguar sobre los antecedentes del bien, verificando los motivos y razones por las cuales procedió la declaratoria de caducidad administrativa decretada al señor Alejandro Espitia Durango (q.e.p.d.) o siquiera revisar el expediente administrativo de la actuación a efectos de tener claridad sobre el respeto del derecho al debido proceso del anterior adjudicatario del bien. También pudo cerciorarse, como mínimo, con el vendedor, el señor Isidoro Bautista Negrete, de que dichas tierras no habían sido reclamadas por el anterior propietario o las razones que presuntamente le había dado el INCORA cuando se acercó a denunciar que la familia Espitia reclamaba derecho sobre las mismas (1.27 y 1.28). Hechos que nunca acontecieron y que permitieron al Juez de tierras negar las pretensiones de la opositora con debido fundamento jurídico, pues la situación de legalidad del bien y su tradición no sólo deviene de la actuación del INCORA sino de las demás circunstancias fácticas y jurídicas que sucedieron durante las adjudicaciones del mismo y que eran de conocimiento de la demandante al conocer la zona desde la década de los 90s (1.29, 1.31).

Recuérdese entonces que las diferencias en la valoración de las pruebas y la interpretación de las normas no son constitutivas de error judicial, ni de vías de hecho contenidas en sentencias que han cobrado ejecutoria, pues el medio de control de reparación directa no es una instancia adicional a los procesos ordinarios donde se pretenda debatir la independencia y autonomía del Juez natural del asunto que, apoyado en el caudal probatorio y las normas jurídicas aplicables, soluciona el pleito de forma razonable y adecuada. Por el contrario, requiere de la comprobación de un verdadero yerro que sitúe la decisión judicial en la trasgresión del ordenamiento jurídico y permita la identificación de un daño que la víctima no está en la obligación jurídica de soportar.

De otra parte, resalta la Sala que la Ley 1448 de 2011 no contempla la posibilidad de que se otorguen medidas indemnizatorias a las víctimas y se permita la tenencia del bien a los poseedores, propietarios o nuevos tenedores, pues ello resulta en una clara desatención del principio de responsabilidad integral de las víctimas que prevalece sobre los derechos de los particulares que no acrediten la buena fe cualificada. Luego, dicha proposición jurídica de la parte actora no puede reprocharse a la decisión adoptada por el Juez de tierras a efectos

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-330 de 2016. MP: María Victoria Calle Correa.

de acreditar la antijuridicidad del daño. No sólo porque no es una de las herramientas jurídicas a disposición del Juez, sino porque la señora Aya Montaña ni siquiera acreditó su calidad de compradora de buena fe exenta de culpa que la hiciera merecedora de la compensación establecida en el artículo 91 de la Ley de Víctimas.

En igual sentido, para la Sala resulta razonable y adecuada la decisión del Juez de restitución de tierras en lo que se refiere a la imposibilidad de reconocer a la demandante como segunda ocupante del bien y así flexibilizar el estándar probatorio de la buena fe exenta de culpa o efectuar el reconocimiento de algún tipo de compensación a su favor.

Acuérdese que los segundos ocupantes de los bienes restituidos que no tuvieron ninguna relación, ni tomaron provecho del despojo, tienen derecho a ser protegidos o ser beneficiarios de compensación cuando i) prueban la buena fe cualificada en su actuar o ii) se encuentran en situación de vulnerabilidad, ya sea porque son víctimas del conflicto, o porque tienen la calidad de desplazados o sujetos de especial protección constitucional, lo que exige que la jurisdicción especial de tierras establezca medidas urgentes tendientes al restablecimiento de sus derechos.

Entonces, analizada la decisión proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, encuentra esta Corporación que esta autoridad judicial no erró al sostener que “tampoco hay segundos ocupantes en el predio, pues como lo advirtió la Unidad de Tierras en el Informe Técnico de caracterización de segundos ocupantes, allí no se encontraron familias campesinas vulnerables, ni víctimas del conflicto armado habitando la tierra” (1.30), pues quedó suficientemente acreditado que la señora Aya Montaña no era víctima del conflicto armado, no se encontraba en una precaria situación económica, ni dependía del bien inmueble para subsistir.

Nótese como en el interrogatorio rendido por la actora dentro del proceso de restitución de tierras la misma aseguró que i) tiene tres (3) establecimientos de comercio en Planeta Rica, ii) tiene dos (2) casas propias allí mismo, iii) tiene más parcelas en Mundo Rico, iv) su cónyuge es funcionario del ICA y v) tampoco vivía en la “Parcela N” porque “iba y regresaba por no dejar solo lo que es el comercio” (1.29), con lo cual se desvirtuó que tuviera la calidad de segunda ocupante vulnerable y que requiriera especial protección por parte del director del proceso o del reconocimiento de la compensación judicial.

Tampoco avizora la Sala que haya lugar a predicar un desconocimiento del precedente por parte del Juez de restitución de tierras pues el antecedente judicial relativo al proceso de restitución de tierras fallado por el Tribunal de Restitución de Tierras de Cúcuta en sentencia del 3 de febrero de 2013, no resultaba vinculante si se tiene en cuenta que se trató de un salvamento de voto y en lo relativo a los postulados de la buena fe exenta de culpa, se encuentra un razonamiento conforme a los lineamientos jurisprudenciales aplicables a la materia, extensamente desarrollados por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

No hay lugar a reconocer algún tipo de responsabilidad de la Rama Judicial por la presunta confianza legítima creada a la demandante en virtud de las actuaciones del INCORA pues precisamente se trata de un juicio de responsabilidad que recae sobre las acciones u omisiones que adelantó dicha entidad dedicada a la adjudicación de tierras y que no hay lugar a predicar de la sentencia que presuntamente contenía yerros de ilegalidad. De allí, que al no haberse demandado a la actual Agencia Nacional de Tierras, no haya lugar a

predicar algún tipo de responsabilidad derivada de la presunta confianza legítima creada por el actuar de dicha entidad pública, por resultar ello vulneratorio de sus derechos a la defensa y el debido proceso y encontrarse fuera del objeto de la Litis.

Entonces, debido a que no se probó error de hecho o de derecho en la sentencia del 23 de febrero de 2016, sino que se comprobó que se trató de una decisión judicial razonable, adecuada y fundada en las normas aplicables y las pruebas aportadas dentro del proceso, donde la señora Aya Montaña no logró acreditar su buena fe exenta de culpa o su condición de segunda ocupante en situación de vulnerabilidad, concluye la Sala que el daño ocasionado a la misma se trató de uno de los que se encontraba en el deber jurídico de soportar y, por ende, hay lugar a declarar la **prosperidad** de la excepción denominada "inexistencia de los presupuestos para imputar error judicial" propuesta por la Nación – Rama Judicial.

Cabe exaltarse que dentro del señalado proceso judicial se le garantizaron todas las prerrogativas y oportunidades procesales y sustantivas a la demandante para que hiciera valer su interés y lo que se demostró ante el Juez de restitución de tierras es que la actora no actuó de forma diligente y adecuada bajo los parámetros de la buena fe cualificada, sino que se celebró un negocio jurídico sin tener en cuenta que el mismo involucraba al bien denominado "Parcela N", el cual correspondía a víctimas del conflicto que fueron despojadas, por lo que la extinción de su derecho de propiedad fue un daño que no tiene la connotación de antijurídico y que debía soportar la señora Luz Herlinda Aya Montaña ante su propia falta de diligencia en los negocios.

Se resolverá entonces declarar probada la excepción de mérito antedicha, por los argumentos expuestos supra.

- La expedición de la Ley 1448 de 2011 y la omisión legislativa atribuida al Congreso de la República tampoco tornan en antijurídico el daño ocasionado a la actora.

Indicó la parte actora que el legislador al momento de la expedición de la ley 1448 de 2011 omitió considerar que muchas de las tierras implicadas estaban siendo ocupadas por segundos ocupantes, personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad y que tienen la calidad de víctimas o dependen económicamente del bien.

Señaló también que al trasladar la carga probatoria al opositor, el legislador adoptó una actitud parcializada e injusta frente a los derechos de terceros de buena fe, negó la posibilidad de acceder a una segunda instancia y ocasionó un cambio intempestivo en la norma aplicable con el que desconoció relaciones jurídicas consolidadas, sin contemplar mecanismos idóneos que puedan ser utilizados por los afectados para acoplarse a las nuevas disposiciones normativas o, en su defecto, que permitan la compensación económica.

En contraposición, el Congreso de la República indicó que no se causó ningún daño antijurídico a la actora con la expedición de la Ley de Víctimas, ni con los mecanismos consagrados para la protección de los derechos de las mismas. Aunado a que el legislador si previó el reconocimiento de compensaciones cuando se demostrara la buena fe exenta de culpa de los segundos ocupantes de los predios, sosteniendo que en los casos en los que el contexto de violencia y despojo de tierras es de conocimiento público, se exige una mayor diligencia por parte de los particulares que pretendan la celebración de negocios

jurídicos en dichas zonas.

Analizados los argumentos expuestos por las partes, encuentra la Sala que la expedición de la Ley 1448 de 2011 no causó ningún daño antijurídico a la señora Aya Montaña. No sólo porque la misma pretende un fin constitucional que ha sido reiterado en numerosos pronunciamientos de la Corte Constitucional donde se ha insistido en la obligación del Estado de reparar integralmente a las víctimas del conflicto armado en cumplimiento de los axiomas y fines del Estado, sino porque precisamente el legislador previó herramientas jurídicas para la salvaguarda de los opositores que acreditaran su buena fe exenta de culpa a efectos del reconocimiento de la compensación.

Tal como lo señaló la guardiania de la constitución en sentencia C-330 de 2016, el estándar probatorio de la buena fe cualificada, así como la inversión de la carga de la prueba, obedecen a fines legítimos e imperiosos relativos a la protección de los derechos de las víctimas y conseguir con ello la reversión del despojo, desenmascarando las estrategias legales e ilegales que permitieron la legalización de títulos adquiridos con el aprovechamiento de la situación de conflicto armado y violencia.

Aunado a que, fue la misma Corte en sentencia C-099 de 2013 la que declaró exequible la expresión de "única instancia" de los procesos de restitución de tierras pues consideró suficientes las etapas y garantías previstas por el legislador para la garantía de los derechos de todos los sujetos procesales, advirtiendo que la disposición tiene justificación en la práctica reiterada consistente en la utilización abusiva del derecho y los procesos judiciales con el fin de dilatarlos y ejercer las presiones necesarias para que las víctimas desistieran de los mismos.

De igual forma, se advirtió que la defensa de los intereses de los terceros opositores tiene lugar desde el procedimiento administrativo surtido como requisito de procedibilidad del trámite judicial de restitución, donde la demandante pudo impugnar la Resolución No. 0910 del 11 de diciembre de 2014 mediante la cual se inscribió el predio solicitado en el registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente (1.20), sin que se haya allegado prueba de que la señora Aya Montaña haya controvertido dicha decisión aún cuando fue informada que contra la misma procedían recursos en sede administrativa.

Ahora bien, la jurisprudencia contencioso administrativa ha reconocido la posibilidad de que se estructure la responsabilidad del Estado por hecho del legislador cuando se profieren leyes que aunque resulten exequibles, pero que afecten derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas y siempre que no se hayan previsto mecanismos de compensación o indemnización a los particulares afectados por el desequilibrio de las cargas públicas que ello supone.

Sin embargo, para la Sala dicho presupuesto se ve satisfecho en relación con la expedición de la Ley de Víctimas pues el legislador sí contempló mecanismos de compensación que beneficiaran a los opositores de los bienes que probaran sus derechos como terceros que actuaron bajo la fe exenta de culpa.

No es posible desconocer que sobre los predios que fueron abandonados por hechos violentos o sobre los cuales sus legítimos poseedores o propietarios fueron despojados a causa de la violencia, todavía recaen derechos de las víctimas del conflicto que se encuentran salvaguardados por el derecho internacional de los derechos humanos y el

mismo derecho constitucional interno. Luego, los derechos de propiedad que sobre los mismos recaen son aparentes o inexistentes para los futuros particulares que pretendan su adquisición a través de la celebración de negocios jurídicos y que no obren bajo los postulados de la buena fe cualificada, pues se entiende que actúan en aprovechamiento de los hechos que conllevaron al despojo. De allí que, por un lado, el legislador haya consagrado el principio de buena fe cualificada para la protección de los derechos de dichos terceros y que, por el otro, no pueda entenderse que se crearon situaciones jurídicas consolidadas en frente a los bienes inmuebles, pues lo cierto es que ello representaría un abuso del derecho que impide que se protejan los intereses de los particulares involucrados.

Es por ello que, advirtiendo que la señora Luz Herlinda Aya Montaña contó con todos los mecanismos administrativos y judiciales previstos en la Ley 1448 de 2011 a efectos de demostrar su buena fe exenta de culpa y así mismo ser acreedora de la compensación de que trata el mismo diseño legislativo de la norma, pero que ello no sucedió pues se desvirtuó que la misma hubiere actuado bajo este principio de buena fe cualificada, advierte la Sala que la parte actora se encontró en el deber jurídico de soportar el daño que produjo el proceso de restitución de tierras, sin que se advierta la producción de algún otro menoscabo en alguno de sus derechos de cara a las disposiciones normativas consagradas en la Ley 1448 de 2011.

Tampoco encuentra la Subsección que la omisión legislativa relativa a la falta de regulación de la situación jurídica y medidas de compensación a los segundos ocupantes haya causado un daño antijurídico a la señora Luz Herlinda Aya Montaña, pues se reitera que la misma i) no probó que actuó con buena fe exenta de culpa, ni ii) demostró que se tratara de una persona en condición de vulnerabilidad, fuera víctima del conflicto armado o dependiera económicamente del bien para subsistir, con lo cual no era acreedora de ninguno de los beneficios que devenían de la regulación normativa de los segundos ocupantes que deben ser sujetos de protección dentro de los procesos de restitución de tierras.

Así las cosas, concluye la Sala que no hay lugar a encontrar configurada la responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado a título de daño especial y por hecho del legislador u omisión legislativa, como quiera que ni siquiera resultó acreditado el primero de los elementos de responsabilidad, esto es, el daño antijurídico.

- La expedición del Decreto 1071 de 2015, modificado por el Decreto 440 de 2016, así como los Acuerdos 29 y 33 de 2016 no determinan la antijuridicidad el daño ocasionado a la actora.

Sostuvo la parte actora que la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas le causó un daño antijurídico originado en el hecho de la expedición del Decreto 1071 de 2015, modificado por el Decreto 440 de 2016, el Acuerdo 29 de 2016 y el Acuerdo 33 de 2016, así como en la omisión regulatoria respecto a los segundos ocupantes que perdieron sus predios antes del 2015. Específicamente, reprochó que la entidad hubiera condicionado la posibilidad de compensar a los segundos ocupantes siempre que el Juez de restitución de tierras así lo ordenara.

La demandada indicó que dentro del proceso de restitución de tierras se brindaron todas las garantías procesales a la demandante sin que la misma hubiera logrado probar la buena fe cualificada para acceder a la compensación, ni se probó su calidad de segunda ocupante,

con lo cual los actos administrativos proferidos por la Unidad se presumen legales y no producen ningún daño antijurídico a la actora.

Para la Sala se encuentra acreditado que las actuaciones adelantadas por la UAEGRT no causaron ningún daño antijurídico a la señora Aya Montaña por varias razones: i) porque la expedición del Decreto 1071 de 2015, modificado por el Decreto 440 de 2016 no estuvo a cargo de la Unidad, sino del Ministerio de Agricultura y Desarrollo y del Presidente de la República y ii) porque la expedición de los acuerdos 29 y 33 de 2016 tienen fundamento constitucional en las ordenes de la sentencia de constitucionalidad C-330 de 2016 donde la Corte exhortó al Gobierno a crear mecanismos concretos que permitieran la materialización de los derechos de los segundos ocupantes desprotegidos y en situación de vulnerabilidad que fueran reconocidos dentro de los procesos de restitución de tierras con calidad de tal.

Luego, no resultó ser una actuación caprichosa y arbitraria de la entidad demandada que causara un daño a la parte actora, sino el cumplimiento de las órdenes de las autoridades judiciales que previeron la desigualdad en la que se encontraban los segundos ocupantes que sí hubieran demostrado su interés y la consolidación de sus derechos.

Es por ello que, teniendo en cuenta que la señora Aya Montaña no demostró su calidad de segunda ocupante por no ser desplazada, campesina, víctima del conflicto, ni propietaria de buena fe exenta de culpa del predio "Parcela N", no es posible concluir que la actuación adelantada por la Unidad de Restitución de Tierras Despojadas causó un daño que la demandante no se encontrara en el deber jurídico de soportar, pues debió acreditar alguna de los presupuestos requeridos para la adopción de medidas urgentes y necesarias si lo que pretendía era ser acreedora de estas disposiciones normativas reglamentarias.

Finalmente, cabe resaltarse que no se acreditó que se hubiera causado algún daño proveniente de la etapa administrativa del proceso de restitución de tierras que se encontró a cargo de la Unidad. Se acreditó dentro del expediente que el mismo se surtió con plenas garantías procesales y sustantivas, se notificó en debida forma a la señora Aya Montaña, le fue permitida su participación en calidad de opositora y se le brindó la posibilidad de interponer recurso contra la Resolución No. 0910 del 11 de diciembre de 2014 mediante la cual se inscribió el predio solicitado en el registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente (1.1-1.20), sin que obre prueba que la misma utilizó dichos mecanismos de impugnación.

➤ Conclusión.

En definitiva, si bien se acreditó que con la expedición de la sentencia del pasado 23 de febrero de 2016 se causó un daño a la señora Luz Herlinda Aya Montaña, consistente en el menoscabo del derecho de propiedad que ostentaba sobre el bien "Parcela N", lo cierto es que el mismo no es antijurídico y, por ende, no es indemnizable, como quiera que no probó que actuó bajo el principio de buena fe exenta de culpa, no tiene la calidad de segunda ocupante calificada o en situación de vulnerabilidad y la decisión judicial emitida por el Juez de tierras es razonable, adecuada y fundamentada en la Ley 1448 de 2011 y los medios probatorios allegados al proceso.

Tampoco se probó que la expedición de la Ley de Víctimas, la omisión en la regulación de los segundos ocupantes y los acuerdos reglamentarios causaran un daño a la demandante por cuanto no demostró que la señora Luz Herlinda Aya Montaña se encontrara en una

situación de vulnerabilidad que la hiciera acreedora de dicha calidad o afectada por estas acciones u omisiones de las demandadas.

En virtud de lo anterior, la Sala declarará probada la excepción denominada "inexistencia de los presupuestos para imputar error judicial" propuesta por la Nación – Rama Judicial y negará las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

3. Costas Procesales.

Como quiera que la parte demandante fue vencida en primera instancia, el artículo 188 del CPACA⁶¹ establece que: "la sentencia dispondrá sobre las condenas en costas", es decir, no existe la orden o deber de condenar objetivamente a la parte vencida, pues lo dice es que el juez "dispondrá", que significa: "mandar lo que se debe hacer"⁶². Obsérvese que esta disposición es distinta a los señalado en el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., la cual sí establece que el juez "condenará en costas a la parte vencida en el proceso". Luego, mientras el primer concepto es una simple indicación o criterio orientador para la decisión, el segundo es una orden o deber.

En segundo lugar, conforme la parte final del artículo 188 del C.P.A.C.A., la liquidación y ejecución se rige por el C.G.P., es decir, por el numeral 8º de artículo 365 del C.G.P., por lo tanto, "solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación". Es decir, para que opere la condena en costas de la parte vencida deberá al momento de la sentencia haberse "causado" y "probado

Por último, haciendo una interpretación conforme a la constitución del artículo 188 del C.P.A.C.A., en el sentido de que la jurisdicción contenciosa administrativa tiene como objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política (Art. 103 C.P.A.C.A.), como la justicia y el acceso a la administración de justicia (Art. 2 y 230 C.P.), pedirle al demandante que sólo acuda al juez si tiene la plena certeza de ganar el proceso o a la parte demandada que se allane a la demanda es atentar contra el derecho fundamental al juez natural para que le defina, de manera definitiva, sus derechos. Si no fuera de esta manera: ¿qué sentido tendría que todo ciudadano tenga derecho a participar en los asuntos que le afectan si ni siquiera puede de manera espontánea acudir a su juez natural? (Art. 2 y 95 C.P.).

En conclusión, para hacer compatible el C.G.P. con el C.P.A.C.A., conforme al artículo 306, debemos interpretar el artículo 188, no como el deber objetivo de condenar a la parte vencida en el proceso contencioso administrativo sino como el derecho a acudir al juez natural sin la amenaza de ser condenado en costas si pierde el proceso.

Para el caso concreto, la Sala no condenará en costas a la parte vencida porque no existe prueba que la justifique.

En mérito de lo expuesto, **la Subsección "C" del de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

⁶¹ "CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"

⁶² Ver www.rae.es

FALLA

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción denominada "**INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS PARA IMPUTAR ERROR JUDICIAL**" presentada por la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por las razones expresadas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: NO CONDENAR en costas procesales.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado sin necesidad de desglose los anexos y el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

Firmado electronicamente por la Sala, desde la plataforma SAMAI.

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Magistrado

MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

Magistrada

FERNANDO IREGUI CAMELO

Magistrado