

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA EXPEDICIÓN DE LA LEY DE VÍCTIMAS Y RESTITUCIÓN DE TIERRAS: SEGUNDOS OCUPANTES

Angela Marcela Robayo Gil¹

Johan Farid Parra Arrieta²

Resumen

Con el presente artículo se pretende realizar un estudio de la responsabilidad del Estado por la expedición de la Ley de Víctimas y Restitución de tierras en el caso de los segundos ocupantes.

Dentro de éste contexto se analizará lo concerniente a la responsabilidad del Estado por el hecho u omisión del Legislador, teniendo en cuenta los antecedentes de violencia, despojo y abandono forzado de tierras que precedieron a la expedición de la Ley 1448 de 2011, con el fin de determinar si es imputable algún tipo de responsabilidad al Estado por los problemas que se han presentado con la aplicación de ésta ley, especialmente en el caso de los denominados “segundos ocupantes” en los procesos de Restitución de Tierras.

Palabras clave: Restitución de Tierras, Segundos Ocupantes; Responsabilidad del Estado por el hecho u omisión del Legislador, Ley de Víctimas y Restitución de Tierras.

Abstract

The present article aims to conduct a study of State responsibility for the implementation of the Law of Victims and Land Restitution in the case of the second occupants.

Within this context, it will be analyzed the State's responsibility for the act or omission of the Lawgiver, taking into account the history of violence, dispossession and forced abandonment of land that preceded the enactment of Law 1448 of 2011, in order to determine whether any liability attributable to the State for the problems that have arisen with the implementation of this law, especially in the case of so-called "seconds occupiers" in the process of land restitution.

Key words: Land Restitution, Seconds Occupiers, State's responsibility for the act or omission of the Lawgiver, Law of Victims and Land Restitution.

Résumé

¹ Abogada *cum laude*, Candidata a especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás-Colombia. robayo.abogada@gmail.com

² Abogado, Candidato a especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás-Colombia. jp-arrieta@hotmail.com

Dans cet article a pour but de mener une étude sur la responsabilité des États pour la mise en œuvre de la loi des victimes et la restitution des terres dans le cas des seconds occupants.

Dans ce contexte, en ce qui concerne la responsabilité de l'État pour l'acte ou l'omission du Législateur analyser, en tenant compte de l'histoire de la violence, la dépossession et l'abandon forcé de terre qui a précédé la promulgation de la loi 1448 de 2011, afin pour déterminer si la responsabilité imputable à l'Etat pour les problèmes qui ont surgi avec la mise en œuvre de cette loi, en particulier dans le cas des soi-disant «occupants secondes» dans le processus de restitution des terres.

Mots-clés: la restitution des terres, Secondes Occupants; La responsabilité de l'État pour l'acte ou l'omission du droit Législateur des victimes et la restitution des terres.

Problema de investigación

¿Es imputable al Estado responsabilidad extracontractual por el hecho u omisión del Legislador en la expedición de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras en el caso de los segundos ocupantes?

Objetivos

Objetivo general: Determinar si existe Responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano, por la acción u omisión del legislador, en la expedición de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras respecto de los segundos ocupantes de los bienes objeto de restitución.

Objetivos específicos:

- Identificar los títulos de responsabilidad extracontractual que resultan imputables al Estado por la aplicación de la ley de víctimas y restitución de tierras respecto de los segundos ocupantes.
- Determinar la responsabilidad imputable al Estado por el hecho u omisión del legislador en la expedición de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras respecto de los segundos ocupantes.

Hipótesis

Existe responsabilidad del Estado por el hecho del legislador, que deja desprotegidos a los segundos ocupantes de los predios objeto de restitución, que, a pesar de haber adquirido la propiedad de los mismos de buena fe, no logran acreditar durante el proceso la buena fe exenta de culpa.

Metodología

El presente estudio se enfoca desde la metodología analítico-conceptual de tipo deductiva, tomando como punto de partida los conceptos generales sobre títulos de imputación de responsabilidad del Estado y los elementos esenciales de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. Se manejará una investigación principalmente exploratoria, por la novedad del tema sobre el cual se evidencia una problemática en búsqueda de nuevas soluciones.

INTRODUCCIÓN

En el marco de la aplicación de la ley de víctimas y restitución de tierras, se ha presentado una problemática respecto de las personas que en su calidad de propietarios, poseedores u ocupantes habitan los predios que son objeto de restitución y que no se encuentran relacionadas con los hechos del despojo o abandono. A quienes se enmarcan en éstas características se les conoce con el nombre de “segundos ocupantes”, quienes con ocasión de un fallo de restitución se ven abocados a perder su relación jurídica y material con el predio que le es restituido a los campesinos víctimas de la violencia, que fueron despojados o se vieron en la obligación de abandonar sus terrenos. Debido a que en la mayoría de los fallos donde se ha restituido los predios a los solicitantes no se ha declarado a los opositores como adquirentes con buena fe exenta de culpa, los segundos ocupantes se han declarado víctimas de la aplicación de la ley 1448 de 2011. Si bien es cierto la exigencia de que el opositor demuestre la buena fe exenta de culpa se estableció en la ley con el fin de evitar que los despojadores logren oponerse en forma exitosa a la restitución de las tierras, y que como consecuencia se legalicen despojos vía restitución, en la práctica se ha evidenciado la dificultad de demostrar esa buena fe calificada por el complejo entramado social de pobreza e inequidad, y el marcado contexto de violencia de las zonas donde se ha aplicado la ley.

Debido a la situación problemática anteriormente descrita se evidencian problemas en la aplicación de la Ley de víctimas y restitución de tierras respecto de los segundos ocupantes. Dado que ésta ley hace parte de una política de gobierno en el marco de la justicia transicional post conflicto, y que se están afectando gravemente derechos de terceros, ésta investigación es pertinente en procura de la prevención de eventuales demandas por responsabilidad extracontractual del Estado, pues al identificar el problema pueden tomarse acciones preventivas y correctivas con miras a garantizar los derechos de los segundos ocupantes de predios objeto de restitución para lograr así una aplicación armoniosa de la normatividad de restitución que no actúe en desmedro de los intereses de personas vulnerables.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

APROXIMACIÓN A LOS TÍTULOS DE RESPONSABILIDAD

La responsabilidad del Estado en Colombia ha sufrido significativos cambios desde sus inicios, habida cuenta de la reforma constitucional del año de 1991, en donde, con ocasión de la Asamblea Nacional Constituyente que dio origen a la actual Constitución, la responsabilidad del Estado quedaría demarcada en el artículo ³90 de dicha carta. (Osorio, 2008), antes de la Carta de 1991, la Corte Suprema de Justicia era quien dirimía los conflictos que se suscitaran de la responsabilidad del Estado, atendiendo a lo dispuesto en la Constitución de 1886 en su artículo 151⁴.

Conforme pasaron los años, los adelantos jurídicos en materia de responsabilidad del Estado propiamente dicha, es decir desde el punto de vista de la responsabilidad o concepción culposa (Gil Botero, Enrique, 2013), se promulga en Colombia la ⁵Ley 130 de 1913 con la que se le otorgó al Consejo de Estado una competencia excepcional sobre el estudio de la responsabilidad estatal, concretándose posteriormente con el Decreto 528 de 1964⁶.

Atrás quedaron entonces aquellas precisiones del profesor Laferrière acerca del poder absoluto del Estado cuando aduce que *“es una cuestión de principio el que los daños causados a los particulares por las medidas legislativas no determinen derecho alguno a indemnización. La ley es, en efecto, un acto de soberanía, y lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin que frente a ella pueda reclamarse ninguna compensación”*. (Laferrière, 1888, pág. 12)

Una acepción más reciente acerca de la irresponsabilidad o concepción absolutista del Estado por el imperio de la Ley la hace el profesor Suarez Hernández, quien señala lo siguiente: *“La demostración de una conducta adecuada o lícita, llevará a la conclusión de que el daño no es antijurídico pues el particular debía soportarlo en virtud precisamente de la ley”*. (Suarez Hernández, Daniel)

El devenir jurídico en materia de responsabilidad del Estado, no ha sido ajeno a los acontecimientos sociales, económicos y culturales por los que ha atravesado el país, en los últimos años, eventos como el que hoy día vivimos, como lo es el proceso de paz con el grupo guerrillero de las FARC (Fuerzas Armadas

³ Artículo 90. Constitución de 1991, El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas (...)

⁴ Artículo 151. Constitución de 1886 *“Los negocios en que tenga parte la nación”*

⁵ “Primer código contencioso administrativo, Ley 130 de 1913 con el cual se creó el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y los Tribunales Seccionales con el objeto de que revisaran los actos de las corporaciones o empleados administrativos, a través de las acciones de nulidad y de lesividad. CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero ponente: MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA, 4 de marzo del dos mil tres (2003) Radicación número: 11001-03-24-000-1999-05683-02(IJ-030)

⁶ Artículo 20. Decreto 528 de 1964 *“La jurisdicción contencioso administrativa está instituida para definir los negocios originados en las decisiones que tome la administración, en las operaciones que ejecute y en los hechos que ocurran con motivo de sus actividades, sin excepción de los casos contemplados en los numerales 2o y 3o del artículo 73 de la Ley 167 de 1941”*,

Revolucionarias de Colombia), indiscutiblemente cambian el panorama político y de justicia del país.

Pero resulta obvio, que no podemos afirmar, que es solo el proceso de paz o temas relacionados con el orden público, la piedra angular para determinar la responsabilidad del Estado, pues esta es muy amplia y con el paso de los años la tendencia es a abarcar aún más títulos de imputación.

Para efectos de esta investigación, solo nos detendremos a estudiar con detenimiento una de ellas, pues se trata de responder a la inquietud que ha dado origen a esta investigación, inquietud que por demás, podemos afirmar que reviste un tema de alto impacto o de gran trascendencia social, pues a raíz de la implementación de leyes como la de restitución de tierras, Ley 1448 de 2011, personas que hoy son denominadas como segundos ocupantes de buena fe, se han visto afectadas considerablemente, no solo en lo patrimonial, sino también en lo que la doctrina y la jurisprudencia ha denominado como daños inmateriales.

Antes de introducirnos en la problemática a resolver, es necesario describir cuales son los criterios de imputación de responsabilidad existentes en Colombia, evocados por la doctrina y el desarrollo jurisprudencial contencioso y constitucional.

Al respecto, el profesor Eric Leiva Ramírez, sostiene que los *“criterios se enmarcan dentro de los regímenes esenciales existentes en materia de responsabilidad cuales son la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva, los cuales encuentran su diferencia en la imputación del daño, segundo elemento indispensable para que la responsabilidad de la administración sea declarada”*. (Leyva Ramirez, 2010, pág. 49)

En la obra del profesor Leiva, son clasificados dichos criterios en dos regímenes; el **régimen subjetivo**, el cual se fundamenta en una falta o falla del Estado, de ahí que el título de imputación del daño sea denominado *falla en el servicio* y un **régimen objetivo**, que, al contrario de la responsabilidad subjetiva, afirma el autor que esta no tiene en cuenta los conceptos de falta o falla del régimen subjetivo razón por la cual se denomina responsabilidad objetiva.

Títulos de imputación en el Derecho Colombiano se clasifican de la siguiente manera:

A título de responsabilidad objetiva encontramos:

- i) **La falla en el servicio**; entendida como aquella omisión, retardo injustificado, irregularidad o ineficacia del estado en la prestación de servicios públicos, concepción esta que actualmente es acogida por la jurisprudencia del Consejo de Estado, (Reparacion Directa., 07 de abril de 2011)

ii) **Falla probada del servicio**; se caracteriza por ser al demandante a quien le corresponde probar el hecho generador del daño antijurídico que este ha sufrido, obligándolo a demostrar la falla del servicio, la existencia del daño y la relación de causalidad entre la falla del servicio generada del agente del Estado y el daño.

iii) **Falla presunta**; se presenta con la inversión de la carga probatoria, en donde esta se traslada del demandante al demandado.

Por otro lado a título de responsabilidad objetiva encontramos:

i) **Daño especial**, esta se fundamenta cuando el Estado en su actuar legítimo y en beneficio de la comunidad, causa un daño especial, anormal y superior al que normalmente deben soportar los gobernados en contraprestación del servicio brindado (Leyva Ramirez, 2010).

Al respecto, acerca del Daño especial, el Consejo de Estado Señala; *“La noción de daño en este caso, parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo. “La responsabilidad se deriva del efecto de la acción administrativa y no de la actuación del agente de la administración causante material del daño, es decir, se basa en la posición jurídica de la víctima y no sobre la conducta del actor del daño, que es el presupuesto de la responsabilidad entre particulares. “Esta figura tal y como está consagrada en la norma propuesta, comprende las teorías desarrolladas por el Consejo de Estado sobre responsabilidad extracontractual por falta o falla del servicio, daño especial o riesgo...” Así mismo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha asumido la anterior posición en reiteradas ocasiones”. Artículo 90 de la Constitución Política”.* (Consejo de Estado C. V., 2011),

ii) **Riesgo excepcional**; En reciente jurisprudencia, el Consejo de Estado se ha referido al riesgo excepcional **“como criterio de imputación en los casos de daños antijurídicos causados en enfrentamientos armados, habrá lugar a la aplicación del mismo cuando el daño ocurre como consecuencia de la actividad legítima de la administración pública, que comporta un riesgo de naturaleza anormal, o que resulta excesivo bien sea porque incrementó aquel que es inherente o intrínseco a la actividad, o porque en el despliegue de la actividad se crean riesgos que en atención a su exposición e intensidad desbordan o excedan lo razonablemente asumible por el perjudicado. En efecto, es claro que en el desarrollo de las actividades cotidianas del mundo moderno la sociedad se enfrenta a situaciones de riesgo que le son ineludibles, y dentro de tal contexto la administración pública, como lo indica Forsthoff “puede crear estas situaciones excepcionales de peligro a las que nadie puede sustraerse y en las que ninguna protección existe para el particular¹⁸, lo cual impone al**

Estado, por razón de justicia distributiva, la reparación de los daños causados” (Consejo de Estado c. S., 2015).

iii) Expropiación y ocupación de inmueble en caso de guerra; este tipo de responsabilidad se evidencia como un elemento característico la ⁷temporalidad de la ocupación. Frente a dicha responsabilidad la jurisprudencia del Consejo de Estado ha manifestado que esta *“Corresponde a la especie de la responsabilidad objetiva y se configura probando que una parte o la totalidad de un bien inmueble de propiedad del demandante fue ocupado permanentemente por la administración o por particulares que actúan autorizados por ella. Son por tanto supuestos o elementos de la responsabilidad del estado por ocupación permanente los siguientes: El daño antijurídico, que consiste en la lesión al derecho real de propiedad de que es titular el demandante, quien no tiene el deber jurídico de soportarla; la imputación del daño al ente demandado, por la ocupación permanente, total o parcial, del bien inmueble de propiedad del demandante. El Estado por su parte solo podrá exonerarse de responsabilidad, si desvirtúa la relación causal mediante la prueba una causa extraña tal como la fuerza mayor, el hecho exclusivo de tercero o el hecho exclusivo de la víctima”.* (Consejo de Estado C. J., 2001).

iv) Ocupación por trabajos públicos; Esta modalidad de la responsabilidad objetiva se origina cuando una entidad pública ocasiona un daño a un inmueble ocupado por dicha entidad en razón a los trabajos de obra pública que ejecuta

v) Bodegajes oficiales o Responsabilidad por almacenaje de mercancías: **este tipo de responsabilidad se da cuando** la entidad pública por la pérdida de mercancía depositada en sus bodegas con fines oficiales, ocasiona un daño al propietario de esta, Sobre el particular, en sentencia del Consejo de Estado del 15 de marzo de 2001, expediente 12.231, sostuvo:

“Dicha responsabilidad es objetiva, si la pérdida o deterioro de las mercancías se producía durante el lapso de tiempo fijado por la ley para su trámite de nacionalización o exportación. Así las cosas, al lesionado solamente le bastaba probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre este y el depósito de los bienes, para tener derecho a ser indemnizado. Y la administración solamente podía exonerarse probando la existencia de una causa extraña, esto es, que el daño se produjo por fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero.

“Lo anterior es relevante, por cuanto si la mercancía permanecía en el depósito oficial por un tiempo superior al señalado por la ley o por el director general de

⁷ Constitución Política de Colombia Art. 59.

aduanas, para adelantar los trámites del caso, se consideraba abandonada a favor de la Nación, lo cual debía declararse mediante acto administrativo, de conformidad con el artículo 61 del Decreto-Ley 2666 de 1984. En estos casos, una reclamación indemnizatoria contra el Estado ya no podía fundamentarse en la responsabilidad objetiva inicial, sino en la demostración por parte del demandante de que el perjuicio se produjo por una falta o falla del servicio público.”

Cabe anotar que en materia de responsabilidades por daños antijurídicos acogidos por el sistema jurídico Colombiano, de las anteriormente enunciadas, podemos decir que no son las únicas existentes o conocidas con el mismo nombre por otros doctrinantes, pues precisamente con la evolución del derecho, en consonancia con las problemáticas sociales y culturales del país, se van creando cada día por vía jurisprudencial con cargo al derecho comparado, nuevos títulos de imputación de la responsabilidad del Estado, es de aclarar que algunas de ellas tienen asidero en normas anteriores a la Constitución de 1991, pero que en la actualidad han sido acogidas con un título de imputación más claro frente a la teoría del daño antijurídico, como es el caso de la Responsabilidad por el hecho del legislador, la cual abordaremos más adelante de manera profunda por ser la más relevante en esta investigación.

Entre otros tipos de responsabilidad tenemos:

1. ***“Responsabilidad por acto administrativo:*** *Es aquella que surge como consecuencia de la emisión de un acto administrativo que causa perjuicios a un tercero, ya sea por haberse proferido sin los requisitos exigidos por la ley o habiéndose emitido el acto de forma adecuada, éste afecta derechos de particulares. Las acciones a través de las cuales se puede exigir la indemnización al Estado, son la de nulidad y restablecimiento del derecho para el primer caso y para la segunda hipótesis se podrá interponer la acción de reparación directa.*
2. ***Responsabilidad por el hecho del constituyente o del legislador:*** *Se configura cuando con la expedición de una ley se causa un agravio a una persona o a un grupo de personas, siempre y cuando se presenten tres condiciones: a) Que la ley haya sido emitida teniendo presente los intereses de un grupo de personas determinadas y no el interés general, b) en caso que el legislador rechace la ley no podrá solicitarse indemnización por su emisión, c) que la actividad perjudicada o afectada sea lícita y d) Que la carga soportada con la medida adoptada en la ley, sea mucho mayor a las que normalmente se deben soportar, esto es que la medida sea altamente perjudicial para esa persona o grupo específico. Por ejemplo, no se podría hablar de responsabilidad por el hecho del constituyente*
3. ***Responsabilidad a causa de la administración de justicia:*** *Naturalmente esta clasificación no se refiere a aquellos perjuicios que sufre un individuo como parte dentro de un litigio y que se originan como consecuencia lógica del*

desarrollo normal y justo de un proceso ante cualquier jurisdicción. Por el contrario, la responsabilidad que acá se trata nace cuando en virtud de un proceso judicial el juez cometa un error grave plenamente demostrado, o actúa dolosamente o comete fraude o abuso de poder causando daños ya sea a alguna de las partes del litigio o a un tercero.

4. **Responsabilidad por privación injusta de la libertad:** *Cuando se hubiere retenido a una persona de forma arbitraria y violando abruptamente el orden jurídico, se considerará que la privación fue injusta y por lo tanto el Estado deberá responder por tal razón*". (UNAD- Universidad Nacional Abierta y a Distancia)

Luego de una referencia somera o asomo a los principales tipos de imputación objetiva y subjetiva de cara a la responsabilidad del Estado por la comisión de daños antijurídicos, nos ocuparemos del tipo de responsabilidad que en realidad nos interesa, es decir, aquella que es producto del hecho del legislador para determinar así, si existe o no responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano, por la acción u omisión del legislador tras la expedición de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras respecto de los segundos ocupantes de los bienes objeto de restitución, no sin antes concluir que los títulos de imputación desarrollados casi enteramente por la jurisprudencia del Consejo de Estado, tanto a título de responsabilidad subjetiva como objetiva, son identificados y denominados como *"falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal y riesgo excepcional"*. (Consejo de Estado C. J., 2011)

DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL HECHO DEL LEGISLADOR

Hablar de la responsabilidad por el hecho del legislador o constituyente, es sumamente difícil y de alto compromiso, pues nada más riesgoso para el Estado que declarar su propia responsabilidad en virtud de la actividad legislativa teniendo en cuenta que esta se encuentra revestida de confianza legítima, esa que supone una expectativa o esperanza de que las situaciones o reglas jurídicas no van a cambiar de manera repentina o intempestiva, *"El principio de confianza legítima exige cierta estabilidad o convicción frente a las decisiones de la administración, por cuanto el ciudadano tiene derecho a actuar en el marco de reglas estables y previsibles. No obstante, eso no implica la inmutabilidad o intangibilidad de las relaciones jurídicas entre los particulares y la administración"* (Acción de Tutela, 2015). O en palabras del Profesor (RUIZ, 2012), quien acertadamente indica que dicho *"temor de aceptar una responsabilidad por el hecho de las leyes, radica en que ello se podría convertir en una petrificación para la evolución del derecho"*.

El Estado, como depositario de los principios y valores que rigen nuestro ordenamiento constitucional, tiene el deber de cumplir con los preceptos

enmarcados en el artículo segundo de la Carta, ⁸***Finalidad del Estado***. Son fines esenciales del Estado: Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos, libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de Estado y de los particulares”.

Pero surge una pregunta, **¿Qué es y cómo opera la Responsabilidad del Estado por el Hecho del Legislador?**

Pues bien, lo primero que debe saberse es que *“Ningún ente estatal escapa al precepto superior conforme al cual “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. De esta manera, para la Sala resulta evidente que el Congreso de la República, como parte integrante de la estructura del Estado, puede ser declarado responsable cuando, en ejercicio de sus funciones legislativas, causa un daño antijurídico a los particulares”* (Caso de EPSON COLOMBIA LTDA contra la NACION , 2014). *Subraya fuera de texto original.*

Lo señalado por el Consejo de Estado en la Jurisprudencia antes citada, es un concepto amplio del tipo de imputación objetiva que refiere a la responsabilidad por el hecho del legislador, pues si bien, la Constitución Política consagra solo tres supuestos o cargos de imputación referentes al actuar legislativo, ello no impide que dicha responsabilidad se enmarque de manera perfecta en un daño antijurídico por una falla del servicio.

Así lo ha entendido la Honorable Corte Constitucional cuando afirma que *“la Constitución establece expresamente determinados supuestos de obligación reparatoria por la actuación del Legislador, tales como la figura de la **expropiación**, la obligación de indemnizar **cuando se establece un monopolio o cuando el Estado decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos**. Lo anterior no significa que la responsabilidad del Estado legislador se vea circunscrita exclusivamente a los anteriores eventos o a los supuestos de declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes, pues como ya se ha dicho su fundamento estriba en la noción de **daño antijurídico**. (...) **Negrilla fuera de texto original.** (Corte Constitucional C. , Sentencia C- 038/06, 2006)*

Entonces, la responsabilidad del hecho legislador tiene un sustento constitucional amplio conforme a la reparación del daño antijurídico ocasionado por el Estado,

⁸ Constitución Política de Colombia Art. 2

establecido en el artículo 90 de la Constitución Política, esta ha sido desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional clasificándola en dos; una **Omisión legislativa de carácter Relativo** y otra **Omisión legislativa de carácter Absoluto**.

Antes de entrar señalar estas dos clasificaciones, es importante señalar que solo estamos frente a este tipo de responsabilidad cuando *“existe una omisión legislativa, cuando el legislador no cumple un deber de acción expresamente señalado por el Constituyente”* (Corte Constitucional C. , Sentencia C-543/96)

Ésta sentencia, con ponencia del Dr. Carlos Gaviria, precisó de manera detallada cuáles son esas faltas a los deberes del legislador impuestos por la Constitución de la siguiente manera.

- i) “Cuando no produce ningún precepto encaminado a ejecutar el deber concreto que le ha impuesto la Constitución.*
- ii) Cuando en cumplimiento del deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos grupos, perjudicando a otros.*
- iii) Cuando en desarrollo de ese mismo deber, el legislador en forma expresa o tácita, excluye a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga al resto.*
- iv) Cuando el legislador al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella”.*

Al señalar las anteriores faltas a los deberes legislativos, La Corte Constitucional definió también cuales son esas omisiones absolutas y cuales relativas, dándonos claridad sobre el camino que debemos recorrer en el trascurso de esta investigación así;

“En el primer caso, se presenta una omisión legislativa absoluta por cuanto falta la disposición de desarrollo legislativo de un determinado precepto constitucional; mientras que en los restantes, existe una omisión legislativa relativa porque si bien el legislador ha expedido la ley en ella solamente ha regulado algunas relaciones dejando por fuera otros supuestos análogos, con clara violación del principio de igualdad.”

Pero sin lugar a dudas, pese a que existe un nutrido arsenal jurisprudencial reciente sobre el hecho legislador, a nuestro parecer solo en la Sentencia C-038/06, la Corte fija una posición clara frente a que es la una y la otra, ósea una omisión absoluta y una relativa, pero añadiendo como ingrediente sine qua non, la competencia para conocer de una demanda de inconstitucionalidad, pues para la Corte no es posible adelantar un estudio sobre un texto inexistente ya que metodológicamente sería imposible hacer un estudio de la norma no promulgada, por otro lado afirma que la ausencia de regulación de una materia no

necesariamente puede ser objeto de reproche constitucional, ya que el silencio legislativo también en una forma de expresión de la administración.

“Las omisiones legislativas hacen referencia a la inactividad del legislador o el incumplimiento por parte de este último de su deber de legislar expresamente señalado en la Constitución. No se trata, entonces, simplemente de un no hacer sino que consiste en un no hacer algo 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, 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. Las omisiones legislativas pueden ser de dos clases: absolutas o relativas

La omisión absoluta hace referencia al incumplimiento por parte del legislador de la obligación constitucional de expedir una regulación específica, es decir constituye una total inactividad por parte del Congreso y, por ende, supone la ausencia total de un texto o precepto legal. La Corte Constitucional se ha declarado reiteradamente incompetente para pronunciarse sobre esta modalidad de omisiones, con fundamento, entre otros, en los siguientes argumentos: (i) no es metodológicamente posible el examen de constitucionalidad en estos casos por la carencia de norma susceptible de control[, (ii) es indispensable que la demanda de inconstitucionalidad recaiga sobre un texto real y no simplemente deducido por el actor o implícito, (iii) la declaración de inexecutable total o parcial de una disposición legislativa requiere previamente definir si existe una oposición definitiva y verificable entre lo que dispone el precepto acusado y lo que manda la Constitución. Finalmente, la ausencia de regulación de una determinada materia no necesariamente puede ser objeto de reproche constitucional, ya que los silencios del Legislador en determinados casos son expresiones de su voluntad.

La omisión legislativa relativa, por su parte, supone la actividad del legislador pero de forma incompleta o defectuosa “dado que al regular una situación determinada, éste no tiene en cuenta, omite, o deja de lado, supuestos de hecho que, al momento de aplicarse el precepto correspondiente, genera tratamientos inequitativos o el desconocimiento de derechos de los destinatarios de la norma respectiva (v. gr. derecho a la igualdad, derecho al debido proceso o del derecho de defensa, derechos adquiridos, etc).”

La anterior distinción es de gran importancia en la medida en que la Corte se ha declarado competente para conocer únicamente acerca de omisiones legislativas relativas, pues “éstas tienen efectos jurídicos susceptibles de presentar una oposición objetiva y real con la Constitución, la cual es susceptible de verificarse a través de una confrontación de los mandatos acusados y las disposiciones superiores.” Quiere decir lo anterior que **ante la**

ausencia total de un precepto o texto legal, la Corte no adelanta un juicio de inconstitucionalidad, por cuanto sólo es competente para conocer y pronunciarse sobre la producción legislativa, no obstante si se trata de una omisión relativa esta puede ser objeto de un juicio de constitucionalidad, que eventualmente podría conducir a proferir una sentencia integradora mediante la cual se subsane la omisión inconstitucional”. (...) ***(Negrillas fuera de texto original)*** . (Corte Constitucional C. , Sentencia C- 038/06, 2006)

De lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia antes citada podemos concluir que, para demandar la comisión de un posible daño ocasionado por la omisión legislativa relativa, teniendo en cuenta que el texto o norma existe, ésta siempre debe ser declarada inexecutable anteriormente.

Tal afirmación resulta lógica teniendo en cuenta que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no podría entrar a estudiar la inexecutableidad del hecho legislador como fuente de responsabilidad del Estado, pues tal atribución sobrepasaría sus competencias, de manera que es a la Corte Constitucional a quien le corresponde tal menester, sin que ello implique indemnización de perjuicios por la ocurrencia de algún daño producido del actuar legislativo, ya que dicha atribución es competencia del tribunal contencioso.

Excepcionalmente la Corte podría, al declarar la inconstitucionalidad de la norma con efectos retroactivos, y por ende indemnizar perjuicios; así lo deja entrever la jurisprudencia Sentencia C-149 de 1993 y la repetidamente citada C-038 de 2006 de la Corte Constitucional.

Lo anterior, también encuentra asidero en el Auto proferido por el Consejo de Estado con ponencia del Dr. Mauricio Fajardo Gómez – en la Acción de Grupo que fuera interpuesta por German Tobón Marín y otros (Consejo de Estado C. , 2007) tras dejar claro en entre otras cosas que:

“En todo caso, se ha ordenado la devolución de impuestos por la inexecutableidad de la norma que lo fundamentaba, en la sentencia C-038 de 2006, que trata de la posibilidad de demandar en reparación directa por el hecho del legislador, se comenta el siguiente ejemplo:

“Por otra parte, si bien no corresponde a la Corte Constitucional la reparación de los daños antijurídicos causados por la actividad del Legislador, excepcionalmente, en algunas ocasiones, mediante la técnica de modular los efectos temporales a sus decisiones ha permitido el resarcimiento de algunos de los perjuicios patrimoniales causados por leyes inconstitucionales, de manera específica al darle eficacia retroactiva a sus sentencias.

“Sin duda el caso más conocido es el de la sentencia C-149 de 1993⁹, en el cual se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 6ª de 1992 y se ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público reintegrar la totalidad de las sumas recaudadas por concepto de las disposiciones inconstitucionales. En esta oportunidad la Corte Constitucional encontró que al momento de proferir el fallo la mayor parte del tributo declarado inconstitucional había sido recaudado, por lo tanto la única manera de realizar la "justicia querida por el Constituyente" era mediante la devolución de las sumas ilegítimamente percibidas por el Fisco” (...)

Frente a la competencia que por imperio de la Ley corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la misma Acción de Grupo el Dr. Fajardo Gómez aduce que;

“Los efectos materiales causados por los actos declarados inexecutable por la Corte, podrán ser reparados en caso de que se encuentren acreditados debidamente. Obviamente, tal inexecutableidad no obliga al reconocimiento de lo pedido por el demandante, pues debe haber claridad, al menos, sobre su ocurrencia y cuantía.

“En conclusión: la acción de reparación directa es procedente para obtener la indemnización de perjuicios causados por la aplicación de una norma que ha sido declarada inexecutable, pues tal declaración deja a la vista una falla en el ejercicio de la función pública. Por ello, la demanda no podía ser rechazada”¹⁰. (...) (Subraya fuera de texto).

De lo anteriormente descrito podemos concluir a grandes rasgos que, de acuerdo a la Jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo relativo a la declaratoria de inexecutableidad de la norma por el hecho legislador, y la jurisprudencia producida por el Consejo de Estado en materia de responsabilidad extracontractual por daño antijurídico, los segundos ocupantes dentro del proceso de restitución de tierras contenido en la Ley 1448 de 2011 podrían eventualmente demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa los perjuicios causados por la aplicación de ésta ley, siempre y cuando la Corte Constitucional declare la inexecutableidad de la Ley con efectos retroactivos o resarcitorios.

Sin embargo ésta es una respuesta que podemos dar *a priori* sin considerar las características especiales que el proceso de restitución de tierras trae, al ser éste

⁹En el año de 1992 el Congreso expidió una ley por medio de la cual se creaban unos Bonos para el Desarrollo Social y la Seguridad Interna en los cuales debían invertir forzosamente las personas naturales y jurídicas cuyo patrimonio superara cierta cuantía. A juicio de la Corte Constitucional tales bonos realmente eran un impuesto el cual además se había establecido violando el principio de irretroactividad tributaria.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 15 de mayo de 2003, expediente: 23.245, actor: Bernardo Villalba Layton y otro.

propio de la justicia transicional. A continuación esbozaremos los principales elementos del proceso de restitución de tierras y el panorama de la situación de los segundos ocupantes en éstos procesos.

DE LA LEY DE VÍCTIMAS Y RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Con el nombre de “Ley de Víctimas y Restitución de Tierras” (Congreso de la República, Ley 1448, 2011) se conoce a la ley 1448 de 2011, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Para tener total precisión sobre los conceptos básicos que utilizaremos en el presente estudio, y evitar ambigüedades en su interpretación dadas las diversas acepciones de los mismos, nos permitimos transcribir textualmente los contenidos en dicha normatividad.

El objeto de ésta Ley, señalado en su artículo primero, se circunscribe a *“establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3º de la presente ley, dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales”*.

En cuanto al concepto de víctima, se encuentra definido en el artículo 3 así: *“se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno”*.

Por su parte, la Ley también establece expresamente en su artículo 75 quienes son titulares del derecho a la restitución, indicando que tal derecho le asiste a *“las personas que fueran propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, que hayan sido despojadas de estas o que se hayan visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa e indirecta de los hechos que configuren las violaciones de que trata el artículo 3º de la presente Ley, entre el 1º de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley, pueden solicitar la restitución jurídica y material de las tierras despojadas o abandonadas forzadamente, en los términos establecidos en este capítulo”*.

En cuanto al concepto de opositor, éste no se encuentra propiamente definido en la Ley, pero debe entenderse como aquella persona natural o jurídica que se opone a la Restitución solicitada, bien sea en su calidad de propietario, ocupante o poseedor del predio objeto de solicitud. Si en la Sentencia se accede a la restitución, el opositor que logre demostrar que actuó bajo los preceptos de la buena fe exenta de culpa será acreedor de un pago a título de compensación por

parte del Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas; pero en el caso contrario no sólo se verá abocado a perder su relación jurídica y material con el predio, sino que no será beneficiario de ningún tipo de compensación, aun cuando logre demostrar la buena fe simple en sus actuaciones. Por la metodología planteada para el desarrollo de éste escrito, el concepto de opositor con buena fe exenta de culpa será abordado más adelante.

ANTECEDENTES Y APLICACIÓN EN COLOMBIA DE LA LEY DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Restitución de Tierras en la Ley de Justicia y Paz

Con la expedición de la Ley 975 de 2005 se dictaron medidas tendientes a la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional (Congreso de la República, Ley 975). Allí se consagró el derecho de las víctimas a ser reparadas integralmente, estableciendo entre otras medidas la restitución efectiva de sus tierras, para lo cual se crearon las Comisiones Regionales para la Restitución de Bienes las cuales eran responsables de propiciar los trámites relacionados con las reclamaciones sobre propiedad y tenencia de bienes en el marco del proceso de justicia y paz.

El principal inconveniente que presentó ésta Ley en lo relativo a la restitución de tierras radicó en que los bienes, principal insumo para la reparación, no fueron entregados en su totalidad por los victimarios, quienes para ser postulados al proceso de Justicia y Paz debían confesar y entregar voluntariamente los predios, cuya titularidad en la mayoría de los casos estaba a nombre de testaferros (Martínez Sanabria & Pérez Forero, 2012).

Por su parte, y con el fin de reformular la política de tierras, el Gobierno Nacional creó la Mesa Interinstitucional de Tierras - MIT, compuesta por el Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Ministerio del Interior y de Justicia, y la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, participando como invitados a la mesa, miembros del Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural (Incoder), el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), la Superintendencia de Notariado y Registro, y la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. En los documentos reportados por la MIT, que reflejaron la búsqueda de estrategias integrales de reparación, se plantearon cinco ejes centrales: restitución, prevención, protección, mecanismos transicionales de reparación a víctimas tenedores y formalización y dos ejes transversales correspondientes a sistemas de información y adecuación de la capacidad institucional. (Mesa Interinstitucional de Tierras, octubre 2009).

Formulación de la Política de Restitución de Tierras: Deber del Estado de reparar a las víctimas.

El concepto de víctimas del Desplazamiento Forzado, en el marco del conflicto armado interno de Colombia, ha sido definido por el legislador así: *“Es desplazado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional, abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: Conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público”* (Congreso de la República, Ley 387 , 1997)

En Colombia, producto de la guerra bipartidista y la guerra de guerrillas se produjo una enorme afluencia de desplazamiento forzado. La situación problemática fue tal, que en el año 2004 la Corte Constitucional en revisión de una acción de tutela declaró el “estado de cosas inconstitucional” respecto de la situación de los desplazados en el país, dando directrices a las instituciones pertinentes sobre generar y ejecutar planes y proyectos para garantizar los derechos de este sector de la población de manera eficiente. Así se manifestó el Alto Tribunal (Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2004, 2004):

“Varios elementos confirman la existencia de un estado de cosas inconstitucional respecto de la situación de la población internamente desplazada. En primer lugar, la gravedad de la situación de vulneración de derechos que enfrenta la población desplazada fue expresamente reconocida por el mismo legislador al definir la condición de desplazado, y resaltar la violación masiva de múltiples derechos. En segundo lugar, otro elemento que confirma la existencia de un estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado, es el elevado volumen de acciones de tutela presentadas por los desplazados para obtener las distintas ayudas y el incremento de las mismas. En tercer lugar, los procesos acumulados en la presente acción de tutela, confirma ese estado de cosas inconstitucional y señalan que la vulneración de los derechos afecta a buena parte de la población desplazada, en múltiples lugares del territorio nacional y que las autoridades han omitido adoptar los correctivos requeridos. En cuarto lugar, la continuación de la vulneración de tales derechos no es imputable a una única entidad. En quinto lugar, la vulneración de los derechos de los desplazados reposa en factores estructurales enunciados en el apartado 6 de esta providencia dentro de los cuales se destaca la falta de correspondencia entre lo que dicen las normas y los medios para cumplirlas, aspecto que adquiere una especial dimensión cuando se mira la insuficiencia de recursos dada la evolución del problema de desplazamiento y se aprecia la magnitud del problema frente a la capacidad institucional para responder oportuna y eficazmente a él. En conclusión, la Corte declarará formalmente la existencia de un estado de cosas inconstitucional relativo a las condiciones de vida de la población internamente desplazada. Por ello, tanto las autoridades nacionales como las territoriales, dentro de la órbita de sus competencias, habrán de adoptar los correctivos que permitan superar tal estado de cosas”.

Teniendo en cuenta la magnitud del fenómeno en el país, se originaron propuestas para la atención a los desplazados por la violencia, como se evidencia con la expedición de la Ley 387 de 1997 y sus decretos reglamentarios 2562 de 2000 y

2007 de 2001, así como en el documento Conpes 3057 de 1999 entre otras disposiciones; en donde el Estado centra la política pública en atender las consecuencias del conflicto, tales como el desplazamiento forzado y la restitución de tierras despojadas. (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013)

Estas propuestas para la atención a los desplazados derivan de las obligaciones del Estado en materia de reparación integral a las víctimas del conflicto contenidas en el Derecho Internacional Humanitario, el cual protege a la población no combatiente que pueda verse afectada por un conflicto interno; obligaciones expresamente contenidas en el Protocolo II de 1977 adicional a los convenios de Ginebra y el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que prohíben el desplazamiento de la población civil por razones de un conflicto armado. Las normas Legales y Constitucionales, así como las normas de Derecho Internacional que hacen bloque con la Constitución referidas anteriormente, se constituyen en el asidero normativo en el tema del reconocimiento y protección de la población en situación de desplazamiento. No obstante lo anterior, no existían medidas efectivas por parte de las autoridades para materializar una verdadera reparación integral.

Fue en éste contexto que Gobierno presentó el 14 de septiembre de 2010 el Proyecto de Ley 085 de 2010 ante la Cámara de Representantes, con el fin de establecer normas transicionales para la restitución de tierras, regulando el derecho a la restitución, el procedimiento de restitución y protección de derechos de terceros, la Unidad Administrativa de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y otras disposiciones sobre la materia (Cámara de Representantes, Proyecto de Ley 085, 2010). Dicho proyecto fue acumulado con el proyecto de Ley 107 de 2010 sobre reparación a las víctimas del conflicto armado en Colombia, en razón a que éste último incluía un capítulo sobre la restitución de tierras¹¹. En la exposición de motivos se establecieron como objetivos de éstas iniciativas: instituir una política de Estado de asistencia, atención, protección y reparación a las víctimas de violaciones manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario (Cámara de Representantes, Exposición de Motivos del Proyecto de Ley 107 de 2010, 2010). Con ello se buscó articular diferentes mecanismos de reparación integral a las víctimas con un enfoque diferencial, acceso a la justicia y conocimiento de la verdad, como herramientas vitales que permitieran el logro de la paz y la reconciliación nacional en Colombia (Martínez Sanabria & Pérez Forero, 2012).

Todos los esfuerzos se materializaron con la expedición de la Ley 1448 de 2011 o “Ley de Víctimas y Restitución de Tierras” la cual fue catalogada como histórica por el Gobierno y el Congreso, pues varios hechos supusieron un cambio trascendental en el paradigma de la guerra: que el Gobierno reconociera la

¹¹ Artículo 151. Ley 5 de 1992. Acumulación de Proyectos. Cuando a una Comisión llegare un proyecto de ley que se refiera al mismo tema de un proyecto que esté en trámite, el Presidente lo remitirá, con la debida fundamentación, al ponente inicial para que proceda a su acumulación, si no ha sido aún presentado el informe respectivo. Sólo podrán acumularse los proyectos en primer debate.

existencia del conflicto armado en Colombia y le haya atribuido responsabilidad a agentes del Estado, que se materializara un plan de restituirles las tierras a los desplazados por la violencia, que el Gobierno estableciera la destinación de recursos para indemnizar a las víctimas y el protagonismo que asumieron las víctimas, luego de una Ley de Justicia y Paz que privilegió a los victimarios (Ámbito Jurídico, 19 de Enero 2012).

Ésta Ley trajo consigo los lineamientos generales de la política de restitución de tierras, creando para tales efectos el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas, el cual debe ser conformado y administrado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas – UAEGRT, cuyo objetivo fundamental es servir de órgano administrativo del Gobierno Nacional para la restitución de tierras de los despojados. La Ley encargó a la UAEGRT, entre otras funciones, la de solicitar al Juez o Magistrado la titulación y entrega de los predios incluidos en el registro de tierras despojadas a favor de los titulares de la acción y representarlos en el proceso de Restitución de Tierras.

Así mismo, se creó un “procedimiento de restitución y protección de derechos de terceros”, el cual se inicia con un procedimiento administrativo que se materializa en la inscripción del predio objeto de solicitud de restitución en el registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente, para posteriormente procederse a la solicitud ante el Juez o Magistrado.

Dentro del trámite judicial, la ley 1448 de 2011 en su artículo 71 establece una serie de presunciones respecto de los predios inscritos en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente. Estas presunciones establecidas por la ley se otorgan en favor de la víctima, procurando equilibrar las cargas debido a la especial condición de vulnerabilidad en la que se encuentran los solicitantes. Existen dos clases de presunciones:

- a) Presunciones de derecho: No admiten prueba en contrario. Se presume que existe ausencia de consentimiento en los negocios jurídicos celebrados entre el solicitante de restitución y personas que hayan sido condenadas por pertenencia, colaboración o financiación de grupos armados que actúan por fuera de la ley cualquiera que sea su denominación, o por narcotráfico o delitos conexos, bien sea que estos últimos hayan actuado por sí mismos en el negocio, o a través de terceros. La ausencia de consentimiento en los contratos y negocios mencionados en este numeral genera la inexistencia del acto o negocio de que se trate y la nulidad absoluta de todos los actos o negocios posteriores que se celebren sobre la totalidad o una parte del bien.
- b) Presunciones legales: admiten prueba en contra. Se presume ausencia de consentimiento o causa lícita en los negocios jurídicos celebrados sobre predios en cuya colindancia hayan sucedido actos de violencia generalizados fenómenos de desplazamiento forzado colectivo, o violaciones graves a los derechos humanos en la época en que ocurrieron las amenazas o hechos de violencia que se alega causaron el despojo o

abandono. Existe la misma presunción en los negocios celebrados sobre inmuebles colindantes de aquellos en los que, con posterioridad o en forma concomitante al despojo o abandono, se hubiera producido un fenómeno de concentración de la propiedad de la tierra en una o más personas, directa o indirectamente; sobre inmuebles vecinos de aquellos donde se hubieran producido alteraciones significativas de los usos de la tierra como la sustitución de agricultura de consumo y sostenimiento por monocultivos, ganadería extensiva o minería industrial, con posterioridad a la época en que ocurrieron las amenazas, los hechos de violencia o el despojo. Se presume igualmente ausencia de consentimiento o causa lícita en los negocios celebrados con personas que hayan sido extraditadas por narcotráfico o delitos conexos, bien sea que estos últimos hayan actuado por sí mismos en el negocio, o a través de terceros y en los casos en los que el valor formalmente consagrado en el contrato, o el valor efectivamente pagado, sean inferiores al cincuenta por ciento del valor real de los derechos cuya titularidad se traslada en el momento de la transacción.

Por otra parte se estableció expresamente la inversión de la carga de la prueba en el artículo 78 de la citada Ley, pues 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. Lo anterior significa que el demandado u opositor, si no ha sido declarado como víctima, deberá probar la buena fe exenta de culpa en su condición de propietario, poseedor u ocupante del predio objeto de solicitud de restitución.

Éstas prerrogativas en favor de los solicitantes deben entenderse en el marco de un proceso especial de justicia transicional, que, dada su naturaleza, justifica la diferenciación en las cargas procesales que se imponen a una y otra parte. Sin embargo, la Ley se expidió para devolver sus tierras a campesinos que víctimas de la violencia se encontraron despojados de sus predios o se vieron obligados a abandonarlos, entendiendo que quienes poseían los predios en la actualidad, necesariamente eran despojadores o personas que se habían aprovechado del abandono para adquirir los predios a muy bajo costo; pero en un contexto tan accidentado como el que se presenta en un conflicto armado interno, existe un amplio abanico de posibilidades, comenzando por quienes directamente se vieron involucrados en el despojo o abandono forzado de las tierras, pasando por quienes sabían de la situación de despojo o abandono forzado que precedía al terreno y aun así celebraron negocios jurídicos sobre él, o quienes conocían de la situación de violencia en colindancias del terreno pero desconocían que éste fue objeto de despojo y abandono forzado y finalmente, otras víctimas de la violencia que ocuparon o adquirieron los predios en un afán de sobrevivir. En los últimos dos casos expuestos se desdibuja la línea de desequilibrio procesal, por lo que, al aplicar las prerrogativas procesales en favor de las víctimas anteriormente

descritas se está generando un nuevo desequilibrio, ésta vez en desmedro del opositor en el proceso de Restitución de Tierras.

APUNTES JURISPRUDENCIALES SOBRE LA LEY DE VÍCTIMAS Y RESTITUCIÓN DE TIERRAS

En éste capítulo queremos hacer un acercamiento a algunas sentencias que consideramos relevantes para nuestro objeto de estudio. Lo que se pretende es realizar un esbozo de las características principales que han sido definidas en la jurisprudencia, en sentencias de constitucional y en revisión de tutelas.

Constitucionalidad de la Ley 1448 de 2011.

La llamada Ley de Víctimas y Restitución de Tierras ha sido objeto de análisis de exequibilidad por parte de la Corte Constitucional en varias ocasiones.

Algunos apartes de ésta norma fueron objeto de demanda en acción pública de inconstitucionalidad, la cual fue resuelta por la Corte en sentencia C-715/12. Consideró la demanda que las expresiones acusadas de los artículos 28, 70, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 84, 91, 99 y 207 de la Ley 1448 de 2011 vulneran los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación y el derecho a la restitución, que es uno de los aspectos esenciales que comporta la reparación integral. La mayoría de los cargos de la demanda no prosperaron, habiéndose declaradas inexecutable solo algunas de las expresiones contenidas en la Ley.

En aquella ocasión manifestó el Alto Tribunal:

“En materia de protección de los derechos de las personas en situación de desplazamiento frente a la propiedad inmueble, la jurisprudencia de esta Corte ha resaltado que los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las Personas desplazadas, determinan deberes concretos a cargo de las autoridades estatales. Así, en cuanto a las obligaciones que tienen especial vinculación con la materia debatida en la presente sentencia, se destacan aquellas impuestas a los Estados y dirigidas a satisfacer los derechos afectados por la privación de la tierra de la población desplazada”. (Corte Constitucional C. , Sentencia C-715, 2012)

Posteriormente, en la sentencia C-781/12 se estudió la constitucionalidad de la expresión “ocurridas con ocasión del conflicto armado interno” en la definición de víctima traída por la Ley. La Corte consideró que la norma acusada no era discriminatoria ni vulneraba el derecho a la igualdad, en tanto que dicha expresión *“delimita el universo de víctimas beneficiarias de la ley de manera constitucional y compatible con el principio de igualdad, como quiera que quienes lleguen a ser consideradas como tales por hechos ilícitos ajenos al contexto del conflicto armado, aun cuando no sean beneficiarios de la Ley 1448 de 2011, pueden acudir a la totalidad de las herramientas y procedimientos ordinarios de defensa y garantía de sus derechos provistos por el Estado colombiano y su sistema jurídico. La expresión “con ocasión del conflicto armado,” tiene un sentido amplio que*

cobija situaciones ocurridas en el contexto del conflicto armado”, por lo que decidió declararla exequible (Corte Constitucional C. , Sentencia C-781/12, 2012),

Las sentencias anteriormente citadas establecen claramente las obligaciones del Estado respecto de las víctimas de desplazamiento forzado, especialmente en el tema relativo a la restitución de tierras como elemento fundamental del derecho a la reparación integral.

Derecho fundamental a la restitución de tierras

Así mismo, la Corte Constitucional en revisión de una acción de tutela interpuesta por una víctima de desplazamiento forzado contra la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, catalogó como fundamental el derecho a la restitución de tierras. Dentro de los argumentos esgrimidos, consideró lo siguiente:

Las personas que se encuentran en situación de desplazamiento forzado y que han sido despojadas violentamente de su tierra (de la tierra de la cual son propietarias o poseedoras), tienen derecho fundamental a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición de la misma en las condiciones establecidas por el derecho internacional en la materia. En efecto, en estos casos el derecho a la propiedad o a la posesión adquiere un carácter particularmente, reforzado, que merece atención especial por parte del Estado.

Ciertamente, si el derecho a la reparación integral del daño causado a víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, es un derecho fundamental, no puede menos que afirmarse que el derecho a la restitución de los bienes de los cuales las personas en situación de desplazamiento han sido despojadas, es también un derecho fundamental. Como bien se sabe, el derecho a la restitución es uno de los derechos que surgen del derecho a la reparación integral. (Subraya fuera de texto). (Corte Constitucional C. , Sentencia T-821/07, 2007)

Recuerda la Corte en ésta sentencia que el artículo 17 del Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949 que proscribe el desplazamiento forzado y los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, contenidos en el Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el Tema de los Desplazamientos Internos de Personas (Deng, 11 de febrero de 1998), y entre ellos, los Principios 21, 28 y 29¹² y los Principios sobre la restitución de las

¹² Los Principios 21, 28 y 29 de los principios rectores mencionados señalan: Principio 21.- 1. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad o sus posesiones. 2. La propiedad y las posesiones de los desplazados internos disfrutarán de protección en toda circunstancia, en particular, contra los actos siguientes: a) expolio; b) ataques directos o indiscriminados u otros actos de violencia; c) utilización como escudos de operaciones u objetos militares; d) actos de represalia; y e) destrucciones o expropiaciones como forma de castigo colectivo. 3. La propiedad y las posesiones que hayan abandonado los desplazados

viviendas y el patrimonio de los refugiados y las Personas desplazadas, hacen parte del Bloque de constitucionalidad en sentido lato, en tanto son desarrollos adoptados por la doctrina internacional, del derecho fundamental a la reparación integral por el daño causado (Corte Constitucional C. , Sentencia T-821/07, 2007).

OPOSITORES DE BUENA FE EXENTA DE CULPA Y SEGUNDOS OCUPANTES

Anteriormente nos referimos a las víctimas de desplazamiento forzado u obligadas a abandonar sus tierras, quienes se constituyen en titulares del Derecho Fundamental a la Restitución de Tierras. A continuación, esbozaremos el panorama de los llamados segundos ocupantes en los procesos de restitución, como se conoce a aquellos opositores que, a pesar de no estar directamente involucrados con los hechos de violencia que generaron el despojo o el abandono, durante el proceso no logran demostrar la buena fe exenta de culpa y consecuentemente se ven abocados a perder toda relación jurídica y material con los predios objeto de restitución, sin derecho a recibir compensación alguna por parte del Estado.

Opositores en el proceso de restitución

Como lo señalamos anteriormente, la Ley 1448 de 2011 no trae una definición expresa de los opositores en éste tipo de procesos, pero se tienen como tales a quienes manifiesten su oposición a la restitución por ser los actuales titulares del derecho de dominio del bien objeto de solicitud, o por estar en posesión u ocupación de éste.

internos serán objeto de protección contra la destrucción y la apropiación, ocupación o uso arbitrarios e ilegales.

Principio 28. - 1. Las autoridades competentes tienen la obligación y responsabilidad primarias de establecer las condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro y digno de los desplazados internos a su hogar o su lugar de residencia habitual, o su reasentamiento voluntario en otra parte del país. Esas autoridades tratarán de facilitar la reintegración de los desplazados internos que han regresado o se han reasentado en otra parte. 2. Se harán esfuerzos especiales por asegurar la plena participación de los desplazados internos en la planificación y gestión de su regreso o de su reasentamiento y reintegración.

Principio 29. - 1. Los desplazados internos que regresen a su hogar o a su lugar de residencia habitual o que se hayan reasentado en otra parte del país no serán objeto de discriminación alguna basada en su desplazamiento. Tendrán derecho a participar de manera plena e igualitaria en los asuntos públicos a todos los niveles y a disponer de acceso en condiciones de igualdad a los servicios públicos. 2. Las autoridades competentes tienen la obligación y la responsabilidad de prestar asistencia a los desplazados internos que hayan regresado o se hayan reasentado en otra parte, para la recuperación, en la medida de lo posible, de las propiedades o posesiones que abandonaron o de las que fueron desposeídos cuando se desplazaron. Si esa recuperación es imposible, las autoridades competentes concederán a esas personas una indemnización adecuada u otra forma de reparación justa o les prestarán asistencia para que la obtengan.

Ahora bien, en caso de prosperar las pretensiones de la solicitud, el opositor que no logre demostrar su actuar bajo los preceptos de la buena fe exenta de culpa o buena fe cualificada, se verá abocado a perder su relación jurídica y material con el bien; *contrario sensu*, si demuestra su actuar de buena fe exenta de culpa, la legislación prevé en su favor una compensación.

La buena fe como principio general del derecho, es una presunción de que gozan los particulares y las autoridades públicas, a menos que se demuestre lo contrario. Por su parte, la buena fe exenta de culpa o buena fe cualificada no se presume sino que debe acreditarse *“demostrando no solo la conciencia de haber actuado correctamente sino también la presencia de un comportamiento encaminado a verificar la regularidad de la situación”*. (Corte Constitucional, Sentencia C-820/12, 2012)

Especialmente en los procesos de Restitución de Tierras los Magistrados se han pronunciado sobre ésta figura, manifestando que el comprador no puede alegar su buena fe exenta de culpa afirmando que no participó directa o indirectamente en los hechos materiales de violencia ni amenazó a los vendedores despojados, pues la buena fe exenta de culpa exige una conciencia de obrar honestamente, certeza e indagaciones serias sobre la procedencia de los predios que se adquieren. De ésta exigencia se colige que no es suficiente con el estudio de títulos, sino que además es necesario realizar averiguaciones extremadamente diligentes sobre el contexto social y político y las afectaciones causadas por el conflicto armado interno que pudieran determinar la venta del predio, o la decisión de abandonarlo. (Elias Pinto y otros vs. opositores, 2014)

Sin embargo, en la realidad se evidenció la dificultad de la mayoría de los opositores para demostrar esa buena fe exenta de culpa, por lo que, en muchos casos, personas en estado de vulnerabilidad en calidad de opositores en los procesos de restitución, estaban perdiendo toda relación con sus predios sin derecho a compensación alguna. Por ésta razón, los jueces y magistrados en sus providencias comenzaron tímidamente a ordenar a las Unidades de Restitución de Tierras que adoptaran medidas en favor de los segundos ocupantes, entendiéndose así a los opositores que no lograron demostrar la buena fe exenta de culpa, pero sí la buena fe simple y que se encontraban en un estado de vulnerabilidad manifiesta, todo esto en el marco de un proceso especial de justicia transicional que justifica una interpretación extensiva de la Ley.

En éste contexto, la UAEGRTD emitió varios acuerdos, con el fin de darle cumplimiento a las medidas en favor de los segundos ocupantes, contenidas en fallos ejecutoriados de jueces y magistrados de restitución.

De igual manera, el Presidente de la República expidió el Decreto 440 del 11 de marzo de 2016, el cual en sus considerandos manifiesta:

“Que conforme a lo dispuesto en la Sentencia T-821 de 2007 de la Corte Constitucional, tal instrumento normativo internacional hace parte del bloque de constitucionalidad como criterio de interpretación de la Ley 1448 de 2011 de víctimas y restitución de tierras, siendo de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades que operan la política de restitución de tierras.

Que dando cumplimiento a estas prescripciones y atendiendo a las complejidades inherentes a la restitución de tierras, los Jueces y Magistrados Especializados, en sus decisiones han reconocido esta problemática y han ordenado atender a los segundos ocupantes, por lo que resulta imprescindible que la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, como órgano administrativo para la gestión de la restitución de tierras de los despojados, establezca mecanismos para dar cumplimiento efectivo a las decisiones judiciales que reconozcan y ordenen atender a los segundos ocupantes”. (Presidencia de la República, 2016)

De ésta forma, se establecieron normativamente las medidas de atención a los segundos ocupantes, señalando que *“Si existieren providencias judiciales ejecutoriadas que reconocen medidas y mecanismos de atención a segundos ocupantes en la acción de restitución de tierras, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras emprenderá las acciones correspondientes a dar cumplimiento efectivo a dichos fallos”*.

Concepto de Segundos Ocupantes: Acuerdo 21 de 2015

La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, considerando que la Ley 1448 de 2011 previó el derecho a una compensación a aquellos opositores dentro del proceso de restitución que se ven abocados a perder su relación con el predio a raíz de la sentencia y que hubiesen demostrado la buena fe exenta de culpa, pero que a pesar de esto en las providencias de restitución se venían dando órdenes a favor de los segundos ocupantes, quienes eran aquellas personas naturales que en las sentencias de restitución no fueron declarados de buena fe exenta de culpa, pese a no haber participado de los hechos que dieron lugar al despojo o al abandono forzado, y que con ocasión de la sentencia se ven abocadas a perder su relación con el predio, emitió el acuerdo No. 021 de 2015, mediante el cual se aprobó y adoptó el Reglamento para el cumplimiento de las providencias que ordenaran la atención a los segundos ocupantes dentro del marco de la acción de restitución. (UAEGRTD, 2015)

Se estableció que serían atendidas las personas naturales que, en virtud de providencia judicial proferida por los jueces o magistrados de restitución, hubiesen sido reconocidos como segundos ocupantes y se hubiese ordenado respecto de ellos su atención. Para tales fines, se previó que la Unidad de Restitución de Tierras caracterizara a los ocupantes secundarios remitiendo esa información a la Defensoría del Pueblo para que esta, a su vez, informara lo correspondiente a los jueces y magistrados de restitución.

Éste acuerdo 21 de 2015 fue derogado por el acuerdo 29 del 15 de abril de 2015, en el entendido de que se adopta el reglamento para dar cumplimiento a lo relacionado con las medidas de atención a segundos ocupantes, pero la definición de éstos quedó incólume.

Demanda de inconstitucionalidad contra la exigencia de demostrar la buena fe exenta de culpa

El 28 de octubre de 2015, la Asociación de Nacional de Usuarios Campesinos de Colombia (Anuc) radicó una demanda de inconstitucionalidad en contra de la expresión “exenta de culpa” contenida en la Ley de víctimas y restitución de tierras, por los problemas que la interpretación de la misma estaba trayendo a los campesinos opositores. Para la Anuc, se estaba excluyendo de compensación a un grupo de opositores que no tuvieron que ver con los hechos victimizantes causantes del despojo o abandono forzado de los predios objeto de restitución, pero que dentro del desarrollo del proceso no lograron demostrar su buena fe, o que ingresaron al predio como consecuencia de su estado de vulnerabilidad, situación de pobreza o insatisfacción del derecho a la vivienda.

Para la asociación, el Estado debe garantizar el derecho de acceso a tierras, vivienda y/o proyectos productivos de las personas que pese a encontrarse dentro de los inmuebles objeto de restitución no estuvieron involucradas con el despojo y que no cuenten con los medios para acceder a una vivienda, o se haga manifiesta su situación de desfavorabilidad, sean niños, mujeres, personas de la tercera edad o que sufran de alguna discapacidad, ello en consonancia con lo dispuesto en la normativa internacional que integra el ámbito de interpretación de la Ley 1448. (Ambito Jurídico, 2015).

Esta demanda fue resuelta por la Corte Constitucional el 23 de Junio de 2016 mediante Sentencia C-330 de 2016, de la cual sólo tenemos conocimiento por el comunicado número 26 publicado en la página web de la Corte Constitucional. El Alto Tribunal decidió declarar la exequibilidad condicionada de la expresión, cuyos argumentos, dada la trascendencia que tiene para nuestra investigación, nos permitimos transcribir *in extenso* (Corte Constitucional, Comunicado No. 26 Junio 22 y 23, 2016):

“La Corte consideró, en primer término, que antes que una omisión legislativa relativa, la demanda denunciaba una eventual violación al principio de igualdad, y señaló cómo la mayor parte de los intervinientes y los órganos del Ministerio Público coincidían en identificar un serio problema de constitucionalidad, aunque disentían acerca de la respuesta que la Corte Constitucional debía adoptar. Al estudiar el cargo, la Sala consideró que el problema de igualdad objeto de estudio se enmarca en el concepto de una discriminación indirecta, es decir, una situación en la que la ley, de carácter general y abstracto, puede tener un impacto diferencial y negativo para ciertos grupos poblacionales, debido a las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentran inmersos. La Sala señaló que la buena fe exenta de culpa es una exigencia esencial en los procesos de restitución de tierras, pues pretende revertir el despojo y el abandono forzado de predios que, en el marco del conflicto armado interno, se dieron a través de una combinación de estrategias violentas, con el abuso de la posición de debilidad de las víctimas y el interés por extender, con posterioridad, un manto de legalidad a los negocios. Se indicó, en el mismo sentido, que los jueces y tribunales de tierras tienen entonces una doble condición: de una parte, deben hallarse en capacidad técnica de identificar los actos jurídicos espurios, desde el punto de vista del derecho civil y agrario y de la justicia transicional. De otra parte, son jueces constitucionales, que

tienen la trascendental misión de hacer efectivo un derecho esencial de las víctimas de la violencia, pero, al mismo tiempo, procurar por la equidad en el campo, para que el proceso de transición sea efectivo, y la paz estable. En ese marco, la Sala consideró que, desde una interpretación puramente literal de la Ley de víctimas y restitución de tierras, ciertas personas vulnerables, que ocuparon un predio con el propósito de hacer efectivos sus derechos fundamentales a la vivienda, el mínimo vital y el trabajo, y que no tuvieron relación alguna con el despojo (ni directa ni indirecta) sí podrían verse afectados como resultado de la restitución del bien ocupado. Aclaró, sin embargo, que es posible construir una interpretación conforme a la Constitución Política que, al integrar a los artículos demandados los mandatos de igualdad material, protección de grupos vulnerables, acceso a la vivienda y a la tierra para los trabajadores rurales, permita adoptar medidas de protección a su favor, ámbito en el que el Gobierno Nacional ha dado algunos pasos. A partir de esa interpretación, los jueces de tierras pueden aplicar el requisito de forma amplia, cuando se demuestre que el opositor es un segundo ocupante, persona vulnerable, sin relación directa o indirecta con el despojo. Dada la existencia de una amplísima diversidad de casos en el marco de la restitución, y la ausencia de un órgano de cierre en la justicia de tierras, la Sala Plena consideró necesario fijar un condicionamiento, en los términos descritos, y establecer en la parte motiva de la decisión determinados estándares para su aplicación por parte de los jueces de tierras, tomando como fundamento esencial los principios Pinheiro (Principio 17), que son parámetros contruidos en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, precisamente, con el fin de hacer efectivos los derechos de las víctimas, dotar de eficacia las normas transicionales en materia de tierras y preservar la estabilidad de las decisiones que los jueces y tribunales adopten en ese ámbito. La Sala Plena también constató que la Ley de víctimas y restitución de tierras no contiene actualmente un desarrollo comprensivo acerca de la situación de los segundos ocupantes, por lo que exhortó al Congreso de la República y al Gobierno Nacional para que implementen una política pública comprensiva, adecuada y suficiente de atención a esta población, en el marco del proceso transicional de restitución de tierras". (Subraya fuera de texto).

Si bien es cierto no tenemos conocimiento del texto completo de la Sentencia que acabamos de referenciar, de lo que en el comunicado se resume y el estudio jurisprudencial y doctrinal que hemos realizado, podemos llegar a conclusiones certeras sobre nuestra pregunta de investigación.

CONCLUSIONES

Cuando se planteó y se aprobó el anteproyecto de ésta investigación, se encontraba en curso la demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “segundos ocupantes” de la Ley 1448 de 2011 interpuesta por la Acnur. Con el comunicado No. 26 de 2016, la Corte Constitucional manifestó que se había emitido una sentencia, dándose a conocer al público sólo el sentido del fallo de declarar la exequibilidad condicionada del término y una síntesis de los argumentos de la Sala para llegar a ésta conclusión; sin embargo, como no tenemos aún acceso al texto completo de la Sentencia, tenemos que ceñirnos a lo que en dicho comunicado se manifiesta.

En nuestra hipótesis de investigación se sugirió la existencia de responsabilidad del Estado por el hecho u omisión del legislador, y al analizar éste título de imputación con fuentes jurisprudenciales y doctrinales concluimos que, para que la Jurisdicción Contenciosa emitiera un juicio de Responsabilidad del Estado por el actuar legislativo, se requería un pronunciamiento previo por parte de la Corte Constitucional sobre la inexequibilidad de la ley, entre otros requisitos por supuesto.

En el caso concreto corroboramos que la Ley 1448 de 2011 en forma global no había sido objeto de demanda por inconstitucionalidad, y de manera particular los cargos de inexequibilidad que contra algunos artículos se habían alegado no prosperaron, y los que sí prosperaron no eran inherentes a nuestro problema de investigación.

Respecto de la última sentencia citada, de la información que sobre ella tenemos podemos concluir que **no existe responsabilidad del Estado por el hecho u omisión del Legislador en la expedición de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras en el caso de los segundos ocupantes**, por cuanto la Corte Constitucional declaró exequible la expresión “segundos ocupantes”, pero además al modular el fallo indicó que el juez de restitución debe dar una interpretación amplia al término, teniendo en cuenta las características especiales en cada caso y las circunstancias de vulnerabilidad en las que se encuentren inmersos los opositores que tengan la calidad de segundos ocupantes. También es preciso recordar que algunos jueces en sus providencias venían decretando medidas en favor de los segundos ocupantes, y que mediante un Decreto presidencial expedido en marzo de 2016 se aprobaron normativamente las medidas en favor de éstos.

Así las cosas, si bien es cierto que al momento de plantearse ésta investigación el problema era evidente, este se ha ido desdibujando entre marzo y junio del presente año, cuando ya se encontraba en curso la investigación, ya que en dicho lapso de tiempo se han tomado medidas trascendentales para la protección de éste grupo poblacional vulnerable.

Bibliografía

Ámbito Jurídico, R. (19 de Enero 2012). *ambitojuridico.com*. Recuperado el 7 de mayo de 2016, de <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Administrativo-y-Contratacion/noti-120119-10-las-esperanzas-sembradas-por-la-ley-de-victimas.cshtml>

Ambito Jurídico, R. (03 de Diciembre de 2015). *Ámbito Jurídico*. Obtenido de Ámbito Jurídico: <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Administrativo-y-Contratacion/demanda-pretende-reconocimiento-monetario-a-opositores-que-no-lograron-demostrar-buena-fe.cshtml>

Cámara de Representantes, C. (13 de Septiembre de 2010). Exposición de Motivos del Proyecto de Ley 107 de 2010.

Cámara de Representantes, C. (7 de Septiembre de 2010). Proyecto de Ley 085.

Centro Nacional de Memoria Histórica, C. (2013). *Esbozo de una memoria institucional. La política de reforma agraria y tierras en Colombia*. Bogotá: Imprenta Nacional.

Congreso de la República, C. (1997). Ley 387 .

Congreso de la República, C. (2011). Ley 1448.

Congreso de la República, C. (s.f.). Ley 975. 2005.

Consejo de Estado - Consejero Ponente - Bastidas Barcenas Hugo, 11001-03-15-000-2014-01114-01(AC) (Consejo de Estado - Seccion Tercera. 02 de febrero de 2015).

Consejo de Estado, C. (2007). radicado 66001-23-31-000-2004-00832-01(AG).

Consejo de Estado, C. J. (10 de mayo de 2001). Expediente 11783.

Consejo de Estado, C. J. (13 de Abril de 2011). Radicado: 76001-23-24-000-1997-03977-01(20480).

Consejo de Estado, c. S. (28 de 01 de 2015). Expediente 32912.

Consejo de Estado, C. V. (07 de julio de 2011). Radicación 19707.

Corte Constitucional, C. (2006). Sentencia C- 038/06.

Corte Constitucional, C. (5 de Octubre de 2007). Sentencia T-821/07.

Corte Constitucional, C. (10 de Octubre de 2012). Sentencia C-781/12.

Corte Constitucional, C. (13 de Septiembre de 2012). Sentencia C-715.

Corte Constitucional, C. (18 de Octubre de 2012). Sentencia C-820 de 2012.

Corte Constitucional, C. (23 de Junio de 2016). *Comunicado No. 26 Junio 22 y 23 de 2016*. Obtenido de Corte Constitucional de Colombia:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2026%20comunicado%2022%20y%2023%20de%20junio%20de%202016.pdf>

Corte Constitucional, C. (s.f.). Sentencia C-543/96.

Corte Constitucional, M. P. (22 de enero de 2004). Sentencia T-025 de 2004.

Deng, F. (11 de febrero de 1998). *Naciones Unidas, Doc. E/CN.4/1998/53/Add.2*.

Elias Pinto y otros vs. opositores, 2300131210012013000400 (001) (Tribunal Superior Distrito Judicial de Antioquia, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras 13 de Febrero de 2014).

Falla en el Servicio, Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750) (Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera 07 de abril de 2011).

Gil Botero, Enrique. (2013). *Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Bogotá: TEMIS SEXTA EDICIÓN.

Laferrière, E. (1888). *Traité de la Jurisdiction administrative et des recours contentieux*. Paris: LGDJ.

Leyva Ramirez, E. (2010). *Responsabilidad del Estado*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.

Martínez Sanabria, C. M., & Pérez Forero, A. C. (2012). La Restitución de Tierras en Colombia expectativas y retos. *Prolegómenos. Derechos y Valores. Universidad Militar Nueva Granada*.

Mesa Interinstitucional de Tierras, C. (octubre 2009). *Lineamientos de política de tierras y territorios para población víctima del desplazamiento forzado*. Bogotá.

Osorio, E. N. (2008). *Constitución política de Colombia*. Bogotá: Librería del Profesional.

Presidencia de la República, C. (11 de marzo de 2016). Decreto 440 de 2016.

Reparación Directa (Consejo De Estado 2014).

RUIZ, O. W. (2012). *Responsabilidad del Estado y sus regímenes*. Bogotá: ECOE EDICIONES.

Suarez Hernández, Daniel. (s.f.). *Responsabilidad patrimonial del Estado derivada del error judicial y del funcionamiento anormal del servicio público de justicia*. Obtenido de <http://www.icdp.org.co/revista/articulos/18-19/8-RESPONSABILIDAD%20PATRIMONIAL%20DEL%20ESTADO.pdf>

UAEGRTD, C. (2015). Acuerdo 021.

UNAD- Universidad Nacional Abierta y a Distancia. (s.f.). *Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Recuperado el 15 de junio de 2016, de http://datateca.unad.edu.co/contenidos/109133/eXe_109133/Modulo/MODULO_EXE/lec_cin_1_la_responsabilidad_del_estado_y_regmenes_de_responsabilidades.html