

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA - Herederos de la persona titular del derecho de dominio de un bien / LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA - Configuración / INSCRIPCION DE LA POSESION EFECTIVA DE LA HERENCIA - Acreditación del interés radicado en el demandante para demandar en acción de reparación directa / LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA - Ejercicio de la posesión efectiva de la herencia

En esa línea de pensamiento, yerra el Tribunal de primera instancia al señalar que los demandantes no cuentan con legitimación en la causa, en la medida que, al margen de que no hubieran demostrado la propiedad o la posesión material sobre los bienes inmuebles herenciales, lo cierto es que sí están favorecidos por un decreto de posesión efectiva sobre la herencia, decisión judicial que se encuentra inscrita en todos los folios de matrícula inmobiliaria antes señalados.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL ARTICULO 757

POSESION EFECTIVA - Posesión de un heredero / POSESION DE UN HEREDERO - Clasificación

La posesión de un heredero puede clasificarse en: i) la posesión legal, que se genera por el ministerio de la ley una vez se defiere la herencia, ii) la posesión efectiva, que se adquiere en virtud del decreto judicial de la misma y su registro en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble o inmuebles que integran la masa sucesoral, lo que genera los mismos derechos, beneficios y obligaciones del de cuius y iii) la posesión definitiva que opera cuando se radica en cabeza del heredero la correspondiente hijuela o porción de la masa hereditaria. En otros términos, la posesión definitiva coincide con la propiedad adquirida vía sucesoral.

POSESION JUDICIAL DE LA HERENCIA - Noción. Definición. Concepto / POSESION JUDICIAL DE LA HERENCIA - Efectos / POSEEDOR EFECTIVO DE LA HERENCIA - Derechos y obligaciones

La posesión judicial de la herencia tiene su antecedente remoto en la figura del possessor pro herede del derecho romano, esto es, quien invocaba su condición de heredero para justificar la posesión material sobre la cosa. En la actualidad, como se observa, el instrumento objeto de análisis no se refiere a la tenencia de la cosa con ánimo de señor y dueño (corpus y animus), sino a una forma de tradición; en otros términos, la posesión efectiva se refiere a una de las modalidades especiales de realizar la tradición sobre un bien inmueble. Y si bien, la tradición que se efectúa le otorga al(los) heredero(s) los derechos y obligaciones que se desprenden de la titularidad del bien, lo cierto es que el derecho de propiedad sólo se obtiene una vez se finaliza el respectivo proceso de sucesión y se asignan las respectivas hijuelas. Así las cosas, la posesión efectiva es un mecanismo que prevé la ley civil para que los herederos de un de cuius puedan desarrollar todos los actos derivados de la propiedad (v.gr. interponer acciones posesorias o reivindicatorias) de uno o varios inmuebles que integran la masa sucesoral, hasta tanto no se culmine el respectivo trámite judicial. En otros términos, el poseedor efectivo de la herencia cuenta con todos los derechos y obligaciones que se desprenden de la propiedad de la cosa, pero sin ostentar el título de propiedad del inmueble hasta tanto no se efectúe la asignación de las hijuelas y, por consiguiente, de ser el caso, se consolide el dominio sobre el bien.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Cláusula general de responsabilidad / RESPONSABILIDAD

EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Elementos de configuración / DAÑO ANTIJURIDICO - Noción. Definición. Concepto

El daño antijurídico es el ingrediente jurídico sobre el cual se estructura la responsabilidad patrimonial de la administración pública, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, entidad jurídica que requiere para su configuración de dos elementos: i) uno material o sustancial, que representa el núcleo interior y que consiste en el hecho o fenómeno físico o material (v.gr. la ocupación material de los inmuebles por una población específica) y ii) otro formal que proviene de la norma jurídica, en nuestro caso de la disposición constitucional mencionada. Entonces, el daño antijurídico lejos de ser un concepto puramente óptico, al imbricarse en su estructuración un elemento fáctico y uno jurídico se transforma para convertirse en una institución deontológica, pues sólo la lesión antijurídica es resarcible integralmente en términos normativos (artículo 16 de la ley 446 de 1998) y, por lo tanto, sólo respecto de la misma es posible predicar consecuencias en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga.

DAÑO ANTIJURIDICO - Herederos de Mirocletes Durango Ruíz. Pérdida de la posesión material o física del predio Tierras del Oriente Antioqueño y de un fundo carbonífero en inmediaciones de la entidad territorial de Venecia / DAÑO ANTIJURIDICO - Configuración

En el asunto sub examine, resulta incuestionable la existencia del daño antijurídico reclamado, ya que se estableció que los demandantes –a la fecha– han perdido toda posesión relacionada con la extensión de terreno que integraba el fundo denominado “Tierras del Oriente Antioqueño”, y que era superior a 190.000 hectáreas. De igual forma, aquéllos perdieron la posesión frente al inmueble de producción carbonífero localizado en la jurisdicción del municipio de Venecia (Antioquia). En otros términos, el daño antijurídico consiste en la pérdida de la posesión material o física del predio “Tierras del Oriente Antioqueño” y de un fundo carbonífero en inmediaciones de la entidad territorial de Venecia y, por consiguiente, en la imposibilidad de usar y usufructuar los mismos.

DAÑO ANTIJURIDICO - Imputación / IMPUTACION JURIDICA - Noción. Definición. Concepto / IMPUTACION FACTICA - Noción. Definición. Concepto

En consecuencia, la imputación es estrictamente jurídica por cuanto constituye un ejercicio desarrollado para identificar el comportamiento relevante en la producción de una lesión antijurídica (imputatio facti), así como el fundamento jurídico o la norma aplicable al asunto concreto, en aras de definir si existe o no la obligación de reparar integralmente el daño (imputatio iure), en otras palabras, la conjunción del daño y la imputación genera la responsabilidad y, por lo tanto, la imposición de indemnizarlo. En esa línea de pensamiento, la imputación fáctica es un prius de la imputación jurídica, ya que aquélla se refiere a la identificación del vínculo material que existe entre el daño y el comportamiento de la administración pública, mientras que ésta está orientada a la existencia o no de una norma o fundamento jurídico que estructure el deber de reparar el daño, es decir, la atribución jurídica del deber de resarcimiento.

IMPUTACION FACTICA - Propósito / IMPUTACION FACTICA E IMPUTACION OBJETIVA DEL DAÑO - Noción. Definición. Concepto. Fundamento

La imputación fáctica tiene como propósito determinar si en el plano material, mas no necesariamente causal, el daño es atribuible o no a un sujeto de derecho. Así las cosas, antes de abordar el análisis de la imputación jurídica o el fundamento de la responsabilidad, es imprescindible que la lesión o afectación antijurídica esté radicada en cabeza de la entidad o del sujeto pasivo de la relación. Una vez constatado lo anterior, es posible abordar el análisis sobre la imputación jurídica, esto es, si existe o no, un fundamento jurídico o normativo que concrete, en el caso específico, la obligación de resarcir el daño antijurídico. En otros términos, la imputación fáctica –y con ella la imputación objetiva del daño– consiste en un estudio retrospectivo que recae sobre la acción u omisión del sujeto, mientras que la imputación jurídica supone la realización de un análisis prospectivo y netamente normativo y jurídico dirigido a determinar si, una vez establecida la atribución material del daño, existe o no el deber jurídico –subjetivo u objetivo– de resarcir el perjuicio.

LA PROPIEDAD Y EL DERECHO AGRARIO COMO FUNCION SOCIAL - Extinción de dominio / EXTINCION DE DOMINIO - Incumplimiento de la función social de la propiedad / DERECHO DE PROPIEDAD - Delimitación

El contenido del derecho de propiedad rural se encuentra en las normas que conforman el denominado derecho agrario, rama del ordenamiento jurídico que precisamente "...se encamina a proteger a las personas que viven en el campo y a los bienes que en él se radican, no sólo en su aspecto estático, sino también en el dinámico cuando actúan conjuntados, constituyendo la empresa agraria como base de la producción agrícola". Por ello, se puede decir, junto con la Corte Constitucional, que la función social de la propiedad agraria, sobre todo de aquellos terrenos adjudicados por el Estado, "...se traduce en la obligación de explotarla económicamente y destinarla exclusivamente a actividades agrícolas, en no explotar el terreno si está destinado a la reserva o conservación de recursos naturales renovables" en que la transferencia del dominio sobre la parcela, así como su posesión o tenencia se haga a campesinos que no tengan tierras o sean minifundistas (...) la función social de la propiedad rural no es cumplida si la tierra es mal o insuficientemente trabajada, circunstancias que se presentan si el sistema de distribución de las parcelas no se asegura a la mayor parte de la población campesina, o en aquellos casos en los que aún cuando se tenga dominio, posesión o tenencia sobre una finca, ésta no posea la extensión suficiente para conseguir una producción eficiente. Por este motivo, ante la necesidad de combatir el latifundio y el minifundio como formas improductivas de la tierra, se estableció por el legislador la denominada Unidad Agraria familiar como aquella "...empresa básica de producción agrícola, pecuaria, acuícola o forestal cuya extensión, conforme a las condiciones agroecológicas de la zona y con tecnología adecuada, permite a la familia remunerar su trabajo y disponer de un excedente capitalizable que coadyuve a la formación de su patrimonio". La fijación de los criterios metodológicos para determinar su extensión corresponde a la autoridad administrativa.

UNIDADES AGRICOLAS FAMILIARES - Limitaciones al derecho de propiedad. Regulación normativa

Para asegurar una repartición equitativa de estas unidades agrícolas familiares, el legislador impone como limitaciones al derecho de propiedad: 1. La prohibición de que un solo titular pueda ejercer dominio, posesión o tenencia a algún título, de más de una unidad agrícola familiar; 2. la prohibición de su fraccionamiento por debajo de la extensión determinada por el Incora (hoy Incoder); 3. La prohibición de adjudicación a aquellas personas naturales o jurídicas cuyo patrimonio neto

sea superior a mil salarios mínimos legales mensuales; 4. La prohibición de efectuar titulaciones de baldíos a favor de personas naturales o jurídicas que sean propietarias o poseedoras, a cualquier título, de otros predios rurales en el territorio nacional; 5. La obligación de pedir autorización al Incora (hoy Incoder) y protocolizarla en aquellos casos en los que se pretenda enajenar bienes inmuebles, cuyo dominio inicial provenga de baldíos nacionales, cuando con tales actos o contratos se pretenda su fraccionamiento, y; 6. La imposibilidad de gravar con hipoteca el bien adjudicado a menos que se haga para garantizar las obligaciones derivadas de créditos agropecuarios otorgados por entidades financieras.

FUENTE FORMAL: LEY 160 DE 1994 - ARTICULO 44 / LEY 160 DE 1994 - ARTICULO 71 / LEY 160 DE 1994 - ARTICULO 72 / LEY 160 DE 1994 - ARTICULO 73

NOTA DE RELATORIA: En el mismo sentido consultar sentencia de 5 de julio de 2012, exps. acumulados 1993-8442-8338. Jurisprudencia constitucional consultar Corte Constitucional, sentencias C-006 de 1993; C-595 de 1995 y T-427 de 1998

DERECHO DE PROPIEDAD AGRARIA - Características

Se pueden enumerar como características del derecho de propiedad agraria las siguientes: a) Se trata del reconocimiento de un poder en cabeza de un individuo; no obstante, éste se encuentra siempre subordinado al cumplimiento de una finalidad: la explotación económica. Si esta finalidad no se cumple el derecho puede extinguirse por incumplimiento de su función social (extinción del dominio). b) El poder reconocido se ejercita sobre superficies o fincas que sean aptas para el cultivo o la ganadería. Se parte de la premisa que la propiedad sobre el suelo al recibir el calificativo de agrario se vincula a una determinada actividad y ello justifica un régimen jurídico diferenciado. c) Es un poder que se reconoce no sólo en beneficio del propietario sino en función de los intereses colectivos. Concebir la propiedad agraria en un Estado social de Derecho conlleva inevitablemente a que la garantía individual interactúe con el derecho fundamental a la igualdad de oportunidades, toda vez que este constituye un instrumento para luchar contra los desniveles personales, sectoriales, regionales o nacionales. d) Es un poder que está vinculado con el objetivo de proteger la empresa productiva y, especialmente, la empresa de tipo familiar; por lo tanto, parte de la necesidad de establecer una unidad mínima y evitar la concentración parcelaria en pocas manos. e) Es un poder que se encuentra intrínsecamente relacionado con la búsqueda, por parte del Estado, de una mejor distribución de la propiedad, por lo cual, cuando esta finalidad no se cumple el derecho está sujeto, de acuerdo con los requerimientos traídos por la ley, a expropiación, extinción del dominio o reversión. f) Es un poder que está sujeto a limitaciones en cuanto a su disposición, toda vez que la posibilidad de venta, gravamen o fraccionamiento sólo puede llevarse a cabo si se cumple con los requerimientos establecidos en la ley.

LA EXTINCION DE DOMINIO Y LA FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD RURAL - Regulación normativa

En materia rural, la extinción de dominio se encontraba regulada, en el momento de expedirse los actos administrativos demandados, en las Leyes 135 de 1961 y 4ª de 1973, normativa que de manera expresa señalaba que esta potestad constituye un desarrollo directo de la función social de la propiedad, puesto que todo propietario de un inmueble rural está obligado a usarlo y explotarlo por medio de hechos positivos propios de dueño, como las plantaciones o sementaras, la

ocupación con ganados y otros de igual significación económica. En este contexto, se fijó la causa exstintionis al entender que se incumplía la función social de la propiedad y por ende había lugar a la iniciación del procedimiento de extinción de dominio cuando sobre el fundo rústico se dejaba de ejercer la posesión en los términos explicados en el párrafo precedente, durante tres años consecutivos. La única justificación de inactividad era demostrar que la causa de la misma se debía a un fenómeno de fuerza mayor o de caso fortuito, de forma tal que el acaecimiento de tal circunstancia interrumpía el término establecido en la ley para beneficiar al propietario, quien de todas formas debía probar la existencia de explotación económica anterior a la ocurrencia de los hechos imprevisibles e irresistibles que impidieron el aprovechamiento. Así mismo, aquello cultivado por terceros que no reconocían la calidad de dueño al propietario, no se podía tener en cuenta para demostrar la explotación económica.

FUENTE FORMAL: LEY 135 DE 1961 - ARTICULO 24 / LEY 4 DE 1973 - ARTICULO 2 / LEY 4 DE 1973 - ARTICULO 3 / DECRETO REGLAMENTARIO 1577 DE 1974 - ARTICULO 10 / DECRETO REGLAMENTARIO 1577 DE 1974 - ARTICULO 11 / DECRETO REGLAMENTARIO 1577 DE 1974 - ARTICULO 12

INSTITUTO COLOMBIANDO DE LA REFORMA AGRARIA INCORA HOY INCODER - Autoridad competente para decidir sobre la extinción de dominio / EXTINCION DE DOMINIO - Procedimiento

La autoridad competente para decidir sobre la extinción de dominio era el INCORA (hoy INCODER) quien podía iniciar el procedimiento de oficio, a solicitud de los procuradores agrarios o petición de cualquier persona. Para iniciar el procedimiento administrativo era indispensable que la autoridad administrativa se informara sobre el estado de explotación o de abandono en que se encontrara el predio, y para ello podía ordenar: el estudio de la información suministrada por los propietarios o poseedores y requerirlos para que complementaran o aclararan lo proveído cuando el Instituto lo considerara insuficiente; la práctica de visitas y de aquellas diligencias que considerara necesarias, y; la solicitud a las oficinas de instrumentos públicos de expedición de certificación en la que constara quien era el poseedor inscrito del inmueble y si sobre éste se encontraba vigente algún derecho de uso o de usufructo o pesaba alguna hipoteca, con indicación, en caso afirmativo, del nombre del usuario, usufructuario o acreedor hipotecario. Si de la información obtenida se desprendía que el predio no se hallaba explotado, el Instituto debía dictar una resolución en la que se ordenaba adelantar los trámites administrativos pertinentes para decidir si se debía o no extinguir el dominio sobre todo o parte del predio. Esta resolución debía notificarse personalmente al propietario y a todos aquellos que hubieren constituido otros derechos reales sobre el inmueble o, si era del caso, debía emplazárseles en la forma prevista en el artículo 318 del C.P.C., y en caso de que no se presentaran debía designarse curador ad litem (...) A efectos de garantizar la mayor publicidad posible, la providencia que iniciaba el procedimiento de extinción del dominio se tenía comunicar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos para que se procediera a su inscripción, por lo que a partir de ese momento las actuaciones adelantadas surtían efectos frente a terceros. En la actuación administrativa la carga de la prueba sobre la explotación económica o de la imposibilidad de aprovechamiento por fuerza mayor o caso fortuito correspondía al propietario. Por esta razón, se estableció un término de 15 días, contados a partir de la notificación de la resolución que daba inicio al trámite administrativo para que éste pidiera el decreto de todos aquellos medios probatorios que considerara oportunos y que de acuerdo a la ley fueran admisibles. Así se aseguraba el derecho de defensa y de contradicción, toda vez que la norma reglamentaria aseguraba que la decisión

asumida por la administración sólo se profiriera cuando se hubiera permitido al propietario exponer todos aquellos razonamientos encaminados a proteger su situación jurídica. Así mismo, podían pedir pruebas el ministerio público y de oficio el instituto.

FUENTE FORMAL: LEY 135 DE 1961 - ARTICULO 24 / DECRETO REGLAMENTARIO 1577 DE 1974 - ARTICULO 3 / DECRETO REGLAMENTARIO 1577 DE 1974 - ARTICULO 6 / DECRETO REGLAMENTARIO 1577 DE 1974 - ARTICULO 7 / DECRETO REGLAMENTARIO 1577 DE 1974 - ARTICULO 8 / DECRETO REGLAMENTARIO 1577 DE 1974 - ARTICULO 9 / DECRETO REGLAMENTARIO 1577 DE 1974 - ARTICULO 10 / DECRETO REGLAMENTARIO 1577 DE 1974 - ARTICULO 11 / DECRETO REGLAMENTARIO 1577 DE 1974 - ARTICULO 12

EXTINCION DE DOMINIO - Explotación de inmueble / EXPLOTACION DE INMUEBLE - Prueba. Tarifa probatoria / COMPLEMENTACION DE LA PRUEBA - Procedimiento

La posibilidad de probar la explotación del inmueble se sometió a una tarifa probatoria, pues el medio idóneo para hacerlo era la práctica de la inspección ocular en la que los peritos indicaban de forma clara el estado del terreno, especificando si la vegetación original espontánea había sido objeto de desmonte y destronque, que cultivos existían o si habían señales evidentes de haber estado sometido antes a una explotación agrícola regular. Si se constataba que no existían sembrados y el propietario alegaba que habían existido durante el término fijado por la ley para la extinción del dominio, la prueba debía completarse con los siguientes medios probatorios 1. Presentación de declaraciones de renta y patrimonio, de las cuales se desprendiera con claridad que durante dicho término el propietario obtuvo utilidades provenientes de cultivos en el fundo o realizó y contabilizó en sus activos, inversiones sobre éste, en cuantía proporcionada a la extensión que alegue haber cultivado. 2. Copias de contratos de prenda agraria o certificados de Caja de Crédito, industrial y Minero, que demostraran que el propietario gravó cultivos plantados en el fundo, durante el mismo término, en proporción a la extensión que alegara haber cultivado. 3. Presentación de libros de comercio debidamente registrados, o de libros de ingresos y egresos llevados conforme a las disposiciones fiscales, en los cuales apareciera con claridad la obtención de renta o la realización de inversiones, durante el mismo término, en cuantía proporcionada a la extensión que se alegara haber cultivado.

FUENTE FORMAL: LEY 135 DE 1961 - ARTICULO 24

RESPONSABILIDAD DEL INCODER - Falla del servicio por vulneración al debido proceso. Configuración / EXTINCION DE DOMINIO - Desconocimiento del plazo razonable para adoptar una decisión final en el procedimiento / RESPONSABILIDAD DEL INCODER - El daño no le deviene imputable en el ámbito fáctico / RESPONSABILIDAD DEL INCODER - No existe imputación fáctica ente el daño deprecado y la falla del servicio acreditada

Del acervo probatorio se tiene que el INCORA (hoy INCODER), incumplió de manera grave y ostensible con la carga obligacional que le era propia. En otros términos, el organismo estatal encargado del procedimiento administrativo decidió adelantar un trámite de extinción del dominio agrario por falta de explotación económica lo que desencadenó la inscripción de esas decisiones en los folios de matrícula inmobiliaria. En efecto, con la decisión del 24 de agosto de 1967 se ordenó iniciar las diligencias administrativas para determinar si era procedente o

no la extinción del dominio agrario sobre el inmueble intitulado "Tierras del Oriente Antioqueño". La referida actuación fue revocada el 23 de mayo de 2001, por consiguiente, los demandantes consideran que a partir de esta fecha se materializó el daño –pérdida material del bien– por la demora o retardo de la administración en la adopción de una decisión definitiva. A diferencia de lo sostenido por la parte demandante, considera la Sala que si bien se demostró la configuración de una flagrante y desconcertante falla del servicio por parte del INCORA (hoy INCODER) al haber vulnerado el derecho al debido proceso como consecuencia del desconocimiento del plazo razonable para adoptar una decisión final en el procedimiento administrativo de extinción del dominio, lo cierto es que esa irregularidad no fue la que generó o desencadenó el daño antijurídico que se reclama, esto es, la pérdida material de las tierras que integraban el bien de mayor extensión heredado. En otras palabras, no existe imputación fáctica (imputatio facti) entre el daño deprecado y la falla del servicio acreditada en el plenario.

CONFIGURACION DE LA FALLA DEL SERVICIO - No siempre su existencia genera responsabilidad de la administración. Es necesaria la verificación de la imputación fáctica del daño en cabeza de la administración / CONFIGURACION DE LA FALLA DEL SERVICIO - Es requisito sine qua non que se demuestre que el comportamiento irregular de la administración es el factor determinante en la producción del daño antijurídico / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - No se configuró a pesar de que se probó la falla del servicio

Es perfectamente posible que exista una falla del servicio de una entidad pública sin que la misma genere responsabilidad de la organización estatal; lo anterior, toda vez que es requisito sine qua non que se haya demostrado y constatado que ese comportamiento irregular de la administración –activo u omisivo– fue el factor determinante en la producción del daño antijurídico (imputatio facti). En el asunto sub examine, resulta incontrastable que la administración pública desconoció –sin haber justificado de manera razonable y suficiente– el derecho al debido proceso, ya que transgredió de manera crasa el plazo razonable fijado en la ley para adoptar la decisión administrativa correspondiente; no obstante, esa monumental falla del servicio no fue la desencadenante de la pérdida de los derechos de propiedad o posesión que se deprecian en la demanda. En esa línea de pensamiento, carecen de fundamento o apoyatura las pretensiones indemnizatorias orientadas a que el Estado indemnice el valor comercial de las hectáreas que integraban el predio denominado "Tierras del Oriente Antioqueño", y que se encuentran fijadas en el libelo demandatorio, comoquiera que la pérdida de la posesión, tenencia y, eventualmente, la propiedad –por el fenómeno de la prescripción adquisitiva– no es imputable o endilgable al INCORA (hoy INCODER). En otros términos, la sola constatación de una falla del servicio como quebrantamiento de una obligación administrativa y del daño antijurídico no es suficiente para la declaratoria de responsabilidad, en tanto que para su procedencia es necesaria la verificación de la imputación fáctica del daño en cabeza de la administración pública.

PERDIDA DE PROPIEDAD, TENENCIA O POSESION SOBRE INMUEBLES - Debe demostrarse que se produjo por el procedimiento de extinción de dominio a cargo de la entidad competente

En el caso concreto, dista mucho de poder enrostrarle al INCODER la pérdida de la propiedad, tenencia o posesión sobre los inmuebles cuya posesión real invocan los demandantes. A contrario sensu, del análisis del acervo probatorio se concluye de manera inexorable e inexpugnable que los herederos - demandantes perdieron

la posesión y tenencia sobre los terrenos que en otrora integraron las Tierras del Oriente Antioqueño, inclusive, desde antes de que se iniciara el trámite de extinción del dominio agrario. En esa perspectiva, mal haría esta Corporación en ordenar que el Estado repare un daño que se produjo debido a circunstancias múltiples, pero todas ajenas al procedimiento administrativo a cargo del INCORA (hoy INCODER) (...) Los demandantes se equivocan al pretender que el Estado repare un daño que no irrogó, puesto que con su demora injustificada en la adopción de una decisión administrativa no permitió, facilitó o produjo la pérdida de la propiedad, posesión o tenencia material de los herederos del señor Mirocletes Durango. A contrario sensu, la lesión se produjo –según se desprende del proceso y de los medios de convicción que obran en el mismo– por la imposibilidad que se ha generado de finiquitar o terminar la sucesión judicial del señor Durango, al grado tal que al año 2001 la misma se encontraba inconclusa, circunstancia que tampoco está relacionada con la actuación administrativa de extinción del dominio.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Noción. Definición. Concepto / EL DEBIDO PROCESO - Antecedente histórico

El debido proceso es un principio - derecho que opera como un complejo de diferentes garantías sustanciales y procedimentales indispensables para obtener una decisión justa y ceñida a los parámetros constitucionales y legales. El término debido proceso tiene su antecedente histórico en el artículo 39 de la Carta Magna de 1215, en donde se consagró que: “Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino.” Con posterioridad, en el año de 1764 sale a la luz el texto que ha sido considerado como el pilar fundamental para la concepción del debido proceso y todas las garantías que lo integran; “De los delitos y de las penas” ha sido considerado el fundamento principal de las declaraciones universales, sectoriales o nacionales de derechos humanos, así como de las modernas constituciones políticas que se enmarcan dentro del neoconstitucionalismo o constitucionalismo dúctil, con empleo de los términos del profesor Gustavo Zagrebelsky.

EL DEBIDO PROCESO - Artículo 29 de la Constitución Política de 1991 / EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y NO SANCIONADOR - Diferencias

El derecho al debido proceso, contenido en el artículo 29 de la Carta Política de 1991, tiene dos expresiones desde el derecho administrativo, que vale la pena destacar: i) el derecho al debido proceso en el derecho administrativo no sancionador y ii) el derecho al debido proceso en el derecho administrativo sancionador. En el primero de ellos, existen algunas expresiones del debido proceso, contenidas en el referido artículo 29, que revisten matices en su aplicación, como por ejemplo los principios de tipicidad (v.gr. en materia de protección al consumidor), culpabilidad (v.gr. escenarios en los que no es relevante el comportamiento del administrado para la adopción de una decisión (v.gr. barreras arancelarias o adopción de medidas fitosanitarias), la defensa técnica o necesidad de contar con abogado (v.gr. la solicitud de reconocimiento de una pensión de jubilación se puede adelantar por el interesado motu proprio), el principio del “juez natural”, es posible que en materia administrativa se pueda modificar la competencia, por ejemplo, por una reestructuración de la entidad administrativa encargada de proferir la decisión, etc. A contrario sensu, el derecho

administrativo sancionador hace parte del ius puniendi del Estado y, por lo tanto, frente al mismo se hacen extensivas todas las garantías que integran el núcleo duro y laxo del principio al debido proceso. En efecto, los derechos penal, disciplinario, sancionador, fiscal, entre otros, integran el derecho punitivo del Estado, razón por la cual, respecto de los mismos siempre será predicable el debido proceso en toda su amplia gama (v.gr. la caducidad en un contrato estatal se impone previa verificación del incumplimiento del contratista, es decir, a la sanción la antecede una culpa de este último).

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 29

NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema consultar Corte Suprema de Justicia, sentencia constitucional de 7 de marzo de 1985, proceso 1259, Magistrado Ponente Dr. Manuel Gaona Cruz. En relación con el principio de tipicidad y consecuentemente de la favorabilidad en pro del procesado, consultar Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 4 de marzo de 1991, M.P. Dr. Edgar Saavedra Rojas. Corte Constitucional, tutela T-11 de 22 de mayo de 1992, exp. T-716

DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Juicio sin dilaciones injustificadas frente a la extinción de dominio / JUICIO O PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SIN DILACIONES INJUSTIFICADAS - Regulación normativa

El derecho a un juicio “procedimiento” sin dilaciones injustificadas es de aquellas garantías que hacen parte del núcleo duro o strictu sensu del derecho al debido proceso, máxime si estamos frente a un procedimiento sancionatorio agrario como es la extinción del dominio. La garantía a un juicio o procedimiento administrativo sin dilaciones injustificadas se encuentra positivizada en el ordenamiento jurídico interno, se insiste, en el artículo 29 de la Constitución Política, y en el ámbito internacional en los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por lo tanto, existen normas jurídicas válidas que consagran la garantía analizada, y que se ubican en la cúspide del sistema jurídico y cuyo incumplimiento por manifestaciones normativas inferiores se sancionan con la inconstitucionalidad y, posterior, inexecutable de las mismas, es decir, su expulsión del ordenamiento jurídico.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 29 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 7.5 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 8.1

DECISIONES ADMINISTRATIVAS - Desconocimiento del plazo razonable / DESCONOCIMIENTO O VIOLACION DEL PLAZO RAZONABLE - Noción. Definición. Concepto

El desconocimiento del plazo razonable en asuntos administrativos –al igual que en materia judicial– constituye una fuente de responsabilidad extracontractual del Estado por la violación. En este caso, la culpa no está asociada a un comportamiento ilícito o ilegal por parte de los funcionarios administrativos o judiciales, sino por la falla del servicio prestacional de adoptar, dentro del término legal, decisiones definitivas que permitan su censura a través de los recursos procedentes –en la vía administrativa o judicial–. Ahora bien, para la determinación de qué se entiende por “violación o desconocimiento del plazo razonable” corresponde al juzgador analizar las condiciones de tiempo, modo y lugar, así como los factores internos y externos en los que se presta el servicio, en otros términos, con qué instrumentos o herramientas se contaba para adoptar la

decisión y, por lo tanto, si no existen circunstancias que justifiquen el retardo en la definición del asunto administrativo o jurisdiccional. De modo que, no toda tardanza es indebida porque pueden existir razones que la justifiquen y que conduzcan al operador jurídico a la conclusión de que no se vulneró el artículo 29 de la Constitución Política, conclusión a la que arribó el juez constitucional al señalar que la mora judicial no desconoce el derecho a un juicio en un plazo razonable si existen factores que justifiquen el sobrepasar los términos fijados en la ley (v.gr. la congestión judicial, las resoluciones de peticiones formuladas por las partes, la petición de los agentes del Ministerio Público para estudiar el proceso, etc.).

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 29

NOTA DE RELATORIA: Al respecto consultar sentencia T-612 de 2003, de la Corte Constitucional

DILACIONES INJUSTIFICADAS EN UNA DECISION ADMINISTRATIVA - Configuración. Presupuestos. Artículo 29 de la Constitución Política de 1991

En esa línea de pensamiento, para poder predicar la existencia de una dilación injustificada de una decisión administrativa o judicial, a la luz del artículo 29 de la Constitución Política, es preciso que se constate la configuración de los siguientes presupuestos: i) los términos fijados en la ley deben haberse sobrepasado, comoquiera que las normas que los señalan obligan no sólo a los administrados, sino a la administración pública, ii) la tardanza en la toma de la decisión no debe tener causa o motivo que la justifique, iii) la mora debe ser producto de una omisión de los funcionarios administrativos que tienen a su cargo el impulso o la decisión administrativa, y iv) la violación del plazo vencido debe catalogarse como desproporcionada frente al trámite respectivo. Frente a este último aspecto, es importante indicar que son dos los factores que determinan la razonabilidad o no del plazo: i) la duración de trámites o procesos similares al que es objeto de juzgamiento, y ii) el estudio riguroso de las circunstancias fácticas para aplicar estrictamente las reglas de la experiencia. Para la Sala no existe anfibología en relación a que, en el caso concreto, el INCODER vulneró el plazo razonable con que contaba para la decisión administrativa, puesto que bajo la égida de la ley 135 de 1961, el término legal era de veinte días, mientras que la administración pública prolongó de manera injustificada el desarrollo del procedimiento por más de treinta y tres años, lo cual supone una significativa infracción al derecho fundamental al debido proceso.

DILACIONES INJUSTIFICADAS EN UNA DECISION ADMINISTRATIVA - Vulneración del plazo razonable / INCODER - Configuración de la falla del servicio en virtud del principio res ipsa loquitur / VIOLACION AL DEBIDO PROCESO - Configuración. Sin que pueda llegar a configurarse la responsabilidad del Estado

Se tiene que la grosera y crasa falla del servicio –que en el asunto sub examine se advierte al rompe o de manera palmaria, en virtud del principio res ipsa loquitur– no originó la pérdida de la propiedad, posesión o tenencia de los demandantes respecto del bien denominado “Tierras del Oriente Antioqueño”, que fue por lo que se demandó. Por consiguiente, la falla del servicio del INCORA (hoy INCODER) sí produjo una violación del derecho al debido proceso de los demandantes, sin que pueda llegar a declararse por esa sola razón la responsabilidad patrimonial del Estado, comoquiera que, se insiste, de llegar a reconocerse una indemnización por ese concepto se estaría modificando la causa petendi de la demanda, toda vez

que la misma se orientó y circunscribió a deprecar el daño antijurídico consistente en la pérdida de la propiedad, posesión y tenencia sobre el fundo denominado "Tierras del Oriente Antioqueño.", sin que se hubiere solicitado en las súplicas del libelo demandatorio condena alguna por la violación al plazo razonable.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., siete (7) de noviembre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 05001-23-31-000-2003-02308-01(37046)

Actor: ENRIQUE DURANGO SANIN Y OTROS

Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA EN LIQUIDACION -INCORA-

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 25 de marzo de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en la que se decidió:

"PRIMERO.- NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

"SEGUNDO.- TÉNGASE COMO SUCESOR PROCESAL DEL INCORA A LA NACIÓN - MINISTERIO DE AGRICULTURA - REPRESENTADO JUDICIALMENTE POR SU APODERADO DR. JHON LINCON CORTÉS, T.P. 153.211.

"TERCERO.- COMO APODERADO DE LA PARTE ACTORA ACTÚA EL DR. MARTÍN EMILIO CARDONA CEBALLOS, SEGÚN MEMORIAL - PODER QUE OBRA A FOLIOS 523 DEL EXPEDIENTE, PUES NO APARECE PODER A NOMBRE DEL DR. ANDRÉS ORIÓN ÁLVAREZ A.

"CUARTO.- SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE ACTORA, LAS CUALES SERÁN LIQUIDADAS POR LA SECRETARÍA DEL TRIBUNAL." (fls. 429 a 448 cdno. ppal. 2ª instancia - mayúsculas y negrillas del original).

I. ANTECEDENTES

1. Demanda y trámite en primera instancia

1.1. En escrito presentado el 17 de junio de 2003, Enrique Durango Valero, quien obra en representación –vía poder general– de los señores: Enrique Durango Sanín, Luz Elena Durango Sanín y Gloria Durango Sanín de Múnera, por intermedio de apoderado judicial, interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa para que se declare patrimonialmente responsable al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria “INCORA” en liquidación –hoy INCODER–, de los perjuicios materiales –en la modalidad de daño emergente– que les fueron causados a sus representados con motivo de la falla del servicio consistente en la mora en el trámite administrativo de extinción de dominio iniciado mediante la Resolución No. 11555 del 24 de agosto de 1967, y culminado treinta y tres años y nueve meses después con la Resolución No. 0278 del 23 de mayo de 2001, decisión que fue notificada mediante edicto publicado del 6 al 21 de agosto de ese mismo año (fls. 147 a 164 cdno. ppal.).

En consecuencia, solicitó que se condenara a las entidades demandadas a pagar:

- i) la suma de quinientos noventa y un billones setecientos catorce mil seiscientos sesenta y ocho millones quinientos cuarenta y siete mil trescientos treinta y un pesos m/cte (\$591'714.668.547.331,00), de conformidad al avalúo histórico del Estado, según el Acuerdo Municipal No. 069 del 27 de diciembre de 1987 proferido por el Concejo Municipal del Carmen de Viboral, con fundamento en un área determinada de 1.926 kilómetros cuadrados, que comprende el fundo denominado “Tierras del Oriente Antioqueño”, ii) el valor de dos billones quinientos veintidós mil ochocientos diecisiete millones seiscientos ochenta y seis mil cuatrocientos diecinueve pesos m/cte (2'522.817.686.419,00), de conformidad con el avalúo histórico elaborado por el ingeniero José Ramírez Johns, del 11 de diciembre de 1942, respecto del subsuelo íntegro de los yacimientos carboníferos ubicados en el municipio de Venecia, predio que se distingue con el folio de matrícula inmobiliaria No. 010-0000326 - Bis de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Fredonia - Antioquia, iii) que se paguen todos los daños materiales sufridos por los herederos del señor Mirocletes Durango Ruíz.

En apoyatura de las pretensiones se expusieron, en síntesis, los siguientes hechos (fls. 4 a 10 cdno. ppal.):

1.1.1. El señor Mirocletes Durango Ruíz, fue el legítimo titular del derecho de dominio del fundo denominado "Tierras del Oriente Antioqueño", predio que se integraba por los inmuebles identificados con los siguientes folios de matrícula: 018-15865, 018-15869, 018-50564 y 018-50565; de igual forma, lo fue del subsuelo íntegro de los yacimientos carboníferos comprendidos en el folio de matrícula No. 010-0000326-Bis.

1.1.2. Como consecuencia del fallecimiento del señor Durango Ruíz, se inició el proceso de sucesión intestada en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín, en el cual se profirieron los decretos de posesión efectiva del artículo 607 del C.P.C., a favor de las señoras: María Teresa Restrepo Naranjo Vda. de Durango, Hortensia Durango Restrepo Vda. de Posada y Lucía Arango de Durango. La primera esposa del causante, la segunda hija de aquél, y la tercera esposa de un hijo que había fallecido.

1.1.3. Los mencionados decretos de posesión efectiva se han extendido, y así consta en los folios de matrícula inmobiliaria respectivos, a los señores Enrique Durango Sanín y a las señoras: Luz Elena Durango Sanín, y Gloria Durango Sanín de Múnera, en virtud de acreditar el parentesco pertinente y ser herederos legítimos de Antonio Durango Restrepo y Hortensia Durango Restrepo.

1.1.4. Según el artículo 22 de la ley 135 de 1961, sobre Reforma Social Agraria, correspondía a todo propietario de un predio con una extensión superior a 2.000 hectáreas presentar al "INCORA" la declaración detallada del inmueble, así como la explotación económica del mismo.

El 17 de julio de 1962 se presentó la descripción detallada del inmueble denominado "Tierras del Oriente Antioqueño", se especificó su ubicación, extensión y forma en que se explotaba económicamente, tanto así que se agregaron copias de los contratos de comodato, préstamo de uso y arrendamientos que pesaban sobre el referido inmueble.

1.1.5. Por lo tanto, no se trataba de un bien baldío, ya que la tradición se encuentra establecida.

1.1.6. Una vez presentada la descripción detallada, el INCORA (hoy INCODER), ordenó de oficio la práctica de una diligencia de inspección ocular, la cual no se

cumplió pues le fue imposible realizar una visita con datos suficientes para discriminar una explotación.

1.1.7. El INCORA inició proceso de extinción del dominio, mediante la Resolución No. 11555 del 24 de agosto de 1967 sobre el inmueble denominado "Tierras del Oriente Antioqueño", proceso radicado y referenciado con el número No. 210-E.

1.1.8. Es evidente que si el procedimiento administrativo de extinción del dominio se inició con apoyo en la supuesta inspección ocular ordenada de oficio, el procedimiento se ve viciado, ya que el trámite es ilegal e irregular.

1.1.9. Conforme a lo establecido en la ley 4 de 1973, se debió registrar en los folios de matrícula inmobiliaria la iniciación del procedimiento administrativo de extinción del dominio en aras de dar publicidad de la decisión adoptada; el INCORA sólo cumplió esta obligación el 15 de julio de 1978, lo que significa una violación flagrante al debido proceso.

1.1.10. En similar sentido, el artículo 23 de la ley 135 de 1961, modificado por el artículo 12 de la ley 4 de 1973, estableció que el término para adoptar la decisión final sobre la extinción de dominio se vencía a los 20 días siguientes, lo que ratifica la vulneración al debido proceso por parte del INCORA al no acatar los términos perentorios y por la ostensible morosidad en adoptar una decisión final.

1.1.11. Frente a la morosidad ostensible en el trámite administrativo de extinción del derecho de dominio, la advertencia de la sucesiva comisión de faltas de carácter permanente y continuado y, más aún, cuando no se había adoptado una decisión final después de 33 años de haberse iniciado el trámite administrativo, el señor Enrique Durango Valero, en representación de los herederos determinados del señor Mirocletes Durango Ruíz, por medio de sendos derechos de petición presentados el 26 de septiembre de 2000, con números de radicación 171870 y 171873 dirigidos al señor Procurador General de la Nación y al señor Procurador de Asuntos Ambientales y Agrarios, les solicitó intervenir e investigar la actuación administrativa con el propósito de que se vigilara al INCORA y se le instara a adoptar una decisión final en el procedimiento mencionado.

1.1.12. Como consecuencia de lo ordenado por la Procuraduría General de la Nación, a través de sus delegados, el Gerente de la Regional Antioquia del

INCORA con fundamento en la causal primera del artículo 69 del C.C.A., profirió la Resolución No. 0278 del 23 de mayo de 2001 en la que se dispuso la revocación directa de la Resolución No. 11555 del 24 de 1967, al concluir que el trámite adolece de deficiencias que no pueden servir de fundamento para acoger una decisión final o de fondo, aunado al hecho de que el acto administrativo que inició el procedimiento administrativo se expidió de manera irregular.

1.1.13. Ahora bien, en relación con el subsuelo íntegro de los yacimientos carboníferos que se identifican con el número de matrícula inmobiliaria 010-0000326-Bis, también corresponde a un bien perteneciente a la masa sucesoral del señor Mirocletes Durango Ruíz y, por consiguiente, objeto de adjudicación a sus herederos.

1.1.14. En ese sentido, y toda vez que los herederos reconocidos eran de igual forma, las señoras: María Teresa Restrepo de Naranjo, Hortensia Durango Restrepo y Lucía Arango de Durango, la segunda actuando en su nombre y en representación de la familia Durango Restrepo, solicitó en el término legal, antes del 22 de junio de 1972, el reconocimiento de la propiedad privada para efectos de iniciar la explotación sobre el referido subsuelo.

1.1.15. El Ministerio de Minas y Energía mediante la Resolución No. 002148 del 14 de noviembre de 1978 se abstuvo de reconocer propiedad privada, comoquiera que la familia Durango Restrepo no acreditó la existencia del fallo que declare el derecho invocado y los linderos correspondientes.

1.1.16. El motivo por el cual la familia Durango Restrepo no pudo obtener el reconocimiento de la propiedad privada, se debió a que se carecía de un título real. La imposibilidad tiene su fundamento en que se encuentra en incertidumbre e inseguridad jurídica debido a la afectación que por el proceso de extinción del derecho de dominio reposaba sobre uno de los bienes de la masa herencial, ya que las sucesiones de los señores Mirocletes Durango Ruíz y de su esposa María Teresa Restrepo Naranjo, continuaron abiertos hasta que culminó el proceso de extinción de dominio a cargo del INCORA, y que culminó el 23 de mayo de 2001.

1.1.17. En virtud del desconocimiento de la propiedad privada sobre el subsuelo de los yacimientos carboníferos, a la fecha, esta propiedad viene siendo explotada económicamente por particulares ajenos a la familia Durango Restrepo.

1.2. El Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la demanda en auto del 16 de julio de 2003 (fl. 428 cdno. No. 1); el 12 de diciembre de 2003 se abrió a pruebas el proceso (fl. 461 cdno. No. 2) y, por último, en providencia del 26 de enero de 2004, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión (fl. 462 cdno. No. 2).

1.3. Notificada la demanda al INCORA (hoy INCODER), la contestó para oponerse a las súplicas formuladas. En consecuencia, propuso las excepciones de: i) falta de legitimación en la causa por activa, ii) indebida escogencia de la acción, y iii) caducidad de la acción. La opugnación se fundamentó en lo siguiente:

1.3.1. No consta que el señor Mirocletes Durango Ruiz haya sido en vida el legítimo titular del derecho de dominio del predio denominado "Tierras del Oriente Antioqueño", para establecer esa circunstancia sería necesario adelantar un proceso administrativo de clarificación de la propiedad de conformidad con lo establecido en los artículos 12 numeral 15, 48 y siguientes de la ley 160 de 1994, en concordancia con la ley 200 de 1936.

1.3.2. En relación con la titularidad del subsuelo íntegro de los yacimientos carboníferos, este predio no hace parte, ni está contemplado o afectado por la Resolución No. 11555 del 24 de agosto de 1967, proferida por la Gerencia General del INCORA.

1.3.3. Es cierto que el artículo 22 de la ley 135 de 1961, prescribía que todo propietario de un inmueble con extensión superior a 2000 hectáreas debía presentar al Instituto una descripción detallada del predio, pero también es verdad que el titular requería adjuntar con la declaración el respectivo certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos y copia del título registrado que acreditara el derecho de dominio. En el caso concreto, nunca aportaron los supuestos sucesores del señor Mirocletes Durango Ruíz los referidos documentos.

La mencionada actuación fue la que pretendió adelantar el INCORA al proferir la Resolución No. 11555 del 24 de agosto de 1967 que ordenó iniciar el procedimiento de extinción del derecho de dominio privado, y que después de muchos años y ante la imposibilidad de identificar plenamente el predio objeto del

procedimiento, así como a sus propietarios, tomó la decisión de dejar sin vigencia el acto administrativo mencionado.

Por consiguiente, no es cierto que se haya acreditado que el fundo Tierras del Oriente Antioqueño sea de propiedad privada.

1.3.4. La parte actora confunde las nociones de “diligencia ocular” y “visita previa”; con la segunda se pretende reunir elementos de juicio para determinar si se inicia o no el procedimiento de extinción. Entre estos elementos es indispensable identificar físicamente los linderos del inmueble y las personas que adelantan la explotación económica y por cuenta de quién. Evidentemente del informe de visita previa practicada en el mes de mayo de 1967, se deduce que a lo largo de los municipios de Granada, San Carlos y Puerto Berrío no se encontró terrenos en posesión de las personas que dicen ser titulares del derecho de dominio de los fundos, sino que, por el contrario, estos terrenos estaban poseídos por otras personas quienes manifestaron no conocerlas y consideraban estar ocupando terrenos baldíos. Obviamente el informe de visita previa resultó incompleto y por ello el procedimiento de extinción tenía falencias insuperables para tomar una decisión acorde con la realidad.

1.3.5. La inscripción de la resolución No. 11555 del 24 de agosto de 1967 sólo se realizó el 15 de julio de 1978, hecho que por sí solo no constituye una violación al debido proceso. Esta dilación se generó debido a que el INCORA adelantó en forma previa múltiples diligencias, para poder obtener la información sobre los folios donde debía registrar el acto administrativo, puesto que como se precisó, con la declaración descriptiva detallada de los predios no se aportó por parte de quienes la suscribieron los certificados de registro, ni los títulos respectivos, situación que consta en el expediente No. 210-E.

1.3.6. Además de ser ambigua, no es cierta la afirmación de que existe una decisión del INCORA o un plano topográfico levantado por la entidad, donde se determina el fundo en mención. Efectivamente obra un auto para mejor proveer que ordenó, entre otros aspectos, establecer si sobre la superficie de aproximadamente 190.200.000 de hectáreas, que comprende nueve municipios del departamento de Antioquia y los cuales fueron visitados en la diligencia oficiosa de “alindación de zonas”, se había o no segregado algunos sectores, lotes o predios de menor extensión. Este auto sólo pretendía obtener mejores

elementos de juicio para tomar una decisión acorde con la situación real del fundo, garantizando así un mejor derecho de defensa para los particulares.

1.3.6. No existió violación al debido proceso, toda vez que la autoridad administrativa no podía proferir una decisión si resultaba imposible identificar el predio objeto de la misma. Una de las causas de la revocatoria fue precisamente la imposibilidad física de identificar el fundo “Tierras del Oriente Antioqueño”, por cuanto ninguno de los supuestos propietarios del mismo ha ejercido posesión sobre esos terrenos desde hace más de 50 años.

1.3.7. La ley agraria nunca le otorgó competencia al INCORA para reconocer derechos de propiedad privada sobre el subsuelo, por lo tanto a lo que se refieren los demandantes es potestad de una autoridad diferente al instituto.

1.3.8. Los actores aceptan en la demanda que no tienen título suficiente para acreditar el derecho de propiedad privada sobre el subsuelo de los yacimientos carboníferos. Se puede observar que idéntica situación se predica respecto de las inscripciones de los folios de matrícula inmobiliaria correspondientes al inmueble denominado “Tierras del Oriente Antioqueño”.

1.3.9. No es cierto que por el hecho de haberse iniciado el proceso de extinción de dominio privado sobre el predio rural Tierras del Oriente Antioqueño, se hubiere imposibilitado continuar los procesos de sucesión citados. El impulso procesal les compete a los interesados, y si no han logrado obtener sentencia aprobatoria del trabajo de partición, es quizás debido a la imposibilidad de identificar los supuestos bienes. En efecto, en el procedimiento administrativo de extinción se trata de establecer si existe o no la explotación económica de las tierras que impone el principio constitucional de la función social de la propiedad, y en nada puede interferir esta actuación con la ritualidad del proceso sucesoral, que tiende a transferir los derechos del causante a sus herederos.

1.3.10. Si la familia Durango no ha podido ejercer, desde 1931, actos de dominio y posesión sobre los terrenos del fundo, Tierras del Oriente Antioqueño, así como tampoco ha culminado ni ha dado el impulso procesal necesario para finiquitar el proceso sucesoral del señor Mirocletes Durango Ruíz –iniciado antes de 1933– es evidente que no se puede pretender trasladar ahora con esta demanda los perjuicios causados por su propia inactividad.

2. Decisión de primera instancia

En sentencia del 25 de marzo de 2009, el Tribunal Administrativo de Antioquia denegó las súplicas de la demanda. En criterio de la Corporación, en el asunto *sub examine*, los actores no se encuentran legitimados en la causa por activa porque no demostraron la calidad de poseedores materiales o inscritos frente a los bienes que se indican en la demanda; de otro lado, sostuvo que no se acreditó el daño antijurídico reclamado.

Entre otros aspectos, el *a quo*, puntualizó lo siguiente:

“(…) 4.4.- Es cierto que la extinción de dominio no se decretó por algunas diferencias de criterio de los funcionarios del INCORA, sobre la identificación del predio, entre otras.

“Pero no es menos cierto, que en lo que sí había unanimidad, era en que ni Don Mirocletes ni sus herederos habían explotado económicamente tierras en el globo de terreno al que se viene refiriendo el Tribunal.

“Por lo menos, si no se acepta tal hecho, es forzoso concluir que la carga de probar la explotación económica, en los términos de las normas de la reforma social agraria, no fue cumplida por los presuntos propietarios y poseedores.

“4.5.- Tal circunstancia, la falta de prueba de la posesión material por parte de los herederos de Don Mirocletes, **a pesar de que no se haya extinguido el dominio de la propiedad, REAFIRMA LA CONCLUSIÓN EXPUESTA EN EL SENTIDO DE QUE LOS ACTORES NO ESTÁN LEGITIMADOS EN LA CAUSA POR ACTIVA.**

“Para poder aducir su calidad de víctimas o perjudicados con los hechos que le atribuyen al INCORA, era indispensable demostrar que eran poseedores inscritos y/o materiales del predio, prueba que brilla por su ausencia.

“(…) 5.1.2.- A pesar de que la obligación de denunciar el predio, para los efectos de la extinción de dominio, viene desde la ley 200 de 1936, expedida en diciembre de 1936, sólo en el año 1962, los presuntos herederos procedieron a denunciar el predio, sin que acompañaran los títulos correspondientes, lo que condujo a que el INCORA, con el ánimo de clarificar la propiedad, de manera reiterada, solicitara a los Círculos de Registro Inmobiliario dichas certificaciones.

“Esa, que es una constante durante todas las diligencias, permite afirmar que no puede predicarse negligencia por parte del Instituto, pues siempre trató de clarificar el asunto, a pesar de la falta de

colaboración de los interesados, que lo que pretenden es trasladar la carga al INCORA, a fin de “sanear” o “logar” su titulación o posesión inscrita.

“5.1.3.- La falta de claridad respecto de los posibles causahabientes de Don Mirocletes, es también una situación repetitiva en el expediente, no sólo por lo anotado respecto del decreto de posesión efectiva, sino por tratarse de sucesiones ilíquidas, lo que imponía notificarle a los herederos indeterminados.

“En ese sentido, tampoco puede hablarse de irregularidad o morosidad en el procedimiento, toda vez que la extinción, de haberse dado, afectaba no sólo a aquellos que se hicieron o pretendían hacerse reconocer en el trámite, sino a los otros causahabientes, legatarios o cesionarios.

“Se hace esta anotación porque un estudio del expediente permite colegir que no sólo existía la sucesión ilíquida de Don Mirocletes (hijos Antonio, Ernesto y Hortensia; cónyuge: María Teresa Restrepo); sino que a su vez estos fallecieron, dando lugar a otra serie de fenómenos sucesorales, que imponían al INCORA, la obligación de no excluir a nadie del procedimiento.

“(…) 5.1.4.- La carga de la prueba, como se ha dicho reiteradamente, corresponde a los actores.

“Y en ese sentido se encuentra que las dudas en la identificación y la titulación del predio, fueron los motivos por los cuales se revocó el acto que dio inicio al proceso de extinción.

“Esta circunstancia fue advertida desde el momento en que se inició el procedimiento –y desde antes– como se ha consignado en esta providencia y se infiere de los antecedentes administrativos.

“A pesar de que los interesados nunca aportaron títulos idóneos, que no cumplieron con las cargas impuestas, de los esfuerzos que en tal sentido hizo el INCORA –oficiando a los Registradores y demás autoridades– y de la prolongada visita de alineación de zonas, no fue posible identificar el predio.

“(…) En síntesis:

“5.3.1.- No hay legitimación en la causa por activa, toda vez que no se demostró posesión inscrita y la material sobre el predio cuyo pago por equivalencia se reclama.

“5.3.2.- Tampoco puede hablarse de la existencia de un daño antijurídico imputable al INCORA, pues no hay una lesión que pueda calificarse como cierta, seria y actual, toda vez que ella debe derivarse de la calidad de perjudicados o víctimas de los hechos que pretenden imputarse al INCORA.

“5.2.3.- (sic) Tampoco puede hablarse de falla del servicio. Si bien, a primera vista, el procedimiento posteriormente terminado por revocatoria, fue prolongadísimo en el tiempo –más de 33 años– las

circunstancias fácticas que lo rodearon explican y justifican la tardanza.

“Y menos puede hablarse del incumplimiento de una obligación funcional, toda vez que lo que se demostró en el proceso es que la conducta del INCORA se ajustó a los fines y atribuciones que inspiraron la Reforma Social Agraria y su creación: la redistribución de la propiedad rural, la clarificación de la propiedad pública y privada, el fomento de la explotación económica de las tierras, etc.

“Dentro de ella, de su obligación, no cabe, como ya se dijo, probar y prohijar la sedicente propiedad y posesión material de predios, sobre los cuales ni se acredite lo primero ni se ejerza lo segundo.

“(…) Al no existir fundamentos razonables para la interposición de la presente demanda, conforme a lo señalado en los apartes precedentes, lo que refleja una falta de lealtad y consideración para con la Administración de Justicia, se repite, se condenará en costas, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Tribunal.

“(…)” (fls. 429 a 448 cdno. ppal. 2ª instancia - mayúsculas, cursivas subrayado y negrillas del original).

3. Recurso de apelación

Inconforme con la decisión, la parte demandante la apeló (fl. 450 cdno. ppal. 2ª instancia); recurso que fue concedido por el *a quo*, en providencia del 13 de mayo de 2009, y admitido por esta Corporación en auto del 14 de agosto del mismo año (fl. 462 cdno. ppal. 2ª instancia).

Los fundamentos de la impugnación, fueron formulados a través del siguiente razonamiento (fls. 457 a 460 cdno. ppal. 2ª instancia):

3.1. Las normas rectoras de los servicios públicos y de la función administrativa contienen términos perentorios para surtir las actuaciones de la administración pública; por consiguiente, su desconocimiento, omisión o retardo en el cumplimiento de las mismas se relaciona directamente con la existencia de una falla del servicio por violación de los principios de eficacia y celeridad a cargo de la administración pública.

En efecto, el INCORA manifestó expresamente que: *“el trámite adelantado adolece de deficiencias que no pueden servir de fundamento para una decisión final o de fondo y que de otra parte, la resolución que dio inicio se expidió de*

manera irregular.” El reconocimiento de la entidad de la irregularidad con que fue proferido el acto administrativo que abrió el proceso de extinción de dominio, treinta y tres años después de iniciado éste, es constitutivo de la falla del servicio que se alega en la demanda.

3.2. Por lo tanto, la falla del servicio es ostensible y se encuentra acreditada con la lectura del acto administrativo No. 0278 del 23 de mayo de 2001, que obra en el proceso.

3.3. En relación con el daño antijurídico, está constituido por el inadecuado proceder de la administración al no actuar dentro de los parámetros del debido proceso y acorde con los fines del Estado, situación que de conformidad con lo expuesto por el mismo INCORA deja concluir que sí se irrogó una afectación negativa a los demandantes.

A diferencia de lo sostenido por el Tribunal de primera instancia, la clarificación de los derechos de propiedad y la explotación económica sobre los inmuebles constituyen aspectos que debieron ser resueltos en el proceso de extinción del dominio, por ende, fue la morosidad del INCODER el factor determinante en que no se vislumbraran o dilucidaran los citados aspectos.

3.4. De otro lado, yerra el Tribunal cuando manifiesta que no existen títulos que acrediten la cadena causal de la propiedad; sobra decir que en el proceso reposan los suficientes medios de convicción que demuestran la titularidad del señor Mirocletes Durango, así como el decreto de posesión efectiva de la herencia en cabeza de los actores, lo que acredita su legitimación en la causa.

4. Trámite y alegatos de conclusión en la segunda instancia

En proveído del 23 de septiembre de 2009, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para rendir sus alegatos de conclusión (fl. 464 cdno. ppal. 2ª instancia). En esta etapa intervinieron las partes para reiterar lo expuesto en los respectivos escritos de demanda, contestación y alegatos de conclusión en primera instancia.

Los demandantes suscribieron contrato de cesión de derechos litigiosos a favor de la sociedad Tierras del Oriente Antioqueño S.A.S., y de ello se le corrió traslado a

la entidad demandada, que se abstuvo de aceptar la cesión, circunstancia por la cual en auto del 10 de marzo de 2011, se aceptó la cesión y se decretó el litisconsorcio facultativo por activa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 del C.P.C. (fls. 630 a 633 cdno. ppal. 2ª instancia).

Por último, de folio 638 a 640 del cuaderno principal de segunda instancia obra la solicitud de prelación signada por el Procurador General de la Nación, fundamentada en la trascendencia social y patrimonial frente a la Nación, así como la importancia jurídica del proceso de la referencia.

La Sala decretó la prelación deprecada por el señor Procurador General de la Nación, en auto del 23 de mayo de 2012 (fls. 641 y 642 cdno. ppal. 2ª instancia).

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, a través del siguiente derrotero: 1) competencia, 2) hechos probados, 3) valoración probatoria y conclusiones, y 4) condena en costas.

1. Competencia

En primer lugar, es preciso señalar que se tiene jurisdicción para resolver la controversia en tanto que con la acción de reparación directa incoada, lejos de pretender censurar o cuestionar la validez o legalidad de las decisiones emitidas en el procedimiento de extinción de dominio agrario, se persigue la declaratoria de responsabilidad extracontractual de la administración pública por los daños presuntamente irrogados a los demandantes con la demora, retraso o el desconocimiento del plazo razonable para adoptar una decisión administrativa.

De otro lado, se tiene competencia para conocer del proceso en segunda instancia, pues la pretensión mayor individualmente considerada asciende a la suma de \$591'714.668.547.331,00, que corresponde a los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente (el valor correspondiente al fundo denominado

“Tierras del Oriente Antioqueño”), valor que supera el legalmente exigido para que un asunto de esta naturaleza, iniciado en 2003, tuviera esa vocación¹.

La Sala, de conformidad con los lineamientos recientes, se limitará a estudiar los aspectos que fueron señalados y desarrollados en el recurso de apelación, de modo que el límite de la misma lo constituyen los fundamentos expuestos en el respectivo memorial.

De otro lado, la acción no se encuentra caducada, ya que, el daño antijurídico reclamado se hace consistir en la demora o violación del plazo razonable por parte del INCORA (hoy INCODER) al resolver el 23 de mayo de 2001, luego de más de treinta y tres años, el procedimiento de extinción de dominio sobre varios fundos sobre los cuales los demandantes ejercen el derecho de posesión efectiva.

2. Hechos probados

Del acervo probatorio se destaca:

- 1.1. Copia auténtica de la escritura pública No. 6063 del 13 de noviembre de 1979 de la Notaría Quinta del Círculo de Medellín, en la que consta el testamento de la señora Hortensia Durango viuda de Posada (fls. 44 cdno. 1).
- 1.2. Copia auténtica de la escritura pública No. 3132 del 2 de junio de 1962 de la Notaría Segunda del Círculo de Medellín, que contiene el testamento de la señora María Teresa Restrepo viuda de Durango (fls. 45 a 47 cdno. 1).
- 1.3. Copia auténtica del folio de matrícula inmobiliaria No. 018-15865, en el que se anotó la existencia del procedimiento administrativo sobre extinción de dominio del Incora a la sucesión de Mirocletes de Durango, la cancelación de la demanda sobre cuerpo cierto del Incora a Antonio Restrepo Durango y la transferencia de derechos de cuota por decreto de posesión efectiva de Hortensia Durango Restrepo viuda de Posada a: Gloria Durango Sanín de

¹ De conformidad con las normas de competencia contenidas en la ley 446 de 1998, aplicables al asunto concreto en virtud de la fecha de interposición del recurso de apelación, la cuantía para que un proceso de reparación directa iniciado en 2003 tuviera doble instancia es de \$166´000.000,00.

Múnera, Enrique Durango Sanín y Luz Helena Durango de Páez (fl. 48 cdno. 1).

- 1.4. Copia auténtica del folio de matrícula inmobiliaria No. 018-15869 del predio la Linda, en el que se anotó el decreto de posesión efectiva de la herencia de Mirocletes Durango a favor de: María Teresa Restrepo, Hortensia Durango y Lucia Arango; la demanda sobre extinción de dominio del Incora a herederos de Mirocletes de Durango; el decreto de posesión efectiva por decreto de posesión efectiva de Hortensia Durango Restrepo viuda de Posada a favor de: Gloria Durango Sanín de Múnera, Enrique Durango Sanín y Luz Helena Durango de Páez y la cancelación de la demanda sobre cuerpo cierto del Incora a Antonio Restrepo Durango y (fl. 49 cdno. 1).
- 1.5. Copia auténtica del folio de matrícula inmobiliaria No. 018-50564 en el que se anotó la posesión efectiva de la herencia de Mirocletes Durango a María Teresa Restrepo, Hortensia Durango y Lucia Arango; la diligencia de extinción de dominio del Incora a herederos de Mirocletes de Durango; el decreto de posesión efectiva por decreto de posesión efectiva de Hortensia Durango Restrepo viuda de Posada a favor de: Gloria Durango Sanín de Múnera, Enrique Durango Sanín y Luz Helena Durango de Páez y la cancelación de la demanda sobre cuerpo cierto del Incora a Antonio Restrepo Durango (fl. 50 cdno. 1).
- 1.6. Copia auténtica del folio de matrícula inmobiliaria No. 018-50565, en que se anotó la posesión efectiva de la herencia de Mirocletes Durango a María Teresa Restrepo, Hortensia Durango y Lucia Arango; la diligencia de extinción de dominio del Incora a herederos de Mirocletes de Durango; el decreto de posesión efectiva por decreto de posesión efectiva de Hortensia Durango Restrepo viuda de Posada a Gloria Durango Sanín de Múnera, Enrique Durango Sanín y Luz Helena Durango de Páez y la cancelación de la demanda sobre cuerpo cierto del Incora a Antonio Restrepo Durango y (fl. 51 cdno. 1).
- 1.7. Copia auténtica del folio de matrícula inmobiliaria No. A - 438413 del predio denominado Rincón Santo, mina subsuelo, de la vereda La Loma del Municipio de Venecia. (fl. 52 cdno. 1).

- 1.8. Copia auténtica del oficio del 25 de junio de 1946 del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín, dirigido al Ministerio de Economía, donde se hizo constar:

“Conforme solicitanlo Doctores Ernesto y Antonio Durango Restrepo, Apoderados Doña María Teresa Restrepo viuda de Durango, únicos interesados juicio sucesión Doctor Mirócleles Durango, el Juzgado Cuarto Civil este Circuito Certifica que por auto de veintisiete (27) marzo mil novecientos treinta y tres (1933) dictado dicho juicio, este Despacho expidió Decreto Posesión Efectiva Herencia representada exclusivamente por aquéllos respecto bienes relictos entre los cuales encuéntrase terrenos situados Cocorná, Granada, Guatapé, San Rafael, San Carlos, Puerto Berrio y San Luis este Departamento, habiéndose registrado debidamente dicha providencia” (Sic) (fl. 53, cdno. 1).

- 1.9. Copia auténtica de la inscripción del decreto de posesión efectiva de la herencia del señor Mirócleles Durango, del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín, del 27 de marzo de 1933, en el que se señaló:

“3º Unos terrenos situados en los Municipio de San Luis, Cocorná, San Carlos y Guatapé, terrenos que como parece clara e inequívocamente en sus mismos linderos, están situados también en los Municipios de Granada, San Rafael y Puerto Berrio, de este Departamento de Antioquia, comprendidos dentro de los siguientes linderos: “Desde los encuentros del río Cocorná”, con el río San Matías”; “San Matías” arriba, hasta dar en la derecera del “Alto de Guayabal” y de allí topando al lindero de don Nicolás Zuloaga y don Juan Bautista Jiménez, hasta dar al lindero del Capitán Antonio Gómez y don José Gómez; y de allí, buscando la cumbre y puesto en ella, siguiendo para abajo a vista de los ríos, descabezando la caldera, a salir debajo de la Teta y de dicha cumbre se ha de cortar derecho a buscar la cordillera del río Samaná, al lado de abajo, siguiendo dicha cumbre hasta ponerse en la derecera de los encuentros de “Río Verde” y “Santo Domingo”; cortando por dichos encuentros derecho a dar al río Cocorná; río abajo, a idar al encuentro de éste con el dicho de “San Matías”, primer lindero”. Fueron avaluados estos terrenos de común acuerdo por los peritos en la suma de trescientos pesos oro.....\$300.00.

“Estos linderos fueron debidamente aclarados, como consta fehacientemente en la Cláusula Segunda de la escritura pública número 4115 de 19 de diciembre de 1945, otorgada en la Notaría Segunda del Circuito de Medellín y registrada en esta Oficina.

4º Un lote de terreno en el punto denominado “La Linda” en Jurisdicción del Municipio de El Carmen de Viboral, de este Departamento, alindado, así; “Por el oriente, con el río Cocorná; por el Norte, con la quebrada de “El Cardal” y por el Sur con terrenos que fueron del finado Juan Villegas” Fue avaluado de común acuerdo por los peritos en la suma de cincuenta pesos oro\$50.00”. (sic) (fl. 54, cdno. 1).

- 1.10. Copia auténtica del auto del 29 de octubre de 2001 del Juzgado Doce de Familia de Medellín, mediante el cual se resolvió acceder al decreto de posesión efectiva de la herencia de los bienes inventariados a favor de Gloria Durango Sanín de Múnera, Enrique Durango Sanín y Luz Helena Durango de Páez, herederos reconocidos de la causante Hortensia Durango Restrepo viuda de Posada. (fl. 57, cdno.1).
- 1.11. Copia auténtica del Oficio 1311 del 13 de noviembre de 2001, del Secretario del Juzgado Doce de Familia de Medellín dirigido al Registrador de Instrumentos Públicos de Marinilla - Antioquia, en el que le comunica:
“(...) mediante auto de fecha 29 de octubre del presente año, dictado en el proceso de sucesión de la causante HORTENSIA DURANGO RESTREPO VIUDA DE POSADA, se decretó la POSESIÓN EFECTIVA DE LA HERENCIA a favor de los herederos de GLORIA DURANGO SANIN DE MUNERA, ENRIQUE DURANGO SANIN Y LUZ HELENA DURANGO DE PAEZ, en calidad de herederos de la causante mencionada y sobre los bienes inventariados, con matrículas inmobiliarias 018-50564, 018-50565, 018-15865 y 018-15869, de esa oficina.
“En consecuencia se servirá registrar la medida y expedir el certificado de libertad y tradición”. (sic) (fl. 58, cdno. 1).
- 1.12. Copia auténtica del Oficio 1336 del 13 de noviembre de 2001, del Secretario del Juzgado Doce de Familia de Medellín dirigido al Registrador de Instrumentos Públicos de Fredonia - Antioquia, en el que le comunica:
“(...) mediante auto de fecha 29 de octubre del presente año, dictado en el proceso de sucesión de la causante HORTENSIA DURANGO RESTREPO VIUDA DE POSADA, se decretó la POSESIÓN EFECTIVA DE LA HERENCIA a favor de los herederos de GLORIA DURANGO SANIN DE MUNERA, ENRIQUE DURANGO SANIN Y LUZ HELENA DURANGO DE PAEZ, en calidad de herederos de la causante mencionada y sobre el bien inventariado, con matrículas inmobiliarias 010-0000326, de esa oficina.
“En consecuencia se servirá registrar la medida y expedir el certificado de libertad y tradición”. (sic) (fl. 59, cdno. 1).
- 1.13. Copia auténtica de la actuación administrativa No. 210 de extinción del derecho de dominio del predio de nombre “Tierras del Oriente Antioqueño”, ubicado en los municipio de San Rafael, San Carlos, Puerto Nare, Guatapé, Cocorná y San Luis, seguida por el Incora, de la que se resalta:
- 1.13.1. Resolución 11555 del 24 de agosto de 1967 mediante la cual se resolvió:

“ARTICULO PRIMERO. - Iniciar las correspondientes diligencias administrativas para decidir si es el caso de declarar que se ha extinguido o no el derecho de dominio privado sobre el total o sobre una parte del inmueble rural genéricamente denominado TIERRAS DEL ORIENTE ANTIOQUEÑO ubicado en la jurisdicción municipal de Cocorná, Guatapé, San Rafael, San Carlos, San Luis y Puerto Berrio, en el Departamento de Antioquia, cuya cabida aproximadamente se ha calculado en unos 1926 kilómetros cuadrados y se encuentra delimitado así:

“Desde los encuentros del río Cocorná en el río San Matías, arriba hasta dar en la derecha del alto de Guayabal, de allí topando al lindero con NICOLAS ZULUAGA y don JUAN BAUSTISTA JIMENEZ; hasta dar al lindero del Capitán don ANTONIO GOMEZ y don JOSE GOMEZ y de allí buscando la cumbre y puesto en ella siguiéndola para abajo a vista de los ríos; descabezando la caldera a salir debajo de la teta y dicha cumbre se ha de cortar derecho a encontrar la cordillera del río Samaná al lado de abajo; siguiendo dicha cumbre hasta ponerse en la derecha de los encuentros de río Verde y Santo Domingo; cortándolo por dichos encuentros a dar al dicho río Cocorná; río abajo a dar al encuentro con dicho de San Matías primer lindero” (...). (fls. 32 a 34, cdno. 3).

- 1.13.2. Auto del 12 de julio de 1995 en el que el Subgerente de Tierras del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria dispuso remitir el expediente No. 210 a la Gerencia Regional Antioquia con el fin de “complementar las siguientes actuaciones investigando en cada una de las oficinas de registro de los municipios que comprenden el predio TIERRAS DEL ORIENTE ANTIOQUEÑO, acerca de los inmuebles que tienen folio de matrícula inmobiliaria independiente y que fueron abiertos con antelación a la afectación del inmueble por parte del Instituto, esto es, antes de 1967”. (fls. 445 y 446, cdno. 4).
- 1.13.3. Resolución 0278 del 23 de mayo de 2001, mediante la cual se revocó la resolución 11555 del 24 de agosto de 1967, se ordenó solicitar a la oficina de registro de Instrumentos Públicos de Marinilla la cancelación de la inscripción de la mencionada resolución y se dispuso el archivo del expediente No. 210. (fls. 724 a 739, cdno. 5). El acto administrativo referido se notificó mediante edicto publicado el 6 de agosto de 2001, el cual fue desfijado el 21 del mismo mes y año (fl. 715 cdno. 5).

3. Valoración probatoria y conclusiones

Se confirmará la decisión apelada pero por las razones expuestas en esta providencia.

En efecto, al margen de que se encuentre totalmente acreditada la omisión o el retardo generado por el INCORA hoy INCODER en relación con la decisión de revocar el acto de apertura del proceso de extinción del dominio agrario –luego de más de treinta y tres años– los demandantes no demostraron la imputación del daño antijurídico en cabeza de la administración pública, por lo tanto, en el caso concreto no está establecida la imputación fáctica, esto es, la relación material entre el daño y el comportamiento activo o pasivo de la administración pública.

En relación con los elementos de la responsabilidad, a la luz del artículo 90 superior, la Corte Constitucional ha discurrido, así:

“9- Esta concepción de la posibilidad de indemnización de un daño antijurídico incluso originado en una actividad lícita del Estado armoniza además con el principio de solidaridad (CP art. 1º) y de igualdad (CP art. 13), que han servido de fundamento teórico al régimen conocido como de daño especial, basado en el principio de igualdad de todos ante las cargas públicas. En efecto, si la Administración ejecuta una obra legítima de interés general (CP art. 1º) pero no indemniza a una persona o grupo de personas individualizables a quienes se ha ocasionado un claro perjuicio con ocasión de la obra, entonces el Estado estaría desconociendo la igualdad de las personas ante las cargas públicas (CP art. 13), pues quienes han sufrido tal daño no tienen por qué soportarlo, por lo cual éste debe ser asumido solidariamente por los coasociados (CP art. 1º) por la vía de la indemnización de quien haya resultado anormalmente perjudicado. Se trata pues, de un perjuicio especial sufrido por la víctima en favor del interés general, por lo cual el daño debe ser soportado no por la persona sino por la colectividad, por medio de la imputación de la responsabilidad al Estado.

“Por ende, la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo.

“10- Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública. Esta imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto a veces, como lo ha establecido la doctrina y la jurisprudencia, se produce una disociación entre tales conceptos. Por ello, la Corte coincide con el Consejo de Estado en que para imponer al Estado la obligación de reparar un daño "es menester, que además de constatar la

antijuricidad del mismo, **el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un 'título jurídico' distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la 'imputatio juris' además de la imputatio facti**"² (Se destaca).

Por su parte, esta Sección en relación con la imputación como segundo elemento de la responsabilidad patrimonial del Estado ha puntualizado³:

"Ahora bien, en cuanto concierne a la imputación, se tiene que el daño antijurídico puede ser atribuido a la administración pública en la medida en que ésta lo haya producido por acción u omisión, pues, precisamente, en sentido genérico o lato la imputación es la posibilidad de atribuir un resultado o hecho al obrar de un sujeto.

"En materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, *prima facie*, un estudio en términos de atribuibilidad material (*imputatio facti* u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión–, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.

"No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (*imputatio iure* o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política⁴.

"Si la ciencia jurídica parte del supuesto de atribuir o endilgar las consecuencias jurídicas de un resultado (sanción), previa la constatación de que una trasgresión se enmarca en una específica proposición normativa, es evidente que el nexo causal por sí mismo deviene en insuficiente para solucionar el problema de la atribución de resultados, tal y como desde hace varios años se viene demostrando por el derecho penal, lo que ha conllevado a que se deseche el principio de causalidad a efectos de imputar un hecho, para dar aplicación a una serie de instrumentos e ingredientes normativos (v.gr. el incremento del riesgo permitido, la posición de garante, el principio de confianza, la prohibición de regreso, etc.) dirigidos a establecer cuándo determinado resultado es imputable a

² Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M.P. Enrique Gil Botero.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

un sujeto. Lo anterior, como quiera que es posible que un determinado suceso tenga origen material en una específica conducta (causa material), pero las consecuencias del mismo sean atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante)⁵.

“En otros términos, la causalidad –y sus diferentes teorías naturalísticas– puede ser empleada para determinar probablemente cuál es el origen de un hecho o resultado en el mundo exterior, esto es, en el campo de las leyes propias de la naturaleza o del ser. A *contrario sensu*, la imputación surge de la atribución de un resultado en cabeza de un determinado sujeto; parte del hecho de la sanción originada en el incumplimiento normativo a un precepto de conducta, es decir, del deber ser.

“En consecuencia, la imputación fáctica puede derivarse de la constatación en el plano material de la falta de intervención oportuna que hubiera podido evitar el resultado; en efecto, es en el plano de la omisión donde con mayor claridad se verifica la insuficiencia del dogma causal, motivo por el cual el juez recurre a ingredientes de tipo normativo para determinar cuándo una consecuencia tiene origen en algún tipo de comportamiento y, concretamente, a quién resulta endilgable o reprochable la generación del daño. De lo contrario, la responsabilidad derivada de la omisión no tendría asidero, como quiera que a partir de la inactividad no se deriva nada, es decir, no se modifica el entorno físico; en ese orden de ideas, el derecho de daños ha evolucionado en la construcción de instrumentos normativos y jurídicos que permiten solucionar las insuficiencias del denominado nexo causal importado de las ciencias naturales, para brindar elementos que permitan establecer cuándo un determinado daño es atribuible a la acción u omisión de un determinado sujeto.

“En consecuencia, la imputación fáctica contenida en la demanda se dirige a censurar la actitud de la fuerza pública, puesto que, según lo formulan los actores fue aquella la que produjo con su acción el daño antijurídico y, al margen de que no hubiera sido así, la omisión en la que se incurrió lo que se hizo fue permitir que se concretara el daño antijurídico. Sobre el particular, y en relación con la figura de la comisión por omisión en materia de la responsabilidad de la administración pública, la doctrina con excelente *sindéresis* ha precisado:

“Los problemas fundamentales que se plantean, pues, en sede de omisión (y que son problemas de imputación), son la determinación de cuándo existe el deber jurídico de evitar el resultado (en definitiva, la determinación de cuándo se encuentra la

⁵ “En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos” (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

Administración en posición de garante de la víctima)⁶ y la concreción del grado de capacidad evitadota del resultado que exigimos a la acción omitida, partiendo de valoración normativas, para imputar el resultado.”⁷

“En ese orden de ideas, el hecho de analizar la un resultado bajo la perspectiva de ingredientes normativos (v.gr. como la posición de garante), fijados por la ley y la jurisprudencia es lo que permite, con mayor facilidad, establecer la imputación fáctica (atribución material), esto es, se itera, la asignación de un determinado daño en cabeza de un específico sujeto.

“(…) En ese contexto, la posibilidad de atribuir resultados o daños, con base en un criterio normativo - jurídico, no es otra cosa distinta que la reivindicación de la multiplicidad de valores y principios jurídicos sobre los que se basamenta el Estado Colombiano, es decir, como un Estado Social de Derecho, en el cual los asociados no solo se benefician de una gama de derechos y garantías, sino que, de igual manera, se encuentran conminados al cumplimiento de una serie de deberes (v.gr. principio de solidaridad, de dignidad humana, de tolerancia, etc.) sin los cuales la sociedad no podría funcionar⁸.

“Y, si los particulares se encuentran vinculados por esos imperativos categóricos –en términos Kantianos–, con mayor razón los órganos y funcionarios estatales se hallan sometidos al cumplimiento y salvaguarda de esos principios y valores constitucionales. En consecuencia, tal y como lo ha sostenido el máximo tribunal constitucional, la fuerza pública se encuentra en posición de garante frente a la protección de los bienes y derechos de los ciudadanos, sin que ello suponga someter al Estado a lo imposible –puesto que existe el principio de falla relativa del servicio–, pero sí obliga a que se analice en cada caso concreto las posibilidades reales con las que contaban los agentes estatales para impedir el resultado⁹.”

⁶ “En la determinación de cuándo existe posición de garante o no del sujeto responsable no tiene ninguna incidencia que la responsabilidad se configure como objetiva o basada en la culpa. Aquella determinación constituye una cuestión previa: solo cuando se haya verificado que el sujeto estaba obligado a evitar el resultado entrará en juego la circunstancia de que la responsabilidad sea objetiva o no.”

⁷ PUIGPELAT, Oriol Mir “La responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria”, Ed. Civitas, Pág. 243 y 244.

⁸ “Estas posiciones de garantía están acordes constitucionalmente con el principio de solidaridad, el cual, principalmente viene exigido cuando se trata de la protección de bienes jurídicos relacionados con la vida e integridad personal... Sobre esto ha dicho la Corte Constitucional: “La solidaridad es un valor constitucional que sirve de pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas situaciones.” Los deberes constitucionales son patrones de conducta social impuestos por el Constituyente a todo ciudadano, más no exigibles, en principio, como consecuencia de su mera consagración en la Carta Política, sino en virtud de una ley que los desarrolle.” OVIEDO Pinto, María Leonor “La posición de garante”, Ed. Ediciones Ciencia y Derecho, Bogotá, Pág. 138.

⁹ “En el marco de toda imputación, incluyendo la jurídico penal, se vinculan un suceso en el mundo y un destinatario de imputación, de tal modo que el destinatario aparece como aquel a quien pertenece el suceso: es él quien lo ha creado o ha permitido que tuviese lugar, tanto para bien, en el marco de la imputación a título de mérito, como en lo malo, en la imputación a título de reproche.” JAKOBS, Günter “La imputación objetiva en el derecho penal”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Pág. 23.

Ahora bien, a diferencia de lo sostenido por el *a quo*, en el asunto *sub examine* los demandantes sí ostentan legitimación en la causa por activa para demandar la responsabilidad patrimonial del Estado, por cuanto de conformidad con el acervo probatorio se encuentra demostrado que a su favor fue decretada la posesión efectiva sobre los inmuebles identificados con los siguientes números de matrícula inmobiliaria: 018-15865, 018-15869, 018-50564, 018-50565 y 010-0000326-Bis.

Por consiguiente, los señores Enrique Durango Sanín, Luz Elena Durango Sanín, y Gloria Durango Sanín de Múnera gozan, de la posesión efectiva sobre la herencia del señor Mirocletes Durango Ruiz, al ser herederos de María Teresa Restrepo Vda. de Durango, Hortensia Durango Restrepo y Lucía Arango de Durango. De allí que, le asiste razón a los apelantes al señalar que como sucesores del señor Mirocletes Durango les asiste interés jurídico y legítimo para demandar al INCODER por los supuestos daños irrogados con la actuación derivada del procedimiento administrativo de extinción del dominio agrario.

En ese sentido, sí demostraron tener un interés legítimo frente al objeto que se debate en el proceso, toda vez que como herederos de las personas titulares del derecho de dominio sobre el inmueble de mayor extensión denominado "Tierras del Oriente Antioqueño", podían acudir a la administración de justicia para deprecar el resarcimiento del daño que bajo el supuesto de que revista la connotación de antijurídico y, de otra parte, se demuestre su imputación fáctica y jurídica al Estado.

Como bien lo ha señalado la doctrina, la *legitimatío ad causam* no es un presupuesto de la sentencia favorable, sino de la sentencia de fondo, ya que no se identifica con ser el titular material o efectivo del interés de la relación jurídico sustancial entre las partes. *A contrario sensu*, consiste, respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está llamada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda, y respecto del demandado, en ser la persona que conforme a la ley sustancial está llamada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante¹⁰.

¹⁰ Cf. DEVIS Echandía, Hernando "Teoría General del Proceso", 3ª edición, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2004, pág. 261.

En el caso concreto, la inscripción de la posesión efectiva de la herencia en los términos de los artículos 757 del C.C. y 607 del C.P.C. es fundamento suficiente para dar por acreditado el interés que se encuentra radicado en los demandantes para reclamar, frente al INCODER, una presunta reparación de perjuicios por la mora en el trámite y decisión administrativa del proceso de extinción del dominio agrario que se adelantó frente a los tres inmuebles que integraban el fundo denominado “Tierras del Oriente Antioqueño” y que, consecuentemente, según se indica en la demanda, impidió de forma indirecta la explotación económica sobre el subsuelo carbonífero de un bien localizado en las inmediaciones del municipio de Venecia (Antioquia).

En efecto, las disposiciones señaladas en el párrafo anterior son, respectivamente, del siguiente tenor literal:

“Art. 757.- En el momento de deferirse la herencia, la posesión de ella se confiere por ministerio de la ley al heredero; pero esta posesión legal no lo habilita para disponer en manera alguna de un inmueble, mientras no proceda:

- “1. El decreto judicial que da la posesión efectiva.
- “2. El registro del mismo decreto judicial y de los títulos que confieren el dominio.”

“.....
.....

“Art. 607.- Una vez aprobados el inventario y los avalúos de los bienes, si entre estos hay inmuebles, cualquiera de los herederos podrá pedir al juez que expida a favor de todos el decreto de posesión efectiva prevenido en el artículo 757 del Código Civil y que ordene su inscripción en el registro de instrumentos públicos. Los herederos que se presenten luego, podrán pedir que el decreto se extienda a ellos. El auto que recaiga a estas solicitudes es apelable.”

En esa línea de pensamiento, yerra el Tribunal de primera instancia al señalar que los demandantes no cuentan con legitimación en la causa, en la medida que, al margen de que no hubieran demostrado la propiedad o la posesión material sobre los bienes inmuebles herenciales, lo cierto es que sí están favorecidos por un decreto de posesión efectiva sobre la herencia, decisión judicial que se encuentra inscrita en todos los folios de matrícula inmobiliaria antes señalados.

Bajo esa perspectiva, los demandantes sí están habilitados por la ley para formular las pretensiones elevadas en contra del INCORA, hoy INCODER, ya que ejercían posesión efectiva sobre la herencia en los términos del artículo 757 del

Código Civil. La figura en comento, es el mecanismo a través del cual una vez aprobados el inventario y los avalúos de los bienes, los herederos pueden solicitar que el juez ordene la inscripción de posesión de la herencia en orden a que puedan ejercer, pro indiviso, las mismas facultades que ostentaba el propietario *de cuius*, es decir, que se puedan ejercer los derechos y obligaciones que se desprenden de la titularidad del bien inmueble, circunstancia por la cual se ordena su inscripción en el registro de instrumentos públicos con la finalidad de dotar el acto jurídico de publicidad y, por lo tanto, de eficacia en virtud de la oponibilidad.

En relación con la figura de la posesión efectiva de la herencia, el reconocido doctrinante chileno Luis Claro Solar, a partir del análisis del artículo 688 del Código Civil de su país –con una redacción en extremo similar a la del artículo 757 de nuestro ordenamiento sustantivo civil– puntualizó en su tratado, lo siguiente:

“En el art. 688 la ley contrapone la posesión legal de la herencia, que se confiere por el ministerio de la ley al heredero, a la posesión efectiva que de ella le da al heredero el decreto judicial... Debemos ante todo observar que el legislador se refiere en estos artículos a la posesión, siendo que está tratando la tradición, modo de adquirir el dominio, y con referencia a los bienes raíces. No hay en ello, sin embargo, una inconsecuencia, puesto que para adquirir el dominio el adquirente, en virtud de un título traslativo adquiere también la posesión conjuntamente, aunque ignore que le ha sido deferida.

“La posesión de que se trata es la que define el artículo 700, o sea la tenencia de la cosa corporal o incorporal con ánimo de señor y dueño.

“El heredero sucede al difunto en el momento en que ocurrió el fallecimiento, por regla general; y en el mismo momento la posesión de la herencia se le confiere por el ministerio de la ley sola: a esta posesión de la herencia, el artículo 688 aplica el calificativo de legal, sin distinguir si el heredero tiene o no los bienes materialmente en su poder.

“(...) El legislador ha querido que, en el registro, no se transfiera un inmueble sino por la persona a cuyo nombre ha sido inscrito; y por eso, si esa persona ha muerto, es necesario que haya constancia en el registro del hecho de su fallecimiento y de la transmisión de su herencia, lo que se obtiene con la inscripción de la posesión efectiva de la herencia a sus herederos y con las demás inscripciones que consulta el art. 688.

“Con el establecimiento del registro del conservador [registro de instrumentos públicos] se ha querido, además, dar publicidad a la propiedad raíz y a sus gravámenes, como medio de obtener un sólido apoyo al crédito que se funda en la riqueza de la tierra, facilitando las transacciones con el conocimiento exacto del dominio

y de sus limitaciones. Este propósito no se habría obtenido jamás si el registro del conservador hubiera estado destinado únicamente a consultar la tradición del dominio y de los demás derechos reales; había que inscribir también las adquisiciones hechas por otros modos de adquirir, o sea la sucesión por causa de muerte y la prescripción...

“(...) La controversia suscitada sobre la interpretación del art. 688 puede darse, pues, por resuelta de un modo definitivo después del estudio minucioso hecho por la Corte Suprema y que la ha llevado a reconocer los errores en que había incurrido y restablecer la única interpretación admisible en los arts. 688 y 696, dentro del sistema seguido por el Código en la organización del registro del conservador. El objeto del art. 688, referente a la sucesión por causa de muerte, como el del art. 689 referetne a las adquisiciones por prescripción declarada por sentencia ejecutoriada, es realizar el propósito que debe llenar el registro de presentar a la vista de todos la totalidad de las mutaciones de dominio de los predios cualquiera que sea el modo de adquirir que las produzca; o en otros términos, realizar el principio de la inscripción. Incorporado un inmueble al registro del conservador, la inscripción indica quien es el que puede disponer de ese inmueble y transferir a otra persona su dominio. Si el poseedor inscrito fallece, el inmueble puede ser enajenado por acto voluntario de sus herederos, o por ejecución de los acreedores hereditarios o personales del heredero: en el primer caso el art. 688 dispone que se haga constar en el registro del conservador, el derecho de quien aparece disponiendo de cosa inscrita a nombre de otro, para lo cual ideó la posesión efectiva de la herencia que el decreto del juez debe otorgarle, su inscripción que establecerá el hecho de la muerte del poseedor inscrito, y las inscripciones especiales que indicarán quienes son sus herederos y cuál de ellos es el adjudicatario del inmueble, quien lo transfiere...”¹¹

En ese orden de ideas, **la posesión de un heredero** puede clasificarse en: i) la posesión legal, que se genera por el ministerio de la ley una vez se defiere la herencia, ii) la posesión efectiva, que se adquiere en virtud del decreto judicial de la misma y su registro en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble o inmuebles que integran la masa sucesoral, lo que genera los mismos derechos, beneficios y obligaciones del *de cuius*¹², y iii) la posesión definitiva que opera

¹¹ Cf. SOLAR, Luis Claro “Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado”, Tomo VII, pág. 367 y s.s.

¹² En el derecho español –con una regulación distinta– se hace referencia a la llamada posesión judicial de la herencia, en los siguientes términos: “Mientras no se dé la posesión judicial de la herencia, los herederos que deben pedirla no pueden ejercer ninguna de las acciones que dependen de la sucesión, ni demandar a sus deudores, ni a los detentadores de bienes hereditarios. No pueden ser demandados por los acreedores hereditarios u otros interesados en la sucesión. Concedida la posesión judicial de la herencia, tiene los mismos efectos que la posesión hereditaria de los descendientes o ascendientes, y se juzga que los herederos han sucedido inmediatamente al difunto sin ningún intervalo de tiempo y con efecto retroactivo al día de la muerte del autor de la sucesión.” CABANELLAS, Guillermo “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Tomo VI, 21ª edición, Ed. Heliasta, pág. 326.

cuando se radica en cabeza del heredero la correspondiente hijuela o porción de la masa hereditaria. En otros términos, la posesión definitiva coincide con la propiedad adquirida vía sucesoral.

La posesión judicial de la herencia tiene su antecedente remoto en la figura del *possessor pro herede* del derecho romano, esto es, quien invocaba su condición de heredero para justificar la posesión material sobre la cosa. En la actualidad, como se observa, el instrumento objeto de análisis no se refiere a la tenencia de la cosa con ánimo de señor y dueño (*corpus y animus*), sino a una forma de tradición; en otros términos, la posesión efectiva se refiere a una de las modalidades especiales de realizar la tradición sobre un bien inmueble.

Y si bien, la tradición que se efectúa le otorga al(los) heredero(s) los derechos y obligaciones que se desprenden de la titularidad del bien, lo cierto es que el derecho de propiedad sólo se obtiene una vez se finaliza el respectivo proceso de sucesión y se asignan las respectivas hijuelas. Así las cosas, la posesión efectiva es un mecanismo que prevé la ley civil para que los herederos de un *de cuius* puedan desarrollar todos los actos derivados de la propiedad (v.gr. interponer acciones posesorias o reivindicatorias) de uno o varios inmuebles que integran la masa sucesoral, hasta tanto no se culmine el respectivo trámite judicial¹³.

En otros términos, el poseedor efectivo de la herencia cuenta con todos los derechos y obligaciones que se desprenden de la propiedad de la cosa, pero sin ostentar el título de propiedad del inmueble hasta tanto no se efectúe la asignación de las hijuelas y, por consiguiente, de ser el caso, se consolide el dominio sobre el bien.

"Tomada la posesión de la herencia o puesto en ella por juez competente, el heredero continúa la persona del difunto y es propietario, acreedor o deudor de todo lo que el difunto era propietario, acreedor o deudor, con excepción de aquellos derechos que no son transmisibles por sucesión... El heredero no sólo sucede en la propiedad, sino también en la posesión del difunto. La posesión que éste tenía se le transfiere con todas sus ventajas y sus vicios. El heredero puede ejercer las acciones posesorias del difunto, aun antes de haber tomado de hecho posesión de los objetos hereditarios, sin estar obligado a dar pruebas [distintas] a las que se le exigirían al difunto."

¹³ "Conforme al artículo 757 del Código Civil, los herederos pueden solicitar al juez del proceso sucesorio que dicte el decreto de *posesión efectiva de la herencia*, siempre que en la sucesión figuren inmuebles, con el fin de cancelar la inscripción de tales bienes que aparecen en la oficina de registro a nombre del causante. Tal decreto no le transfiere el dominio al heredero, o sea no es un modo de adquirir, y se dicta conforme al artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, una vez aprobada la diligencia de inventarios y avalúos del juicio de sucesión. Fuera de cancelar la inscripción existente a nombre del causante, tiene como fin, además, el conferir facultades dispositivas de los bienes herenciales. Es preferible para los herederos, una vez realizada la diligencia de inventarios y avalúos, proceder a presentar la partición en vez de solicitar el decreto de posesión efectiva, razón elemental para deducir su poca aplicación en nuestro derecho." VELÁSQUEZ Jaramillo, Luis Guillermo "Bienes", Ed. Temis, 7ª edición, 1998, pág. 194.

De modo que, se insiste, el *a quo* desatinó al haber arribado a la conclusión de que, en el caso concreto, no se contaba con legitimación en la causa por activa; lo anterior, toda vez que el decreto de posesión –sin importar su desuso en la práctica jurídica– es un mecanismo válido y efectivo en el ordenamiento jurídico que, tal y como se ha referido, otorga al heredero todas las potestades, facultades y deberes que se desprenden del dominio, con independencia de que éste no se haya radicado en su cabeza hasta tanto no se efectúe la partición de los bienes que integran el inventario y el avalúo de bienes.

Así las cosas, sí es posible proferir una decisión de fondo o de mérito en el asunto de la referencia comoquiera que los demandantes podían, de un lado, ejercer la acción de reparación directa contra el INCODER y, de otra parte, controvertir el interés jurídico que se debate en el proceso, esto es, la pérdida de la posesión y tenencia sobre los inmuebles que integraban el denominado fundo “Tierras del Oriente Antioqueño”.

Así mismo, a diferencia de lo sostenido por el Tribunal de primera instancia, se encuentra acreditado el daño antijurídico, ya que se logró determinar, con la revisión de las actuaciones administrativas adelantadas por el INCODER –en el proceso de extinción del dominio agrario– que los demandantes no ejercen la posesión material, ni la tenencia de los bienes que integraban el denominado predio “Tierras del Oriente Antioqueño”.

De allí que, esa circunstancia cierta y personal es constitutiva de una alteración negativa respecto de un estado de cosas, lo que determina la existencia del daño, mientras que la antijuricidad está dada por la inexistencia del deber jurídico de soportar esa afectación –la pérdida de la posesión material– respecto de unos terrenos sobre los cuales ejercían los derechos conferidos por la posesión efectiva de la herencia, ya que el ordenamiento jurídico no impone esa carga a los demandantes.

Como se aprecia, el daño antijurídico es el ingrediente jurídico sobre el cual se estructura la responsabilidad patrimonial de la administración pública, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, entidad jurídica que requiere para su configuración de dos elementos: i) uno material o sustancial, que representa el núcleo interior y que consiste en el hecho o fenómeno físico o material (v.gr. la ocupación material

de los inmuebles por una población específica) y ii) otro formal que proviene de la norma jurídica, en nuestro caso de la disposición constitucional mencionada¹⁴.

Entonces, el daño antijurídico lejos de ser un concepto puramente óntico, al imbricarse en su estructuración un elemento fáctico y uno jurídico se transforma para convertirse en una institución deontológica, pues sólo la lesión antijurídica es resarcible integralmente en términos normativos (artículo 16 de la ley 446 de 1998) y, por lo tanto, sólo respecto de la misma es posible predicar consecuencias en el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga.

En el asunto *sub examine*, resulta incuestionable la existencia del daño antijurídico reclamado, ya que se estableció que los demandantes –a la fecha– han perdido toda posesión relacionada con la extensión de terreno que integraba el fundo denominado “Tierras del Oriente Antioqueño”, y que era superior a 190.000 hectáreas. De igual forma, aquéllos perdieron la posesión frente al inmueble de producción carbonífero localizado en la jurisdicción del municipio de Venecia (Antioquia).

En otros términos, el daño antijurídico consiste en la pérdida de la posesión material o física del predio “Tierras del Oriente Antioqueño” y de un fundo carbonífero en inmediaciones de la entidad territorial de Venecia y, por consiguiente, en la imposibilidad de usar y usufructuar los mismos.

En ese contexto, las afirmaciones del *a quo* tampoco se compadecen con la realidad procesal, comoquiera que la afectación de un interés legítimo de los demandantes se encuentra acreditado, por cuanto si bien el ordenamiento jurídico les garantizaba un específico derecho –el de disponer, en idénticos términos a los que lo haría un propietario, de unos bienes que integraban el haber sucesoral del señor Mirocletes Durango y sus herederos inmediatos– lo cierto es que perdieron

¹⁴ Cf. DE CUPIS, Adriano “El Daño”, Ed. Bosch, Barcelona, 2ª edición, 1970, pág. 82.

la posesión material y la tenencia sobre los inmuebles a favor de los cuales se había decretado la posesión efectiva de la herencia.

Una vez constatada el daño antijurídico, es preciso definir el segundo elemento de la responsabilidad bajo la égida del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, determinar si aquél es o no imputable a la administración pública.

La imputación consiste en un juicio de atribución dual o bifronte, puesto que se desarrolla en dos planos, uno fáctico y el otro jurídico. En otros términos, cuando se imputa un daño se determina quién es el autor del mismo –en sentido amplio, es decir, por acción u omisión– así como si existe una norma o fundamento jurídico que le imponga el deber jurídico de resarcirlo.

En consecuencia, la imputación es estrictamente jurídica por cuanto constituye un ejercicio desarrollado para identificar el comportamiento relevante en la producción de una lesión antijurídica (*imputatio facti*), así como el fundamento jurídico o la norma aplicable al asunto concreto, en aras de definir si existe o no la obligación de reparar integralmente el daño (*imputatio iure*), en otras palabras, la conjunción del daño y la imputación genera la responsabilidad y, por lo tanto, la imposición de indemnizarlo.

En esa línea de pensamiento, la imputación fáctica es un *prius* de la imputación jurídica, ya que aquella se refiere a la identificación del vínculo material que existe entre el daño y el comportamiento de la administración pública, mientras que ésta está orientada a la existencia o no de una norma o fundamento jurídico que estructure el deber de reparar el daño, es decir, la atribución jurídica del deber de resarcimiento¹⁵.

Por lo tanto, “*debemos preocuparnos de averiguar no ya cuando el daño pueda decirse producido por un hecho humano según las leyes de la naturaleza, sino*

¹⁵ “La aprehensión del fenómeno causal como proceso de la verificación de la génesis de determinados sucesos y la trama de sus interrelaciones, se da en el plano de la realidad natural. “Pero cuando el principio de causalidad es trasladado a otro dominio del conocimiento que posee objeto, finalidad y metodología propios, como el derecho –que se adscribe a la órbita de las ciencias culturales–, se impone distinguir tres niveles que, aunque bien definidos, aparecen generalmente superpuestos o entremezclados en la elaboración teórica que lleva a cabo el jurista al tratar esta materia. Ellos son: a) el ontológico, o el de los hechos reales; b) el gnoseológico, o del conocimiento y enunciado de la relación causal; c) el jurídico, que contempla los modos como es captado normativamente el fenómeno causal su enmarcamiento a través de otras nociones específicas del campo de la juricidad...” GOLDENBERG, Isidoro “La relación de causalidad en la responsabilidad civil”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2011, pág. 7 y 8.

*más bien cuando ese daño pueda producirse jurídicamente por un hecho humano*¹⁶.

De modo que, la imputación fáctica tiene como propósito determinar si en el plano material, mas no necesariamente causal, el daño es atribuible o no a un sujeto de derecho. Así las cosas, antes de abordar el análisis de la imputación jurídica o el fundamento de la responsabilidad, es imprescindible que la lesión o afectación antijurídica esté radicada en cabeza de la entidad o del sujeto pasivo de la relación. Una vez constatado lo anterior, es posible abordar el análisis sobre la imputación jurídica, esto es, si existe o no, un fundamento jurídico o normativo que concrete, en el caso específico, la obligación de resarcir el daño antijurídico¹⁷.

En otros términos, la imputación fáctica –y con ella la imputación objetiva del daño– consiste en un estudio retrospectivo que recae sobre la acción u omisión del sujeto, mientras que la imputación jurídica supone la realización de un análisis prospectivo y netamente normativo y jurídico dirigido a determinar si, una vez establecida la atribución material del daño, existe o no el deber jurídico –subjetivo u objetivo– de resarcir el perjuicio.

Sobre el particular, la doctrina con especial *sindéresis* ha señalado:

¹⁶ DE CUPIS, Adriano "El daño", Ed. Bosch, 2ª edición, Barcelona, pág. 248. De igual forma, puntualiza el mismo autor: "Mas precisamente, relación de causalidad es el nexo etiológico material (es decir, objetivo o externo) que liga un fenómeno a otro, que en cuanto concierne al daño, constituye el factor de su imputación material al sujeto humano. A la imputación material, puede acompañar la imputación psicológica, en cuanto se haya actuado con un estado anímico culposo; pero una especie de imputación no debe mezclarse con otra, al igual que la relación de causalidad no puede confundirse con la culpa." Ob. Cit. Pág. 247.

¹⁷ Acerca de la diferencia entre el plano material y el jurídico, en este último en el cual se desenvuelve la imputación, la jurisprudencia del Consejo de Estado, de forma ilustrativa, señaló: "No se puede, por consiguiente, afirmar de manera simple y llana, que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños ocasionados a conscriptos o reclusos, es suficiente para que estos sean considerados como no atribuibles –por acción u omisión– a la administración pública. Se requiere, además, en estos eventos, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño, motivo por el cual no le es imputable fáctica o jurídicamente. Lo puntualizado, en la medida en que es posible que la causa directa, inmediata y material del daño sea la actuación de un tercero o de la propia víctima, pero tal resultado perjudicial tenga una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado conscripto, motivo por el cual la entidad no puede desprenderse de su responsabilidad, por cuanto también puede serle endilgable jurídicamente el daño.

"No quiere significar lo precisado que, en este tipo de situaciones, no opere la causa extraña en sus diversas modalidades como causal exonerativa de responsabilidad, sólo que, como se ha venido señalando, la acreditación de la eximente debe hacerse a través de la demostración de que, en estos precisos eventos, le resultaba a la entidad demandada absolutamente imprevisible e irresistible. Sin embargo, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero, por regla general, tal y como lo ha aceptado la doctrina autorizada sobre la materia, no requieren para su configuración que se pruebe su imprevisibilidad e irresistibilidad." Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008, exp. 18.586, M.P. Enrique Gil Botero.

“La relación de imputación es relación de comportamiento. Imputamos un resultado a la voluntad de un autor cuando un hombre medio en el lugar del agente hubiera tenido la posibilidad de dominar mediante su voluntad el transcurso de los acontecimientos. Este juicio de imputación incluye un juicio causal en el sentido de la experiencia vital práctica no un conocimiento causal exacto, y separa de la relación causal sin sentido la relación relevante imputable a la voluntad. La prohibición de realizar ciertos comportamientos hay que formularla, por tanto, de modo general y sin consideración a la imputabilidad subjetiva, es decir, al poder subjetivo del sujeto concreto. La cuestión del hecho y la cuestión de la culpa son diferentes.”¹⁸ (Negrillas adicionales).

De acuerdo con lo anterior, la estructura de la responsabilidad del Estado surge cuando se verifica la existencia del daño antijurídico o injusto, y la imputación de éste a la administración pública.

En este sentido, los derroteros fijados por el utilitarismo –en cabeza de Jeremy Bentham– la sociología sistemática expuesta por el sociólogo Niklas Luhmann, y el funcionalismo inglés y francés (Émile Durkheim), han servido para desarrollar la idea de sistema de la sociedad, lo que permite definir una asignación de roles personales o institucionales en cabeza de cada sujeto que interactúa en el ámbito social, de modo que del entramado entre los habitantes de un territorio determinado se predica la concepción de un organismo donde cada sujeto cumple una serie de asignaciones de conformidad con el nivel de recursos, cultura, educación y tecnología que se posee.

Son precisamente esos roles los que permiten definir la imputación fáctica, puesto que la desatención a esos parámetros de conducta –por acción u omisión– definen la atribución material o fenoménica de la lesión antijurídica¹⁹. Como se aprecia, es

¹⁸ MAYER, Hellmuth “Strafrecht, Allgemeiner Teil, Kohlhammer, Stuttgart, Köln”, 1953, citado por: GARCÍA- RIPOLL Montijano, Martín “Imputación objetiva, causa próxima y alcance de los daños indemnizables”, Ed. Comares, Granada, 2008, Pág. 7 (cursivas del original).

¹⁹ “En este sentido –permaneciendo en el ámbito de la omisión– va de suyo que los límites de los roles funcionan a la vez como límites de la responsabilidad: el médico no está obligado a evitar los daños patrimoniales de su paciente; el automovilista, si bien debe apartar su vehículo cuando éste se convierte en un obstáculo, no es garante general de la libre circulación, etc. Por consiguiente, quien se mantiene dentro de los límites de su rol no responde de un curso lesivo, aun en el caso en que pudiese evitarlo perfectamente... Al trasladar esto al campo de la comisión, por lo tanto, es necesario describir determinados límites a los roles, de modo equivalente a las posiciones de garantía, sin cuya superación no debe imputarse un curso lesivo aunque se haya causado de modo perfectamente evitable. A este respecto, enunciaré a continuación cuatro instituciones con una breve fundamentación. Con ello no se pretende afirmar que el ámbito de la imputación objetiva del comportamiento sólo pueda ser configurado a través de los conceptos que siguen, sino que sólo se intentará ofrecer una de las posibles configuraciones coherentes –eso sí– de este ámbito en su

la determinación de los roles lo que define el alcance de la atribución fáctica, es decir, definir si la acción u omisión de la administración pública constituyó la génesis de la lesión antijurídica o contribuyó a su causación.

En palabras del reconocido profesor Luhmann:

“A través de ello se llega, como podemos deducir también de la etimología de “persona” (máscara, rol, estado legal), a la diferenciación entre persona y rol. **Entonces, los roles pueden – una vez diferenciados de la persona individual como puntos de vista propios ya más abstractos– servir para identificar las relaciones de expectativas.** Un rol, si bien está diseñado para corresponder a aquello que un hombre individual puede rendir, es concebido frente a la persona individual de forma tanto más especial cuanto más general. Se trata siempre sólo de un sector de la conducta del hombre que es esperada como rol por otra parte de una unidad que puede ser percibida por muchos hombres intercambiables: el rol de un paciente, el de un maestro, el de un cantante de ópera, el de una madre, el de un paramédico, etcétera.”

“La evolución sólo es posible en el sistema social y en sus subsistemas, es decir, en el cambio de estructuras por variación, selección y reestabilización. Los sistemas de interacción pueden o no contribuir a la evolución social; contribuyen si preparan formaciones de estructuras que muestren su eficacia en el sistema social. Ninguna evolución social sería posible sin este amplio campo de experimentación de las interacciones y sin la insignificancia social del término de la mayor parte de las interacciones. También en este sentido, la sociedad depende de una diferenciación entre sociedad e interacción.”²⁰ (Negrillas adicionales).

De modo que, si el Estado interactúa en la sociedad y, por consiguiente, asume diversas obligaciones institucionales, deviene incuestionable que es la verificación de esos roles lo que determina la imputación fáctica del daño en cada caso concreto.

Entonces, bajo este nuevo paradigma se parte de un concepto objetivo de acción y, por ende, la atribución fáctica de la misma ostenta igual naturaleza (imputación objetiva). Y, además, por tratarse de un esquema de roles, al interior de la sociedad se generan expectativas cuya defraudación corresponde al derecho

conjunto.” JAKOBS, Günter “La imputación objetiva en derecho penal”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pág. 31 y 32.

²⁰ LUHMANN, Niklas “Sistemas Sociales – Lineamientos para una teoría general”, Ed. Anthropos – CEJA (Pontificia Universidad Javeriana) – Universidad Iberoamericana, Segunda Edición, 1998, Bogotá, Pág. 288, 289 y 378.

establecer, con miras a determinar si esa circunstancia ostenta o no relevancia en la generación de un daño derivado de una acción²¹.

Ahora bien, en el caso concreto el daño no deviene imputable en el ámbito fáctico a la administración pública, por cuanto el comportamiento de la administración –al margen de que haya sido negligente o descuidado– no tiene una relación material con el daño alegado. En otros términos, el daño antijurídico –la pérdida de la posesión material sobre los bienes que integraban la herencia del señor Mirocletes Durango– no fue producto del comportamiento activo u omisivo del INCONDER (antes INCORA).

En efecto, para arribar a esa conclusión se abordará la siguiente temática: i) la propiedad y el derecho agrario como función social, ii) la extinción de dominio como forma de garantizar la función social de la propiedad rural, y iii) la falla ostensible del servicio por parte del INCODER en el caso concreto.

i) La propiedad y el derecho agrario como función social²²:

²¹ La Corte Constitucional ha sostenido: “14. El moderno derecho penal de orientación normativista, se caracteriza por el abandono de los criterios con base en los cuales la dogmática naturalista del siglo XIX –predominante hasta la década de 1980 en el siglo XX– edificó la teoría del delito: causalidad, evitabilidad y dolo. Actualmente, **el juicio de imputación se fundamenta en la delimitación de ámbitos de competencia: sólo se responde por las conductas o resultados que debo desarrollar o evitar en virtud de los deberes que surgen de mi ámbito de responsabilidad y que se desprenden de los alcances de la posición de garante. Lo demás –salvo los deberes generales de solidaridad que sirven de sustento a la omisión de socorro– no le concierne al sujeto, no es de su incumbencia.**

“Desde esta perspectiva, el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar **si el sujeto era competente** para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible. Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro (situación de peligro generante del deber) y no le presta ayuda (no realización de la acción esperada); posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano (capacidad individual de acción). La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano.” (negritas del original – negritas y subraya sostenidas se adicionan). Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²² El presente tema fue abordado por la Sala en decisión reciente del 5 de julio de 2012, exp. Acumulados 1993 -8442 – 8338, M.P. Enrique Gil Botero.

Sin lugar a dudas, una de los principales legados de las revoluciones liberales fue el reconocimiento del derecho de propiedad privada. Esta garantía respondió a un modelo de Estado en el que lo más importante era el valor libertad como límite imponderable a la actividad del poder público. De este modo, el derecho de propiedad se concibe desde la individualidad y soporta no sólo el modelo económico sino también el político de una clase social determinada.²³ En efecto, sobre derechos de connotación individual gravita la nueva sociedad y éstos no sólo son conquistas del hombre frente a las arbitrariedades del poder sino que, como en el caso de la propiedad, son piezas fundamentales en el objetivo de conseguir riqueza, de forma tal que la única función social posible era la obtenida de la sumatoria de diversas iniciativas individuales²⁴.

En este contexto surgen las diferentes codificaciones civiles que al consagrar el derecho de propiedad, permiten un poder autónomo de disposición, un derecho subjetivo que asegura su carácter absoluto, pues la única limitación posible se traduce en no vulnerar los derechos de otros propietarios. En palabras del juez constitucional, se concibe una relación entre el sujeto y el bien, desprovista de obligaciones; por lo tanto, se trata de una estructura excluyente, alejada y diferenciada de la esfera pública.²⁵

Se construyó un modelo en el que la propiedad constituía un derecho absoluto de disposición, sujeto a un único régimen de derecho privado y cuya máxima garantía está en la facultad que tiene el titular, de goce y utilización. Bajo este esquema, las posibilidades del legislador son limitadas; éste impone restricciones al ejercicio del derecho, pero éstas no afectan su contenido al ser externas al mismo. En otras palabras, el dominio se condiciona a que pueda convivir con otros dominios existentes, por eso los condicionamientos se restringen principalmente a temas de vecindad²⁶. El derecho de propiedad se torna ilimitado al no postularse *"...una función social que deba cumplir la propiedad, ni ordenarse sacrificio alguno en aras de la comunidad. Simplemente, se introduce la regla racional del derecho, con el objeto de dirimir los conflictos que se suscitan entre propietarios"*²⁷.

²³ Giannini describe este fenómeno calificando a la sociedad posrevolucionaria de "sociedad Monoclase". Cfr. GIANNINI, Massimo Severo. *Diritto Amministrativo*. Volume Primo. 1970. Pág. 35.

²⁴ Cfr. Corte Constitucional Sentencia C – 006 de enero 18 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T – 427 de agosto 28 de 1998. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁶ Cfr. García de Enterría, Eduardo. "Actuación pública y privada en el Derecho Urbanístico", En: *Revista Española de Derecho Administrativo*. Madrid, Civitas. 1974.

²⁷ *Ibidem*.

Esta forma de concebir el derecho de propiedad encontró en su momento una razón de ser en el artículo 669 del Código Civil, puesto que en este precepto se dispuso, en relación con el dominio, que: “*un derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente,²⁸ no siendo contra ley o contra derecho ajeno.*” Como puede observarse, la visión asumida en Colombia en las últimas décadas del siglo XIX para el legislador era claramente individualista, en palabras de la doctrina, las limitaciones que éste impuso en nada afectaban al derecho ya que se ubicaban en la periferia del mismo²⁹.

Aunque la disposición del Código Civil sigue vigente, la realidad en la que ésta se profirió dista de ser la misma, dados los cambios sociales, económicos y sobre todo constitucionales que operaron en el siglo XX. La consolidación del modelo de Estado social de derecho, la necesidad de intervención de las autoridades públicas en variados sectores de actividad económica que supone la restricción en la propiedad de cosas materiales o inmateriales, la concreción de la igualdad material y la conformación de sociedades pluralistas, son apenas unos de los múltiples factores que ocasionaron que el concepto de libertad sobre el cual se cimentaba la propiedad privada fuera replanteado.

En el nuevo paradigma, el derecho de propiedad privada debe ser objeto de revisión en sus rasgos distintivos. Si la sociedad se caracteriza por buscar la equiparación, es apenas consustancial que no pueda hablarse de garantías absolutas. Esto tiene una dimensión práctica evidente: la ley ahora no sólo puede ocuparse de los límites externos del derecho, también puede entrar a ocuparse de la conformación de su contenido, condicionando su ejercicio al cumplimiento de determinadas obligaciones. En efecto, como su en momento sostuvo García de Enterría, más que una restricción es una verdadera delimitación, en la que ya no se busca únicamente “*articular en un sistema los derechos de todos entre sí*” sino también articular los “*derechos de cada uno con los de la colectividad*”³⁰.

Esta perspectiva de delimitación del contenido mismo del derecho de propiedad se aparta de la visión individualista de la que se hizo mención líneas atrás, pues hoy

²⁸ El término “*arbitrariamente*” fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional por considerar que la misma no respondía a la función social que debe caracterizar a la propiedad privada. Corte Constitucional. Sentencia C – 559 de agosto 19 de 1999. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

²⁹ Cfr. García de Enterría, Eduardo. “*Actuación pública...*” Ob. Cit. Pág. 82.

³⁰ Cfr. García de Enterría, Eduardo. “*Actuación pública...*” Ob. Cit.

día surge la posibilidad de imposición de obligaciones específicas, que no son excepcionales al derecho sino verdaderos elementos conformadores. Esto ha permitido que se afirme que en la actualidad el contenido del derecho de dominio no es unívoco sino heterogéneo, en virtud a que desde un punto de vista constitucional continúa siendo una garantía de orden individual, pero ya no puede considerarse apartada de las necesidades colectivas y por ello se le imprime una función social y ambiental.

En Colombia este cambio de visión fue plasmado en la reforma constitucional de 1936, la cual, entre otros aspectos, modificó el artículo 36 de la carta política, consagrando el derecho de propiedad de la siguiente forma:

“Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder ante el interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Con todo, el legislador podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una u otra cámara”. (Subraya la Sala)

La reforma constitucional reflejó los cambios que la propiedad como institución jurídica experimentó para adaptarse a los diferentes requerimientos económicos; el derecho de dominio dejó de ser simplemente un derecho subjetivo y en palabras de Duguit se transformó en una función social, por lo cual los casos en los que aquél puede afectar la riqueza para beneficiar a la colectividad se vuelven más numerosos. De esta circunstancia se derivan dos consecuencias: 1) El propietario tiene el poder de utilizar la cosa para satisfacer necesidades individuales, y 2) el propietario tiene el deber de emplear la cosa en la satisfacción de necesidades comunes, puesto que el disfrute y goce de un derecho sólo es posible si este sirve a la interdependencia social³¹.

La nueva realidad constitucional pronto se vio reflejada en el ordenamiento jurídico con la expedición de variadas leyes que desarrollaban la función social de la propiedad en diferentes ámbitos. Un ejemplo de ello, lo constituye precisamente la

³¹ DUGUIT, León. Las Transformaciones del Derecho Público y Privado. Granada, Comares. 2007.

ley 200 de 1936, denominada como ley de reforma agraria, cuya finalidad principal fue la de otorgar un marco jurídico que sirviera al Estado para adelantar las políticas públicas encaminadas a la distribución equitativa de la tierra y la correcta explotación de los terrenos rurales, y otorgarle instrumentos para hacer cumplir estos objetivos, entre los cuales, los más destacados fueron la enajenación voluntaria, la expropiación y la extinción del dominio.

El proceso de delimitación del derecho de dominio descrito en los apartes precedentes fue reiterado por el constituyente en el año 1991, ya que la nueva Carta Política en el artículo 58 al consagrar la garantía del derecho de propiedad privada no sólo le volvió a asignar una función social, sino que además le atribuyó una función ecológica como uno de sus elementos intrínsecos. La disposición en comento preceptúa:

“Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

“La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica...” (Subraya la Sala)

La regulación constitucional trae una consecuencia específica: la institución ya no se identifica exclusivamente con la propiedad privada regulada por el código civil, ésta es sólo una especie respecto del género, por lo que en la actualidad no se está ante un solo régimen jurídico sino frente a una multiplicidad de regulaciones *“...según la clase de bien y las exigencias concretas de la función social”*.³²

La propiedad privada se entiende así como un derecho - deber. Como derecho, porque la ley debe garantizar al individuo *“un espacio exclusivo e imperturbable en el que no exista injerencia alguna sobre sus bienes”* ; como deber, porque la norma constitucional habilita al legislador para que *“imponga al propietario una serie de restricciones a su derecho de dominio en aras de la preservación de los intereses sociales”* en virtud del principio de solidaridad, el cual posibilita que de acuerdo con el régimen jurídico al que se someta el derecho de dominio se apunte

³² Corte Constitucional. Sentencia C – 006 de 1993.

a la supresión de ciertas facultades, a la posibilidad de ejercicio siempre y cuando se cumplan determinadas condiciones, y en muchos casos, al cumplimiento de obligaciones concretas³³.

En el ordenamiento jurídico colombiano el derecho agrario se erige como un régimen diferenciado de la propiedad que, a diferencia de otras latitudes, no surgió como respuesta directa de la industrialización y del cambio que para la población supuso el crecimiento de las urbes, la falta de oportunidades en las áreas rurales y el consecuente desplazamiento masivo del campo a la ciudad, sino en virtud de que la economía vernácula depende, en su gran mayoría, de la actividad agrícola³⁴. Por consiguiente, la acumulación de latifundios sin una explotación económica es sancionada por no compasarse con la función social de la propiedad. De allí que, el derecho ofrezca respuestas que buscan la redistribución y sobre todo, evitar la improductividad mediante la habilitación para el cultivo como única forma de asegurar que el campesino pueda alcanzar una vida digna y no se vea obligado a buscar aquellas condiciones equitativas de las carece en las ciudades³⁵.

Son estas las circunstancias que el legislador tuvo en cuenta en el momento de expedir las leyes 200 de 1936, 135 de 1961 y la ley 160 de 1994 (actualmente vigente³⁶), mediante las cuales se crea o institucionaliza el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino y se establecen subsidios para la adquisición de tierras. La reforma busca, principalmente, que el Estado asegure un acceso progresivo a la propiedad y a otros servicios rurales y mejorar el ingreso y la calidad de vida de la población campesina. Para ello, establece como indispensable la modificación de la estructura social agraria, de tal manera que se elimine y prevenga tanto la concentración de la propiedad rústica como el fraccionamiento antieconómico; la dotación de tierras a hombres y mujeres campesinos de escasos recursos que no la posean, a los minifundistas, mujeres

³³ Corte Constitucional. Sentencia T -427 de 1993.

³⁴ "La participación del sector agrícola en el PIB es uno de los indicadores que reflejan el grado de desarrollo de un país; una alta participación significa que un país se encuentra atrasado en relación con otros donde el PIB agrícola genera una menor proporción del ingreso... Colombia, como se revela, sigue dependiendo en alto grado del sector agropecuario, toda vez que la participación del sector en el total de la economía es cercano al 17%." ARANGO Londoño, Gilberto "Estructura Económica Colombiana", Ed. Mc Graw Hill, 9ª edición, Bogotá, 2000, pág. 66.

³⁵ MARSÁ VARCELLS, Plutarco. "Derecho Agrario y Derecho Civil". En: Revista de Estudios Agrosociales No. 72. Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. 1970.

³⁶ Aun cuando la ley 160 de 1994 fue derogada por la Ley 1152 de 2007, esta fue declarada inexecutable mediante la Sentencia C - 175 de 2009, razón por la cual en la actualidad se encuentra vigente.

campesinas jefes de hogar y a las comunidades indígenas; el apoyo en los procesos de adquisición de tierras mediante créditos y subsidios directos; la generación de empleo productivo en el campo; el fomento de sistemas productivos que aseguren una adecuada explotación y utilización del agua y de las tierras rurales; la regulación de la ocupación y aprovechamiento de tierras baldías de la nación, dando preferencia en su adjudicación a los campesinos de escasos recursos; entre otros³⁷.

Es la consecución de los objetivos mencionados, lo que permite afirmar que la propiedad rural ha tenido en Colombia un verdadero proceso de “*publicación*”³⁸. Si bien es cierto que algunos de sus elementos siguen soportándose en el derecho civil, también es verdad, que precisamente por la función social y ecológica que le es inherente, en la actualidad no puede observarse desde un prisma exclusivamente individualista. Por tanto, es una evidencia constatable la mayor intervención del Estado en dos fases perfectamente diferenciadas: 1. En la delimitación que el legislador hace del derecho de propiedad, restringiendo las facultades de sus titulares para posibilitar su ejercicio, y; 2. mediante la creación de estructuras administrativas que se encargan no sólo de asegurar que los objetivos de la llamada “*reforma agraria*” se cumplan, sino también de cerciorarse que las limitaciones impuestas por la norma legal, para conseguir que el interés individual sea acorde con los intereses colectivos, no sean burladas³⁹.

De este modo, se puede afirmar con la doctrina, que el contenido del derecho de propiedad rural se encuentra en las normas que conforman el denominado derecho agrario, rama del ordenamiento jurídico que precisamente “...se encamina a proteger a las personas que viven en el campo y a los bienes que en él se radican, no sólo en su aspecto estático, sino también en el dinámico cuando actúan conjuntados, constituyendo la empresa agraria como base de la producción agrícola”⁴⁰. Por ello, se puede decir, junto con la Corte Constitucional, que la función social de la propiedad agraria, sobre todo de aquellos terrenos adjudicados por el Estado, “...se traduce en la obligación de explotarla económicamente y destinarla exclusivamente a actividades agrícolas, en no explotar el terreno si está destinado a la reserva o conservación de recursos

³⁷ Cfr. Artículo 1 de la Ley 160 de 1994.

³⁸ Término utilizado por la Doctrina española para explicar el fenómeno en virtud del cual sectores de actividad dejan de regirse por normas de derecho privado y se trasladan a un régimen de derecho público.

³⁹ MARSÁ VARCELLS, Plutarco. “Derecho Agrario... Ob. Cit.

⁴⁰ *Ibidem*.

*naturales renovables*⁴¹, en que la transferencia del dominio sobre la parcela, así como su posesión o tenencia se haga a campesinos que no tengan tierras o sean minifundistas,⁴² etc.

Respecto de la función social de la propiedad agraria la doctrina ha indicado:

“...si la tierra agraria vale por lo que produce en frutos, y si para obtener de ella tales frutos debe ser explotada por el hombre, que en esa forma provee a los pueblos de sus alimentos o productos más esenciales, está claro que la función social de la tierra agraria es producir. Si no produce, no cumple su función social (es el caso de las tierras llamadas ociosas o vagas por algunas leyes). Y si produce mal, o menos de lo que es capaz de producir, tampoco cumple su función social (es lo que algunas leyes llaman tierras inadecuadamente explotadas). Y si su explotación es irracional, con peligro de degradarla, de convertirla en estéril, tampoco cumple su función social, porque a diferencia de la tierra piso, su explotación debe hacerse conservando su fertilidad, su capacidad de producir frutos renovadamente, porque es eso, un recurso natural renovable, cuya conservación compete a la sociedad. En consecuencia: la tierra agraria no trabajada, o insuficientemente trabajada, o mal trabajada, no cumple su función de producir para quien la explota o la tiene ni para la sociedad o la comunidad. La Ley agraria debe intervenir para que ello ocurra, reconociendo derechos sobre la tierra agraria solamente cuando se le hace cumplir su función de producir la mayor y mejor producción eficientemente, y, desde luego, imponiendo a los particulares que explotan o son tenedores de la tierra agraria obligaciones correlativas a dicha función productiva”.⁴³ (Subraya la Sala).

De lo anterior se deduce que la función social de la propiedad rural no es cumplida si la tierra es mal o insuficientemente trabajada, circunstancias que se presentan si el sistema de distribución de las parcelas no se asegura a la mayor parte de la población campesina, o en aquellos casos en los que aun cuando se tenga dominio, posesión o tenencia sobre una finca, ésta no posea la extensión suficiente para conseguir una producción eficiente.⁴⁴ Por este motivo, ante la necesidad de combatir el latifundio y el minifundio como formas improductivas de la tierra, se estableció por el legislador la denominada Unidad Agraria familiar como aquella “...*empresa básica de producción agrícola, pecuaria, acuícola o forestal cuya extensión, conforme a las condiciones agroecológicas de la zona y*

⁴¹ Corte Constitucional. Sentencia C – 595 de diciembre 5 de 1995. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

⁴² Inciso 3 del Artículo 39 de la Ley 160 de 1994.

⁴³ RICARDO CARRERA, Rodolfo. “El Derecho Agrario en las Leyes de Reforma Agraria de América Latina”. En: Revista de Estudios Agrosociales No. 48. Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. 1968.

⁴⁴ FRANCO GARCÍA, José María. “La Importancia de las Instituciones Legales en el Desarrollo Agrario”. En Revista de Estudios Agrosociales No. 67. Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. 1969.

*con tecnología adecuada, permite a la familia remunerar su trabajo y disponer de un excedente capitalizable que coadyuve a la formación de su patrimonio*⁴⁵. La fijación de los criterios metodológicos para determinar su extensión corresponde a la autoridad administrativa.

Adicionalmente, para asegurar una repartición equitativa de estas unidades agrícolas familiares, el legislador impone como limitaciones al derecho de propiedad: 1. La prohibición de que un solo titular pueda ejercer dominio, posesión o tenencia a algún título, de más de una unidad agrícola familiar⁴⁶; 2. la prohibición de su fraccionamiento por debajo de la extensión determinada por el Incora (hoy Incoder)⁴⁷; 3. La prohibición de adjudicación a aquellas personas naturales o jurídicas cuyo patrimonio neto sea superior a mil salarios mínimos legales mensuales⁴⁸; 4. La prohibición de efectuar titulaciones de baldíos a favor de personas naturales o jurídicas que sean propietarias o poseedoras, a cualquier título, de otros predios rurales en el territorio nacional⁴⁹; 5. La obligación de pedir autorización al Incora (hoy Incoder) y protocolizarla en aquellos casos en los que se pretenda enajenar bienes inmuebles, cuyo dominio inicial provenga de baldíos nacionales, cuando con tales actos o contratos se pretenda su fraccionamiento⁵⁰, y; 6. La imposibilidad de gravar con hipoteca el bien adjudicado a menos que se haga para garantizar las obligaciones derivadas de créditos agropecuarios otorgados por entidades financieras⁵¹.

En consecuencia, y de lo expuesto hasta el momento, se pueden enumerar como características del derecho de propiedad agraria las siguientes:

- a. Se trata del reconocimiento de un poder en cabeza de un individuo; no obstante, éste se encuentra siempre subordinado al cumplimiento de una finalidad: la explotación económica, la cual debe estar orientada al cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad. Si esta

⁴⁵ Artículo 38 de la Ley 160 de 1994.

⁴⁶ Artículo 40.5 de la Ley 160 de 1994.

⁴⁷ Artículo 44 de la Ley 160 de 1994.

⁴⁸ Artículo 71 de la Ley 160 de 1994.

⁴⁹ Artículo 72 de la Ley 160 de 1994.

⁵⁰ Artículo 72 de la Ley 160 de 1994.

⁵¹ Artículo 73 de la Ley 160 de 1994.

finalidad no se cumple el derecho puede extinguirse por incumplimiento de su función social (extinción del dominio agrario)⁵².

b. El poder reconocido se ejercita sobre superficies o fincas que sean aptas para el cultivo, la ganadería o cualquier otro tipo de cadena de producción agrícola o agropecuaria. Se parte de la premisa que la propiedad sobre el suelo al recibir el calificativo de agrario se vincula a una determinada actividad y ello justifica un régimen jurídico diferenciado⁵³.

c. Es un poder que se reconoce no sólo en beneficio del propietario sino en función de los intereses colectivos. Concebir la propiedad agraria en un Estado Social de Derecho conlleva inevitablemente a que la garantía individual interactúe con el derecho fundamental a la igualdad de oportunidades, toda vez que este constituye un instrumento para luchar contra los desniveles personales, sectoriales, regionales o nacionales⁵⁴.

d. Es un poder que está vinculado con el objetivo de proteger la empresa productiva y, especialmente, la empresa de tipo familiar; por lo tanto, parte de la necesidad de establecer una unidad mínima y evitar la concentración parcelaria en pocas manos⁵⁵.

e. Es un poder que se encuentra intrínsecamente relacionado con la búsqueda, por parte del Estado, de una mejor distribución de la propiedad, por lo cual, cuando esta finalidad no se cumple el derecho está sujeto, de acuerdo con los requerimientos traídos por la ley, a expropiación, extinción del dominio o reversión⁵⁶.

f. Es un poder que está sujeto a limitaciones en cuanto a su disposición, toda vez que la posibilidad de venta, gravamen o

⁵² SANZ JARQUE, Juan José. "La Propiedad de la Tierra como Institución Jurídica Base del Derecho Agrario, en su Nueva Concepción Funcional". En: Revista de Estudios Agrosociales y Pesqueros No. 200. Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. 2003.

⁵³ DE LA CUESTA SAENZ, José María. "El Estatuto Jurídico del Suelo con Destino Agrario." En: Derecho Privado y Constitución No. 3. Madrid, 1994.

⁵⁴ BALLARIN MARCIAL, Alberto. "Derecho Agrario y Reforma Agraria". En: Revista de Estudios Agrosociales No. 79. Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. 1972.

⁵⁵ BALLARIN MARCIAL, Alberto. "Principios Generales de la Reforma Agraria Integral". En: Revista de Estudios Agrosociales No. 52. Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. 1965.

⁵⁶ *Ibíd.*

fraccionamiento sólo puede llevarse a cabo si se cumple con los requerimientos establecidos en la ley.

Vistas así las cosas, y teniendo en cuenta las connotaciones del derecho de propiedad agraria, la autoridad administrativa puede exigir condicionamientos para su ejercicio siempre y cuando fundamente el desarrollo de su competencia en una norma de carácter legal, comoquiera que la delimitación de un derecho es una atribución que escapa a la función administrativa. No obstante, una vez delimitado el derecho, la ley puede confiar a la Administración la materialización de la regulación hecha mediante tres fórmulas: 1. define el contenido mínimo del derecho y deja que la Administración mediante la expedición de actos generales complemente o complete la delimitación en una labor de adaptación de la regulación legal a variadas realidades⁵⁷; 2. toma decisiones de contenido particular en una labor de subsunción para hacer posible la materialización del derecho⁵⁸; 3. realiza una labor de asegurar que los condicionamientos exigidos por el legislador se cumplan mediante la constatación de requisitos y la exigencia de autorizaciones para poder ejercer el derecho⁵⁹.

En conclusión, las leyes agrarias en Colombia lejos de significar un ordenamiento complejo, buscan garantizar la ponderación entre los intereses individuales inherentes al concepto de propiedad o dominio, con las funciones sociales y ecológicas –de raigambre colectivo– que filosófica, política y jurídicamente se asocian a la misma.

Por ende, surge la necesidad de establecer un derecho agrario que fije y delimite la propiedad de esa misma naturaleza, así como su ejercicio dentro de un marco que satisfaga, se itera, no sólo los intereses económicos de su titular, sino también el bienestar de la población campesina y circundante. En ese orden de ideas, el derecho agrario tiene como propósito evitar la noción inglesa de “*land grabbing*”⁶⁰, esto es, el acaparamiento improductivo de la propiedad rural⁶¹.

⁵⁷ En el caso de la propiedad Urbana, la ley delimita las clases de suelo y usos que pueden darse en los diferentes municipios, pero serán los planes de ordenamiento territorial los que decidan las necesidades concretas de suelo rural, de protección, urbano y de expansión urbana, así como los diferentes usos residenciales, industriales o comerciales que puedan darse.

⁵⁸ Ejemplo de ello, los procedimientos de expropiación o de extinción del dominio.

⁵⁹ El caso objeto de debate: la necesidad de autorización de la autoridad agraria para poder enajenar un bien rural que haya sido objeto de adjudicación.

⁶⁰ En sentido literal: “Apoderamiento de la tierra”.

⁶¹ “Se entiende por Derecho Agrario el complejo de las normas, sea de derecho privado que de derecho público, que regulan los sujetos, los bienes, los actos y las relaciones jurídicas

Como se aprecia, mientras la tierra campesina continúe –y lo será, al menos en países en vía de desarrollo como Colombia– siendo uno de los principales factores de producción y generación de recursos económicos, la denominada “cuestión de la tierra” permanecerá latente como un aspecto de primordial importancia en los ámbitos sociales, políticos y jurídicos. Razón por la cual, se requiere de un derecho agrario que sea dinámico, que se adopte fácilmente a las realidades sociales, a los óbices propios del conflicto armado interno, así como a la distribución inequitativa de la riqueza, de tal forma que la acumulación o la retención injustificada del suelo fértil o económicamente productivo sea castigada con la extinción de la propiedad por el incumplimiento a un deber constitucional, esto es, la función social que es ínsita al dominio.

En esa perspectiva, es preciso señalar que los ámbitos de las denominadas “reformas agrarias”, desbordan el marco conceptual que se circunscribe al derecho agrario. Por consiguiente, una de las formas en que se materializa una reforma agraria es a través o por conducto del derecho agrario.

Así las cosas, las reformas agrarias –esenciales en los países emergentes y en estado de desarrollo– comprenden la adopción de medidas políticas, económicas, cambiarias, aduaneras, jurídicas y etcétera, con el fin de fortalecer la propiedad, posesión y tenencia agrícola y/o agropecuaria.

En efecto, como lo pone de presente el reconocido economista y profesor Gilberto Arango Londoño, todo diagnóstico del problema agrario en nuestro país (y en los países en vía de desarrollo) empieza con el análisis estadístico que muestra la desproporción entre el número de propietarios y el área total de tierra que poseen, lo cual demuestra un repugnante estado de concentración de la propiedad. La

pertenecientes a la agricultura: es decir, de las normas que tienen por objeto inmediato y directo la regulación jurídica de la agricultura” ARCANGELI, Ageo "Instituzioni di Diritto agrario", segunda edición revisada, Sociedad Editora del "Foro Italiano", Roma, 1936, Pág. 1.

“El Derecho Agrario es el orden jurídico que rige las relaciones entre los sujetos participantes en la actividad agraria con referencia a objetos agrarios y con el fin de proteger los recursos naturales renovables, fomentar la producción agropecuaria y asegurar el bienestar de la comunidad rural”. VIVANCO, Antonino "Teoría del Derecho Agrario", Vol. 1, Ediciones Librería Jurídica, La Plata, 1967, Pág. 192.

“Derecho Social Agrario es el conjunto de normas y principios que se ocupan de disciplinar las relaciones jurídicas del sector agrícola y de regular la distribución de la propiedad y tenencia de la tierra, a fin de establecer la justicia social en el campo”. ACOSTA-CAZAU BÓN, Jesús Ramón, "Manual de Derecho Agrario", Universidad Central de Venezuela, Facultad de Agronomía, Maracay, 1967, Pág. 60.

desaparición de este fenómeno se ha constituido en objetivo primordial de las reformas agrarias⁶².

Las leyes agrarias o que contienen el derecho agrario en Colombia son las siguientes:

1. La ley 200 de 1936, o ley de tierras. En ella se consagró el derecho a favor de la Nación de extinguir el derecho de dominio agrario, sobre aquellos predios rurales que no fueran explotados económicamente por sus titulares durante el término de tres años, contados a partir de la expedición de la mencionada ley (16 de diciembre), salvo que se demostrara la interrupción del plazo por fuerza mayor o caso fortuito.

2. La ley 135 de 1961, cuyos objetivos primordiales fueron: i) reformar la estructura social agraria, por medio de procedimientos encaminados a eliminar y prevenir la inequitativa distribución de la propiedad rústica o rural, así como evitar el fraccionamiento territorial antieconómico, ii) fomentar la adecuada explotación económica de las tierras baldías o deficientemente utilizadas, iii) acrecer el volumen global de la producción agrícola y ganadera, en armonía con otros sectores económicos, iv) crear condiciones para que los asalariados del campo tuvieran acceso a la propiedad de la tierra, v) garantizar el adecuado uso, conservación y defensa de los recursos naturales –renovables y no renovables–, vi) establecer una adecuada fuente de financiación para el INCORA (hoy INCODER), etc.

De igual forma, se reguló de manera integral la extinción del dominio rural o agrario por la denominada “incultividad” del predio. En este preciso tópico, el artículo 23 de la citada ley –modificado por el artículo 12 de la ley 4 de 1973– preceptuaba:

“Para efectos de publicidad la providencia que inicie las diligencias administrativas de extensión de dominio será inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados correspondiente, en donde tendrá prelación. A partir de este registro, el procedimiento que se surta tiene efectos para los nuevos adquirentes de derechos reales.

“El término que tienen los propietarios para solicitar las pruebas será

⁶² Cf. ARANGO Londoño, Gilberto Ob. Cit. Pág. 53.

de quince (15) días, contados a partir de la notificación de la providencia que inicie las diligencias administrativas de extinción de dominio, la cual se hará personalmente o en la forma prevista en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil.

“Para decretar pruebas el término será de cinco (5) días. Para la práctica de las pruebas, el término será de cincuenta (50) días. **La resolución sobre extinción de dominio deberá dictarse dentro de los veinte (20) días siguientes.**

“Los efectos de la resolución que dicte el Instituto en la que declare que sobre un fundo o parte de él se ha extinguido el derecho de dominio permanecerá en suspenso únicamente durante los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de dicha providencia, a menos que dentro de tal término los interesados soliciten revisión de ésta ante el Consejo de Estado, conforme al artículo 8o. de la Ley 200 de 1936 y el Decreto extraordinario 528 de 1964.

“La demanda de revisión solamente será aceptada por el Consejo de Estado si a ella se acompaña copia de la relación de que trata el artículo anterior, debidamente firmada y con la constancia de que fue presentada en tiempo oportuno.”

Como se aprecia, el INCODER tenía un plazo de veinte días, vencido el término probatorio en el procedimiento administrativo, para proferir la resolución sobre el decreto o no de la extinción del dominio.

3. La ley 5 de 1973, cuya finalidad específica fue establecer mecanismos estratégicos para la capitalización del sector agrícola y agropecuario, para lo cual se fortaleció el Fondo Financiero Agropecuario, que luego pasaría a denominarse Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario “FINAGRO”.

4. La ley 6 de 1975, que reguló el contrato de aparcería, sus elementos esenciales, la posibilidad de asociación entre el propietario y el aparcerero de explotar económicamente un predio para distribuir de manera mancomunada los frutos o réditos.

5. La ley 30 de 1988, que definió el concepto de unidad agrícola familia (UAF), como aquella que permite obtener ingresos no inferiores a tres salarios mínimos. De igual forma, se dotó de mayores instrumentos al INCORA (hoy INCODER), así como de mejores criterios al momento de definir los bienes que deben ser objeto de expropiación o de extinción del dominio agrario.

6. La ley 160 de 1994, como ya se precisó, contiene las normas vigentes en materia agraria y, por consiguiente, es la normativa con la que se rigen los procedimientos administrativos de extinción del dominio agrario.

A continuación, se hará un estudio en relación con el instrumento –perteneiente al derecho agrario– denominado como extinción del dominio, cuyo objetivo es la distribución equitativa de la tierra rural, bajo estándares de producción eficiente, que garanticen niveles sociales adecuados para la población campesina, así como la satisfacción de las necesidades básicas en aras del mejoramiento de la calidad de vida. De este modo, la extinción del dominio se establece como un procedimiento idóneo para evitar la concentración inequitativa de la tierra, máxime si la realidad de nuestro país ha demostrado que el conflicto armado interno tuvo – en sus orígenes– un importante fundamento en el indebido e inadecuado reparto de la tierra productiva del país, cruda realidad que se ha ahondado por parte de todos los actores del conflicto, quienes han promovido el desplazamiento forzado de una gran parte de la población, sin que este execrable fenómeno pueda ser comparado, ni siquiera bucólicamente, como una migración interna o una movilización voluntaria del campo a las urbes con el objetivo de la búsqueda de oportunidades laborales.

Esta situación, ha sido puesta de presente por los más reconocidos autores del derecho administrativo, de los cuales vale la pena resaltar la contundente afirmación del profesor de la escuela de Burdeos, León Duguit, quien precisó: “La guerra ha mostrado cómo la explotación intensiva de todas las propiedades rurales es de una importancia capital para la vida misma de la nación.”⁶³

Así las cosas, la actividad del Estado en la cuestión agraria sigue –y seguirá– siendo prioritaria mientras que no existan las condiciones que permitan una adecuada distribución de los ingresos y de los factores de producción agropecuarios. En ese orden de ideas, la función social a cargo del Estado Social de Derecho –valga la redundancia– se materializa en la visión antropocéntrica del modelo constitucional, político, social y jurídico, es decir, la búsqueda de una mejor distribución de la renta, de manera que todos los ciudadanos tengan

⁶³ DUGUIT, León “Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón”, Ed. Librería española y extranjera, 2ª edición, pág. 9 y 10.

oportunidades de satisfacer sus necesidades básicas. Se trata de un equilibrio económico entre el modelo neoliberal, liberal y social comunitario⁶⁴.

ii) La extinción de dominio como forma de garantizar la función social de la propiedad rural

La Constitución Política no permite el ejercicio arbitrario del derecho de propiedad, de allí que condiciona su ejercicio al cumplimiento de obligaciones de connotación social: sólo de este modo puede entenderse que un derecho de tradición subjetiva e individual sea compatible con las necesidades colectivas y de esta forma se asegura la vigencia de un orden justo conforme a lo establecido en el artículo 2º. Así las cosas, no es suficiente que en el ordenamiento jurídico colombiano se reconozca el derecho de dominio, es necesario que éste sea adquirido de manera lícita y su disfrute efectivo se realice de forma que *“no prevalezca el egoísmo sobre los intereses generales”*⁶⁵.

La Corte Constitucional ha indicado que de la lectura conjunta de los artículos 34 y 58 de la Constitución se derivan las exigencias de que la propiedad sea adquirida mediante título lícito y que se ejercite de acuerdo con su función social y ecológica; por ende, se encuentre limitada por razones de utilidad pública o interés social. Así, en el primer supuesto, es posible la extinción del dominio por querer expreso y directo del constituyente, mientras que en el segundo se supedita a la

⁶⁴ “La dotación de factores naturales con que cuenta Colombia no ha podido ser aprovechada de manera adecuada para aumentar la riqueza y el empleo nacional por el legado de unos derechos de propiedad que tendieron a monopolizar la tierra, a someter la mano de obra a relaciones de servidumbre y que frenaron su progresiva calificación por un sistema educativo que llegó tardíamente a la población rural. La ambigüedad con que fueron definidos tales derechos y la incapacidad del Estado para hacerlos valer en muchas regiones se combinó con un auge de los mercados laborales que socavó las viejas haciendas y cuestionó los superlatifundios que trataban de impedir su explotación por parte de los colonos. Los intentos de reforma sobre títulos en los años veinte, los cuales, gracias a las leyes aprobadas en 1936, defendieron los derechos de los campesinos sobre sus mejoras y su opción para acceder a la propiedad sobre las tierras que labraban. Los contenidos en la ley de reforma de 1961, que trataban de compensar los desórdenes que produjo la violencia sobre la propiedad de muchas regiones y el desplazamiento hacia las ciudades y la frontera agrícola, fueron frenados por parte del establecimiento político, especialmente cuando fue presionado por la acción colectiva de los campesinos que invadieron multitud de haciendas en 1971. Ni la reforma agraria ni una tributación que castigara la propiedad excesiva y el mal uso del suelo pudieron adelantarse, de tal modo que la tierra continúa siendo sobreexplotada en las laderas y dedicada a labores extensivas en los valles interandinos y en las sabanas de los llanos o de la costa caribe. Los propietarios de estos valles y sabanas consideran la tierra no tanto como un bien de producción sino como la base del poder y prestigio, una alcancía contra la inflación y un escondite para que el Estado no pueda cobrar los impuestos sobre sus valores comerciales.” KALMANOVITZ, Salomón y LÓPEZ Enciso, Enrique “La agricultura colombiana en el siglo XX”, Ed. Fondo de Cultura Económica y Banco de la República, 1ª reimpresión, Bogotá, 2012, pág. 375.

⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencia C – 740 de 28 de agosto de 2003. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

regulación que de la figura haga el legislador en ejercicio de su libertad de configuración⁶⁶.

De este modo, la utilización de la institución de la extinción de dominio por incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad parte de un presupuesto básico: el derecho ha sido adquirido de acuerdo con la constitución y la ley, sin embargo su titular incumple las obligaciones que el legislador le ha impuesto y cuyo cumplimiento justifican regulaciones que se identifican con intereses generales que se concretan en la determinación de regímenes especiales: legislación agraria, minera, urbana o ambiental.

Ahora bien, como señaló la Sala en el aparte precedente la facultad de disposición sobre los bienes se protege como núcleo básico del derecho de dominio, sin embargo esto no significa que no se puedan imponer límites que la hagan compatible con un beneficio social, por ello *“...cuando el propietario, pese haber adquirido justamente su derecho, se desentiende de la obligación que le asiste de proyectar sus bienes a la riqueza social y del deber de preservar y restaurar los recursos naturales renovables, incumple una carga impuesta legítimamente por el Estado, y éste, de manera justificada puede optar por declarar la extinción de su derecho⁶⁷.”*

Por otro lado, debe sostenerse junto con la doctrina que la extinción de dominio es *“...la más severa forma de intervención estatal [comoquiera que su implementación supone] la pérdida del derecho. Con todo, éste no desaparece, simplemente fenece la titularidad en cabeza de quien hasta entonces era su propietario y opera su traspaso a favor del Estado⁶⁸.”* Por este motivo, puede afirmarse que se trata en estricto sentido de una prerrogativa de poder, de una potestad⁶⁹ que sólo puede ser ejercida por la administración previa habilitación legal. Consecuencia de esto, es la necesidad de someter su aplicación al necesario cumplimiento de un procedimiento administrativo previo, *“...integrado por una cadena de actos, de ninguno de los cuales puede prescindir la*

⁶⁶ *Ibidem.*

⁶⁷ *Ibidem.*

⁶⁸ SANTAELLA QUINTERO, Héctor. El Régimen Constitucional de la Propiedad Privada y su Garantía en Colombia. Análisis Fundamentado en el Estudio de la Garantía de Propiedad Privada en los Ordenamientos Jurídicos Alemán y Español. Tesis Doctoral. Universidad Autónoma de Madrid. 2011. En: www.biblioteca.universia.net/html-bura/ficha/params/id/52475417.html

⁶⁹ *Ibidem.*

*administración porque no se trata de una facultad discrecional sino reglada*⁷⁰.” Así mismo, es una facultad que se traduce en una actividad de concreción que conlleva la expedición de un acto administrativo individual contentivo de una decisión desfavorable, en la cual además de aplicarse los principios de razonabilidad y proporcionalidad se debe precisar con exactitud los bienes sobre los que recae, la persona afectada⁷¹ y los motivos que la justifican.

Es la máxima intervención sobre el derecho a la propiedad, porque a diferencia de figuras como la expropiación, su esencia radica en la no generación del derecho a ser indemnizado⁷². Por esta razón, la doctrina nacional ha identificado los requisitos que debe cumplir la institución para ser correctamente aplicada; por consiguiente, la extinción de dominio debe ser decretada por autoridad competente (juez o administración según el caso), la cual debe motivar su decisión en una causa establecida expresamente en la ley (causa exstintionis) y luego de adelantar un proceso o procedimiento en el que se garantice el derecho de defensa y contradicción⁷³. Solo de esta manera se racionaliza “...*la potestad extintiva del poder público y [se] concilia con garantías fundamentales del Estado social de Derecho [las cuales aseguran] la publicidad del trámite y de sus determinaciones, la participación del afectado y de terceros interesados, [para de esta forma otorgar al afectado] auténticas oportunidades de defensa de su derecho, que le permitan realizar una oposición real a las pretensiones y a los señalamientos estatales y cuestionar tanto aspectos formales (procedimiento, competencia, etc.) como materiales (configuración de la causal invocada, valoración de los medios de prueba, etc.) de su actuación*⁷⁴.”

En materia rural, la extinción de dominio se encontraba regulada *ab initio* en las Leyes 135 de 1961 y 4ª de 1973, normativa que de manera expresa señalaba que esta potestad constituye un desarrollo directo de la función social de la propiedad, puesto que todo propietario de un inmueble rural está obligado a usarlo y explotarlo por medio de hechos positivos propios de dueño, como las plantaciones, la ocupación con ganados y otros de igual significación económica⁷⁵.

⁷⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de mayo 6 de 1969. M. P. Jorge A. Velásquez. Exp. 638.

⁷¹ SANTAELLA QUINTERO, Héctor. El Régimen... *Ob. Cit.* Pág. 649.

⁷² *Ibidem.* Pág. 653.

⁷³ *Ibidem.* Pág. 656.

⁷⁴ *Ibidem.* Pág. 659 y 670.

⁷⁵ Ver artículo 2º de la Ley 4ª de 1973 (modificó el artículo 1º de la ley 200 de 1936).

En este contexto, se fijó la *causa extinctionis* al entender que se incumplía la función social de la propiedad y por ende había lugar a la iniciación del procedimiento de extinción de dominio cuando sobre el fundo rústico o rural se dejaba de ejercer la posesión en los términos explicados en el párrafo precedente, durante tres años consecutivos⁷⁶. La única justificación de inactividad era demostrar que la causa de la misma se debía a un fenómeno de fuerza mayor o de caso fortuito, de manera tal que el acaecimiento de esa circunstancia interrumpía el término establecido en la ley para beneficiar al propietario⁷⁷, quien de todas formas debía probar la existencia de explotación económica anterior a la ocurrencia de los hechos imprevisibles e irresistibles que impidieron el aprovechamiento⁷⁸. Así mismo, aquello cultivado por terceros que no reconocían la calidad de dueño al propietario, no se podía tener en cuenta para demostrar la explotación económica⁷⁹.

La autoridad competente para decidir sobre la extinción de dominio era el INCORA (hoy INCODER) quien podía iniciar el procedimiento de oficio, a solicitud de los procuradores agrarios o petición de cualquier persona⁸⁰. Para iniciar el procedimiento administrativo era indispensable que la autoridad administrativa se informara sobre el estado de explotación o de abandono en que se encontraba el predio, y para ello podía ordenar: el estudio de la información suministrada por los propietarios o poseedores y requerirlos para que complementaran o aclararan lo proveído cuando el Instituto lo considerara insuficiente; la práctica de visitas y de aquellas diligencias que considerara necesarias, y; la solicitud a las oficinas de instrumentos públicos de expedición de certificación en la que constara quien era el poseedor inscrito del inmueble y si sobre éste se encontraba vigente algún derecho de uso o de usufructo o pesaba alguna hipoteca, con indicación, en caso afirmativo, del nombre del usuario, usufructuario o acreedor hipotecario⁸¹.

Si de la información obtenida se desprendía que el predio no se hallaba explotado, el Instituto debía dictar una resolución en la que se ordenaba adelantar los trámites administrativos pertinentes para decidir si se debía o no extinguir el dominio sobre todo o parte del predio. Esta resolución debía notificarse personalmente al propietario y a todos aquellos que hubieren constituido otros

⁷⁶ Ver artículo 3° de la ley 4ª de 1973 (modificó el artículo 6° de la ley 200 de 1936).

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ Artículo 3° del Decreto Reglamentario 1577 de 1974.

⁷⁹ Artículo 6° del Decreto Reglamentario 1577 de 1974.

⁸⁰ Artículo 7° del Decreto Reglamentario 1577 de 1974.

⁸¹ Artículo 8° del Decreto Reglamentario 1577 de 1974.

derechos reales sobre el inmueble o, si era del caso, debía emplazárseles en la forma prevista en el artículo 318 del C.P.C., y en el evento de que no se presentaran debía designarse *curador ad litem*⁸². En caso de que se llegara a la conclusión de que el fundo se estaba aprovechando en los términos establecidos en la ley, así debía declararse sin que esto impidiera que en otro momento se pudiera volver a adelantar e trámite señalado si las circunstancias que se tuvieron en cuenta habían sido modificadas o la información suministrada fuera falsa, inexacta o incompleta⁸³.

A efectos de garantizar la mayor publicidad posible, la providencia que iniciaba el procedimiento de extinción del dominio se tenía que comunicar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos para que se procediera a su inscripción, por lo que a partir de ese momento las actuaciones adelantadas surtían efectos frente a terceros⁸⁴. En la actuación administrativa la carga de la prueba sobre la explotación económica o de la imposibilidad de aprovechamiento por fuerza mayor o caso fortuito correspondía al propietario⁸⁵. Por esta razón, se estableció un término de 15 días, contados a partir de la notificación de la resolución que daba inicio al trámite administrativo para que éste pidiera el decreto de todos aquellos medios probatorios que considerara oportunos y que de acuerdo a la ley fueran admisibles⁸⁶. Así se aseguraba el derecho de defensa y de contradicción, toda vez que la norma reglamentaria aseguraba que la decisión asumida por la administración sólo se profiriera cuando se hubiera permitido al propietario exponer todos aquellos razonamientos encaminados a proteger su situación jurídica. Así mismo, podían pedir pruebas el ministerio público y de oficio el instituto.

No obstante lo anterior, la posibilidad de probar la explotación del inmueble se sometió a una tarifa probatoria, pues el medio idóneo para hacerlo era la práctica de la inspección ocular en la que los peritos indicaban de forma clara el estado del terreno, especificando si la vegetación original espontánea había sido objeto de desmonte y destronque, que cultivos existían o si habían señales evidentes de haber estado sometido antes a una explotación agrícola regular. Si se constataba que no existían sembrados y el propietario alegaba que habían existido durante el

⁸² Artículo 9 del Decreto Reglamentario 1577 de 1974.

⁸³ Parágrafo del artículo 9 del Decreto Reglamentario 1577 de 1974.

⁸⁴ Artículo 10 del Decreto Reglamentario 1577 de 1974.

⁸⁵ Artículo 11 del Decreto Reglamentario 1577 de 1974.

⁸⁶ Artículo 12 del Decreto Reglamentario 1577 de 1974.

término fijado por la ley para la extinción del dominio, la prueba debía completarse con los siguientes medios probatorios⁸⁷:

1. Presentación de declaraciones de renta y patrimonio, de las cuales se desprendiera con claridad que durante dicho término el propietario obtuvo utilidades provenientes de cultivos en el fundo o realizó y contabilizó en sus activos, inversiones sobre éste, en cuantía proporcionada a la extensión que alegue haber cultivado.

2. Copias de contratos de prenda agraria o certificados de caja de crédito, industrial y minero, que demostraran que el propietario gravó cultivos plantados en el fundo, durante el mismo término, en proporción a la extensión que alegara haber cultivado.

3. Presentación de libros de comercio debidamente registrados, o de libros de ingresos y egresos llevados conforme a las disposiciones fiscales, en los cuales apareciera con claridad la obtención de renta o la realización de inversiones, durante el mismo término, en cuantía proporcionada a la extensión que se alegara haber cultivado.

La explotación con ganado también debía probarse mediante inspección ocular, en la cual los peritos debían especificar si la extensión respectiva estaba cubierta de pastos artificiales, o si existiendo en ella sólo pastos naturales había sido objeto de desmonte o destronque de la vegetación original o de labores regulares de limpieza y conservación. Si se alegaba explotación anterior en el tiempo fijado para la extinción de dominio la prueba debía complementarse con las piezas documentales ya referenciadas. Igual regulación se aplicaba cuando lo que se pretendía demostrar como económicamente explotadas eran tierras cubiertas de bosques artificiales de especies maderables o cuando se buscaba acreditar una actividad forestal organizada⁸⁸.

Luego de practicadas las pruebas, el INCORA (hoy INCODER) tenía un término de 20 días para decidir mediante acto administrativo motivado, si había lugar o no la extinción de dominio, sobre todo o parte del predio de que se tratara. La resolución que extinguía el dominio era proferida por el Gerente General pero

⁸⁷ Artículo 24 de la Ley 135 de 1961.

⁸⁸ *Ibidem*.

debía ser aprobada por la Junta Directiva del instituto con el voto favorable e indelegable del Ministro de Agricultura. Contra esta providencia procedía únicamente el recurso de reposición y sólo producía efectos cuando dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria los interesados no demandaban su revisión ante el Consejo de Estado⁸⁹.

Una vez explicado el alcance del derecho agrario y el procedimiento de extinción del dominio, la Sala analizará el material probatorio recaudado y se pronunciará sobre la existencia o no de imputación del daño antijurídico en el caso concreto, y si la falla del servicio que se señaló en la *causa petendi* del libelo demandatorio fue la que generó o desencadenó aquél.

iii) La falla ostensible del servicio por parte del INCODER en el caso concreto

Del acervo probatorio se tiene que el INCORA (hoy INCODER), incumplió de manera grave y ostensible con la carga obligacional que le era propia. En otros términos, el organismo estatal encargado del procedimiento administrativo decidió adelantar un trámite de extinción del dominio agrario por falta de explotación económica lo que desencadenó la inscripción de esas decisiones en los folios de matrícula inmobiliaria.

En efecto, con la decisión del 24 de agosto de 1967 se ordenó iniciar las diligencias administrativas para determinar si era procedente o no la extinción del dominio agrario sobre el inmueble intitulado “Tierras del Oriente Antioqueño”. La referida actuación fue revocada el 23 de mayo de 2001, por consiguiente, los demandantes consideran que a partir de esta fecha se materializó el daño – pérdida material del bien– por la demora o retardo de la administración en la adopción de una decisión definitiva.

A diferencia de lo sostenido por la parte demandante, considera la Sala que si bien se demostró la configuración de una flagrante y desconcertante falla del servicio por parte del INCORA (hoy INCODER) al haber vulnerado el derecho al debido proceso como consecuencia del desconocimiento del plazo razonable para adoptar una decisión final en el procedimiento administrativo de extinción del dominio, lo cierto es que esa irregularidad no fue la que generó o desencadenó el daño antijurídico que se reclama, esto es, la pérdida material de las tierras que

⁸⁹ Artículos 23 y 24 del Decreto 1577 de 1974.

integraban el bien de mayor extensión heredado. En otras palabras, no existe imputación fáctica (*imputatio facti*) entre el daño deprecado y la falla del servicio acreditada en el plenario.

De modo que, es perfectamente posible que exista una falla del servicio de una entidad pública sin que la misma genere responsabilidad de la organización estatal; lo anterior, toda vez que es requisito *sine qua non* que se haya demostrado y constatado que ese comportamiento irregular de la administración – activo u omisivo– fue el factor determinante en la producción del daño antijurídico (*imputatio facti*).

En el asunto *sub examine*, resulta incontestable que la administración pública desconoció –sin haber justificado de manera razonable y suficiente– el derecho al debido proceso, ya que transgredió de manera crasa el plazo razonable fijado en la ley para adoptar la decisión administrativa correspondiente; no obstante, esa monumental falla del servicio no fue la desencadenante de la pérdida de los derechos de propiedad o posesión que se deprecian en la demanda.

En esa línea de pensamiento, carecen de fundamento o apoyatura las pretensiones indemnizatorias orientadas a que el Estado indemnice el valor comercial de las hectáreas que integraban el predio denominado “Tierras del Oriente Antioqueño”, y que se encuentran fijadas en el libelo demandatorio, comoquiera que la pérdida de la posesión, tenencia y, eventualmente, la propiedad –por el fenómeno de la prescripción adquisitiva– no es imputable o endilgable al INCORA (hoy INCODER).

En otros términos, la sola constatación de una falla del servicio como quebrantamiento de una obligación administrativa y del daño antijurídico no es suficiente para la declaratoria de responsabilidad, en tanto que para su procedencia es necesaria la verificación de la imputación fáctica del daño en cabeza de la administración pública.

En el caso concreto, dista mucho de poder enrostrarle al INCODER la pérdida de la propiedad, tenencia o posesión sobre los inmuebles cuya posesión real invocan los demandantes. *A contrario sensu*, del análisis del acervo probatorio se concluye de manera inexorable e inexpugnable que los herederos - demandantes perdieron la posesión y tenencia sobre los terrenos que en otrora integraron las Tierras del

Oriente Antioqueño, inclusive, desde antes de que se iniciara el trámite de extinción del dominio agrario.

En esa perspectiva, mal haría esta Corporación en ordenar que el Estado repare un daño que se produjo debido a circunstancias múltiples, pero todas ajenas al procedimiento administrativo a cargo del INCORA (hoy INCODER).

Por consiguiente, se advierte un yerro en la lógica formal o aristotélica contenida en la demanda, por cuanto el daño A (la pérdida de la propiedad, posesión o tenencia material) no se deriva del comportamiento B (falla del servicio por la mora en la definición del procedimiento administrativo). Por el contrario, el resultado A tiene origen en múltiples factores C, D, E, etc.

Entonces, se itera, los demandantes se equivocan al pretender que el Estado repare un daño que no irrogó, puesto que con su demora injustificada en la adopción de una decisión administrativa no permitió, facilitó o produjo la pérdida de la propiedad, posesión o tenencia material de los herederos del señor Mirocletes Durango. *A contrario sensu*, la lesión se produjo –según se desprende del proceso y de los medios de convicción que obran en el mismo– por la imposibilidad que se ha generado de finiquitar o terminar la sucesión judicial del señor Durango, al grado tal que al año 2001 la misma se encontraba inconclusa, circunstancia que tampoco está relacionada con la actuación administrativa de extinción del dominio.

Como corolario de lo anterior, es posible concluir que a los demandantes nunca se les impidió por parte del INCODER ejercer los derechos que se desprendían de su condición de poseedores efectivos de la herencia del señor Durango, así como tampoco culminar el proceso sucesoral en el que hacían parte. De modo que, el hecho de que fueran poseedores efectivos de los inmuebles que integraban las “Tierras del Oriente Antioqueño”, a diferencia de lo sostenido en la demanda, permite concluir que aquéllos contaban con todos los instrumentos legales para solicitar que las autoridades administrativas –el mismo INCODER– o judiciales decretaran la recuperación material de los mencionados terrenos ocupados por terceros.

Así las cosas, en cuanto se refiere a la reparación del daño patrimonial alegado en la demanda, la Sala mantendrá la decisión de primera instancia pero por las

razones expuestas, esto es, por la falta de imputación del mismo a la administración pública.

Ahora bien, el debido proceso es un principio - derecho que opera como un complejo de diferentes garantías sustanciales y procedimentales indispensables para obtener una decisión justa y ceñida a los parámetros constitucionales y legales.

El término debido proceso tiene su antecedente histórico en el artículo 39 de la Carta Magna de 1215, en donde se consagró que: *“Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino.”*

Con posterioridad, en el año de 1764 sale a la luz el texto que ha sido considerado como el pilar fundamental para la concepción del debido proceso y todas las garantías que lo integran; “De los delitos y de las penas” ha sido considerado el fundamento principal de las declaraciones universales, sectoriales o nacionales de derechos humanos, así como de las modernas constituciones políticas que se enmarcan dentro del neoconstitucionalismo o constitucionalismo dúctil, con empleo de los términos del profesor Gustavo Zagrebelsky.

El derecho al debido proceso, contenido en el artículo 29 de la Carta Política de 1991, tiene dos expresiones desde el derecho administrativo, que vale la pena destacar: i) el derecho al debido proceso en el derecho administrativo no sancionador y ii) el derecho al debido proceso en el derecho administrativo sancionador.

En el primero de ellos, existen algunas expresiones del debido proceso, contenidas en el referido artículo 29, que revisten matices en su aplicación, como por ejemplo los principios de tipicidad (v.gr. en materia de protección al consumidor), culpabilidad (v.gr. escenarios en los que no es relevante el comportamiento del administrado para la adopción de una decisión (v.gr. barreras arancelarias o adopción de medidas fitosanitarias), la defensa técnica o necesidad de contar con abogado (v.gr. la solicitud de reconocimiento de una pensión de jubilación se puede adelantar por el interesado *motu proprio*), el principio del “juez

natural”, es posible que en materia administrativa se pueda modificar la competencia, por ejemplo, por una reestructuración de la entidad administrativa encargada de proferir la decisión, etc.

A contrario sensu, el derecho administrativo sancionador hace parte del *ius puniendi* del Estado y, por lo tanto, frente al mismo se hacen extensivas todas las garantías que integran el núcleo duro y laxo del principio al debido proceso. En efecto, los derechos penal, disciplinario, sancionador, fiscal, entre otros, integran el derecho punitivo del Estado, razón por la cual, respecto de los mismos siempre será predicable el debido proceso en toda su amplia gama (v.gr. la caducidad en un contrato estatal se impone previa verificación del incumplimiento del contratista, es decir, a la sanción la antecede una culpa de este último).

Tanto en la Corte Suprema de Justicia como en el Consejo de Estado, es de recurrente invocación una providencia de constitucionalidad del 7 de marzo de 1985, proferida por la Sala Plena de la primera de las Corporaciones citadas, dictada en el proceso No. 1259, de la cual fuera ponente el Dr. Manuel Gaona Cruz, sentencia en la que, entre otros aspectos, se precisó lo siguiente:

“Precísase además, a manera de corolario de los presupuestos ya enunciados, que **el DERECHO PUNITIVO es una disciplina del orden jurídico que absorbe o recubre como género cinco especies, a saber:** el derecho penal delictivo (reato), el derecho contravencional, **el derecho disciplinario**, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política (impeachment), y que por lo tanto son comunes y aplicables siempre a todas estas modalidades específicas del derecho punible, y no sólo respecto de una de ellas ni apenas de vez en cuando, las garantías señaladas en la Constitución y en la legislación penal sustantiva y procesal que las desarrolle, las cuales, en sustancia, son las que siguen:

“1. El principio de la estricta y preexistente legalidad punitiva o de la certidumbre normativa previa... 2. El del debido juez competente... 3. El del debido proceso y del derecho de defensa, los cuales exigen el respeto a las formas normadas también preexistentes de procedimiento para cada juicio, la carga de la prueba para el Estado y no para el sindicado, la controversia probatoria plena y previa a la evaluación y decisión y la prohibición no solo de la penalidad sino también del juzgamiento ex-post-facto, ... 4. La cláusula general de permisibilidad y el principio de mayor favorabilidad y por lo tanto la prohibición de aplicar la analogía juris, la analogía legis, o la interpretación extensiva, “in malam partem” o para desfavorecer y en cambio la permisión para hacerlo “in bonam partem” o para favorecer. 6. (sic) La garantía del “non bis in idem”... 7. **Lo anterior deja entender entonces que siendo del mismo género punible el procedimiento penal y el procedimiento disciplinario, no son**

de la misma especie, pero que, por lo mismo, por ser especies diferentes de un mismo género, tienen no sólo rasgos propios que los caracterizan y diferencian, sino además, elementos comunes que los aproximan.”

“Ciertamente, como ya lo ha sostenido la Corte en jurisprudencia anterior, la Constitución no sigue ni impone escuela o doctrina alguna del derecho punible. Pero lo que sí es claro es que aquélla no admite teoría alguna que desconozca los principios y garantía enunciados atrás.⁹⁰ (Mayúsculas del texto - negrillas adicionales).

En ese orden de ideas, acerca del principio de tipicidad y, consecuentemente de la favorabilidad en pro del procesado, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado lo siguiente:

“Se acepta en principio la diferente naturaleza de las infracciones penales y disciplinarias, pero al mismo tiempo obliga reconocer su inmensa similitud, pues ambas deben estar precedidas de requisitos de legalidad y consecuentemente del de tipicidad; en las dos igualmente debe estar demostrada la antijuridicidad, esto es, la vulneración del bien jurídico protegido que es la administración pública afectada por la ineficiencia de la administración de justicia, y por último, ambas deben ser conductas culpables como de manera reiterada lo han sostenido la doctrina y la jurisprudencia” (negrillas fuera del texto)⁹¹.

En igual sentido, la Corte Constitucional ha señalado que:

“Toda infracción merecedora de reproche punitivo tiene una misma naturaleza, como idénticas son las consecuencias, no obstante que provengan de una autoridad administrativa o jurisdiccional o que tengan origen en las diferencias formales de los trámites rituales. De consiguiente, los principios que rigen todo procedimiento deben necesariamente hacerse extensivos a todas las disciplinas sancionatorias en las que no ha existido un desarrollo doctrinal adecuado sobre esta materia.

“.....
.....

“Los tratadistas contemporáneos de derecho administrativo, entre ellos García de Enterría y Ramón Parada sostienen que “los principios inspiradores del ordenamiento penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho sancionador, dado que ambos son

⁹⁰ Tomado de “Jurisprudencia y Doctrina”, Edit. Legis S.A., Tomo XIV, N. 161, mayo de 1985, págs. 428 y 429. Mediante esta sentencia se juzgó la constitucionalidad de algunas de las normas del decreto 1835 de 1979, contentivo del régimen disciplinario para la Policía Nacional.

⁹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto del 4 de marzo 4 de 1991, M.P. Dr. Edgar Saavedra Rojas.

manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como lo refleja la propia Constitución.”⁹² (Destaca la Sala).

Por lo tanto, el derecho a un juicio “procedimiento” sin dilaciones injustificadas es de aquellas garantías que hacen parte del núcleo duro o *strictu sensu* del derecho al debido proceso, máxime si estamos frente a un procedimiento sancionatorio agrario como es la extinción del dominio⁹³.

La garantía a un juicio o procedimiento administrativo sin dilaciones injustificadas se encuentra positivizada en el ordenamiento jurídico interno, se insiste, en el artículo 29 de la Constitución Política, y en el ámbito internacional en los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por lo tanto, existen normas jurídicas válidas que consagran la garantía analizada, y que se ubican en la cúspide del sistema jurídico y cuyo incumplimiento por manifestaciones normativas inferiores se sancionan con la inconstitucionalidad y, posterior, inexecutable de las mismas, es decir, su expulsión del ordenamiento jurídico.

Tratándose del retardo en la resolución de los conflictos –en sede administrativa o judicial– ha señalado la doctrina que ello constituye un servicio deficiente que genera los siguientes efectos adversos: 1. Se impide que los conflictos finalicen adecuadamente, lo cual incentiva la aplicación de la fuerza por propia mano, 2. Se incrementa la inseguridad jurídica, 3. Se desincentiva la inversión extranjera y nacional y se afecta el crecimiento de los mercados, 4. Se daña la credibilidad del sistema judicial, 5. Se estimula el incumplimiento de la ley, 6. Se retrasa la investigación, desarrollo e implantación de nuevas tecnologías, y 7. Se hace inviable la convivencia pacífica de la comunidad⁹⁴.

⁹² Sentencia de tutela T-11 del 22 de mayo de 1992, expediente número T-716, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁹³ “Es necesario aclarar que el tiempo que tiene en cuenta el juez internacional no coincide con el que deben observar las instancias judiciales internas. De hecho, una de las mayores discusiones que se han presentado en el ámbito regional de los derechos humanos, es precisamente la de determinar si bajo el término instancia judicial se comprende también la discusión que sobre un derecho se haya podido suscitar ante la administración pública. Es el caso del artículo 6.1. de la CEDH, el cual, de acuerdo con la interpretación hecha por el Tribunal Europeo, se extiende indistintamente a la actividad adelantada por autoridades judiciales y administrativas, pues lo determinante es que se dé una controversia en la que se debatan derechos y obligaciones de carácter civil o acusaciones en materia penal. Aunque parezca que se trata exclusivamente de ámbitos judiciales, la verdad es que los criterios enunciados se traducen en la afectación de derechos subjetivos y en la imposición de sanciones o ejercicio del *ius puniendi*, aspectos que materialmente pueden ser objeto de decisión en las instancias administrativas.” GIL Botero, Enrique “Responsabilidad Extracontractual del Estado”, Ed. Temis, 5ª edición, Bogotá, 2011, pág. 473.

⁹⁴ Cf. DE LA CALLE, José Miguel “La justicia que Colombia necesita. Diagnóstico y propuestas”, Ed. Legis, Bogotá, 2010, pág. 95 y s.s.

Es evidente que, el desconocimiento del plazo razonable en asuntos administrativos –al igual que en materia judicial– constituye una fuente de responsabilidad extracontractual del Estado por la violación. En este caso, la culpa no está asociada a un comportamiento ilícito o ilegal por parte de los funcionarios administrativos o judiciales, sino por la falla del servicio prestacional de adoptar, dentro del término legal, decisiones definitivas que permitan su censura a través de los recursos procedentes –en la vía administrativa o judicial–.

Ahora bien, para la determinación de qué se entiende por “violación o desconocimiento del plazo razonable” corresponde al juzgador analizar las condiciones de tiempo, modo y lugar, así como los factores internos y externos en los que se presta el servicio, en otros términos, con qué instrumentos o herramientas se contaba para adoptar la decisión y, por lo tanto, si no existen circunstancias que justifiquen el retardo en la definición del asunto administrativo o jurisdiccional.

De modo que, no toda tardanza es indebida porque pueden existir razones que la justifiquen y que conduzcan al operador jurídico a la conclusión de que no se vulneró el artículo 29 de la Constitución Política, conclusión a la que arribó el juez constitucional al señalar que la mora judicial no desconoce el derecho a un juicio en un plazo razonable si existen factores que justifiquen el sobrepasar los términos fijados en la ley (v.gr. la congestión judicial, las resoluciones de peticiones formuladas por las partes, la petición de los agentes del Ministerio Público para estudiar el proceso, etc.)⁹⁵.

En esa línea de pensamiento, para poder predicar la existencia de una dilación injustificada de una decisión administrativa o judicial, a la luz del artículo 29 de la Constitución Política, es preciso que se constate la configuración de los siguientes presupuestos: i) los términos fijados en la ley deben haberse sobrepasado, comoquiera que las normas que los señalan obligan no sólo a los administrados, sino a la administración pública, ii) la tardanza en la toma de la decisión no debe tener causa o motivo que la justifique, iii) la mora debe ser producto de una omisión de los funcionarios administrativos que tienen a su cargo el impulso o la decisión administrativa, y iv) la violación del plazo vencido debe catalogarse como desproporcionada frente al trámite respectivo.

⁹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-612 de 2003.

Frente a este último aspecto, es importante indicar que son dos los factores que determinan la razonabilidad o no del plazo: i) la duración de trámites o procesos similares al que es objeto de juzgamiento, y ii) el estudio riguroso de las circunstancias fácticas para aplicar estrictamente las reglas de la experiencia⁹⁶.

Bajo la anterior perspectiva, para la Sala no existe anfibología en relación a que, en el caso concreto, el INCODER vulneró el plazo razonable con que contaba para la decisión administrativa, puesto que bajo la égida de la ley 135 de 1961, el término legal era de veinte días, mientras que la administración pública prolongó de manera injustificada el desarrollo del procedimiento por más de treinta y tres años, lo cual supone una significativa infracción al derecho fundamental al debido proceso⁹⁷.

Entonces, se tiene que la grosera y crasa falla del servicio –que en el asunto *sub examine* se advierte al rompe o de manera palmaria, en virtud del principio *res ipsa loquitur*⁹⁸– no originó la pérdida de la propiedad, posesión o tenencia de los demandantes respecto del bien denominado “Tierras del Oriente Antioqueño”, que fue por lo que se demandó.

Por consiguiente, la falla del servicio del INCORA (hoy INCODER) sí produjo una violación del derecho al debido proceso de los demandantes, sin que pueda llegar a declararse por esa sola razón la responsabilidad patrimonial del Estado, comoquiera que, se insiste, de llegar a reconocerse una indemnización por ese concepto se estaría modificando la *causa petendi* de la demanda, toda vez que la misma se orientó y circunscribió a deprecar el daño antijurídico consistente en la pérdida de la propiedad, posesión y tenencia sobre el fundo denominado “Tierras del Oriente Antioqueño.”, sin que se hubiere solicitado en las súplicas del libelo demandatorio condena alguna por la violación al plazo razonable.

⁹⁶ Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias proferidas por la Corte Constitucional: T-1171 de 2003, T-1047 de 2003, T-977 de 2003, y T-668 de 1996.

⁹⁷ “De esta forma, los jueces intervienen indirectamente en la señalización de la delicada barrera entre lo normal y lo anormal de los servicios públicos, sirviendo de acicate para que éstos se mantengan en un umbral aceptable para la sociedad en que se desarrollan.” DE LA CUÉTARA, José Miguel “La actividad de la administración”, Ed. Tecnos, Madrid, 1983, pág. 578.

⁹⁸ Sobre la aplicación del mencionado sistema de aligeramiento probatorio, la Sección Tercera ha puntualizado: “En consecuencia, la Sala ha admitido la posibilidad de emplear los sistemas de aligeramiento probatorio de *res ipsa loquitur* (las cosas hablan por sí solas) o culpa virtual (*faute virtuelle*), en aquellos eventos en los que el daño padecido es de tales proporciones y se produce en unas circunstancias particulares que se acorta el recorrido causal y la culpa se entiende probada.” Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 2009, exp. 18364, M.P. Enrique Gil Botero.

De allí que, se imponga mantener la decisión apelada puesto que el daño antijurídico alegado en la demanda no es imputable a la entidad demandada.

4. Costas

De conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, no habrá lugar a condenar en costas, por cuanto no se evidencia que las partes hayan actuado con temeridad o mala fe.

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

F A L L A:

Primero. Confírmase la sentencia apelada, esto es, la proferida el 25 de marzo de 2009, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Por Secretaría, **remítase** el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

OLGA VALLE DE DE LA HOZ
Presidenta de la Sala

ENRIQUE GIL BOTERO

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA