

Sentencia SU157/22

Referencia: Expedientes (i) T-8.403.523 y (ii) T-8.530.137.

(i) Acción de tutela interpuesta por Fabio Güiza Santamaría contra la Sección Tercera, Subsección A, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y otro.

(ii) Acción de tutela interpuesta por Industrias Daes Limitada, y otros, contra la Sección Tercera, Subsección B, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Asunto: Tutela contra providencia judicial. Responsabilidad patrimonial del Estado por ocupaciones de inmuebles privados por terceros ajenos a la Administración.

Magistrada Ponente:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D. C., cinco (5) de mayo de dos mil veintidós (2022)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos dictados por los jueces de instancia dentro de los expedientes T-8.403.523¹ y T-8.530.137².

El expediente T-8.403.523 llegó a la Corte Constitucional, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por remisión que efectuó la

¹ Trámite de revisión del fallo de segunda instancia emitido por la Sección Segunda –Subsección A– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el **5 de agosto de 2021**, que confirmó parcialmente la sentencia proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la misma Corporación, el **11 de junio de 2021**, en el proceso de tutela promovido por Fabio Güiza Santamaría contra la Sección Tercera –Subsección A– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y otro.

² Trámite de revisión del fallo de segunda instancia emitido por la Sección Segunda –Subsección B– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el **7 de septiembre de 2021**, que confirmó la sentencia proferida por la Sección Segunda –Subsección A– de la misma Corporación, el **8 de julio de 2021**, en el proceso de tutela promovido por Industrias Daes Limitada y otros, contra la Sección Tercera –Subsección B– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Secretaría General de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. El 29 de octubre de 2021, la Sala Número Diez de Selección de Tutelas escogió el caso para su revisión³.

Por su parte, el expediente T-8.530.137 llegó a la Corte Constitucional el 16 de diciembre de 2021 por remisión que efectuó la Secretaría General de la Sala de lo Contencioso administrativo del Consejo de Estado. El 31 de enero de 2022, la Sala de Selección Número Uno de Tutelas de este Tribunal decidió acumularlo al expediente T-8.403.523 por presentar similitud en los hechos y el problema jurídico a resolver⁴.

El 2 de febrero de 2022, la Sala Plena de esta Corporación decidió asumir el conocimiento del asunto, con fundamento en los artículos 59 y 61 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional. En auto de 8 de febrero de 2022 se hizo efectiva la suspensión de términos correspondiente.

El 14 de febrero de 2022, la Secretaría General remitió el último proceso al despacho de la Magistrada Sustanciadora para que profiriera la decisión de su competencia.

I. ANTECEDENTES

A. Presentación general de los casos bajo estudio

En los asuntos objeto de revisión, propietarios particulares de inmuebles emprendieron acciones administrativas, penales y/o policivas, con el propósito de obtener la protección de la tenencia material de los predios, la cual resultó afectada como consecuencia de ocupaciones de hecho por parte de terceros.

Ante la alegada negligencia y omisiones de las entidades públicas en los trámites impetrados y, por lo tanto, en la consecuente recuperación material de los inmuebles, los propietarios acudieron al medio de control de reparación directa para obtener indemnización por la pérdida material de sus propiedades. Lo anterior, como consecuencia de la construcción de urbanizaciones y el asentamiento de barrios ilegales.

Asimismo, los casos acumulados presentan como elemento común que la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, autoridad judicial que conoció los procesos de reparación directa en segunda instancia, negó las pretensiones de los actores. Por ende, los demandantes interpusieron acciones de tutela en contra de las providencias dictadas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, al considerar que incurrieron en defectos violatorios de sus derechos fundamentales. En ambos casos, distintas

³Con fundamento en los criterios objetivos de “necesidad de pronunciarse sobre una determinada línea jurisprudencial” y “posible desconocimiento de precedente de la Corte Constitucional”.

⁴ Con fundamento en los criterios objetivo de “exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental” y complementario de “tutela contra providencia judicial en los términos de la jurisprudencia constitucional”.

Secciones del Consejo de Estado como jueces de tutela negaron el amparo reclamado.

Debido a la necesidad de contextualizar la ocupación irregular de cada predio y las actuaciones que sustentaron la presentación del medio de control de reparación directa, esta Corporación expondrá los hechos que soportan cada solicitud de manera separada. Para facilitar la identificación de los presupuestos relevantes de cada tutela, la Sala identificará al expediente T-8.403.523 como **Caso 1 “Barrio Pino Sur”, Usme, Bogotá** y al expediente T-8.530.137, como **Caso 2 “Predio San Carlos”, Soledad, Atlántico**.

B. Caso 1, “Barrio Pino Sur”, Usme, Bogotá

Mediante apoderado judicial⁵, el señor Fabio Güiza Santamaría formuló acción de tutela contra las **Sentencias de 28 de mayo de 2015** y de **3 de julio de 2020**, proferidas por la Sección Tercera –Subsección A– del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Tercera –Subsección A– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, respectivamente. En estas decisiones se negaron las pretensiones de la demanda de reparación directa interpuesta por el accionante y otros copropietarios de los inmuebles⁶, en contra de la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional y el Distrito Capital de Bogotá-Alcaldía Local de Usme.

El accionante manifestó que las providencias judiciales violaron sus derechos fundamentales al debido proceso, la propiedad privada y el acceso a la administración de justicia, porque incurrieron en los defectos: (i) **sustantivo**, al inaplicar los artículos 90 Constitucional y 190 y 191 de la Ley 1437 de 2011 –en adelante, CPACA–, desconocer el precedente del Consejo de Estado relativo al daño especial y vulnerar el principio de congruencia; (ii) **fáctico**, al omitir el decreto de pruebas trascendentales para la definición del asunto y valorar de forma indebida las existentes; y (iii) de **violación directa de la Constitución**, al dejar de aplicar principios y derechos fundamentales que protegen a los particulares de hechos de ocupación ilegal. A continuación, se presentan los fundamentos fácticos que sustentan la solicitud de amparo:

El contexto de la ocupación irregular

1. El **14 de enero de 2009**, el actor adquirió el 80% de tres predios contiguos, ubicados en la localidad de Usme del Distrito Capital de Bogotá entre las calles 92B Sur y 93B Sur y las carreras 1^a y 2^a, a través de remate judicial⁷. Estos

⁵ El abogado Carlos Alberto Paz Lamir.

⁶ Los inmuebles objeto de discusión son de propiedad de los señores Fabio Güiza Santamaría, Julio César López Cárdenas y Luis Enrique López Cárdenas. Sin embargo, la acción de tutela solo se presentó por el ciudadano Fabio Güiza Santamaría. Durante el trámite de la solicitud constitucional, el juez de primera instancia ordenó la vinculación de los demás copropietarios de los bienes invadidos, pero no intervinieron durante el proceso constitucional. En consecuencia, la narración de los hechos se suscribirá a la situación fáctica y jurídica conocida del accionante, señor Fabio Güiza Santamaría.

⁷ Además, aparecen como propietarios los señores Luis Enrique López Cárdenas y Julio César López Cárdenas. Adicionalmente, según los folios de matrícula, la propiedad sobre estos bienes se constituyó de la siguiente manera:

inmuebles se identifican con los folios de matrícula inmobiliaria: 50S-159217, 50S-159218, y 50S-159215.

2. El **22 de octubre de 2010**, el Juzgado Catorce Civil Municipal de Descongestión de Bogotá, encargado de ejecutar la orden de adjudicación emitida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá⁸, realizó la entrega material de la cuota parte de los inmuebles al actor. Adicionalmente, para asegurar su entrega efectiva, con el apoyo de la Policía Nacional, la autoridad judicial –ese mismo día– desalojó a varios ciudadanos que ocupaban irregularmente los predios mencionados.

En el acta de diligencia de entrega, el Juzgado Catorce Civil Municipal de Descongestión de Bogotá dejó constancia que dicha ocupación irregular aconteció porque un particular promovió la venta parcelada de los predios en mención. Para ese momento, se encontraron 7 casetas construidas de forma artesanal, algunas cabezas de ganado y alrededor de 13 personas que fueron desalojadas.

3. Según se alega en el escrito de tutela, el **27 de octubre de 2010** los mismos ciudadanos que habían sido desalojados, presuntamente dirigidos por el señor Juan López Rico (persona distinta a los propietarios) ocuparon nuevamente los inmuebles del actor. Esta invasión se dio de manera violenta, puesto que los empleados de la empresa de seguridad, contratada por los propietarios para la vigilancia de estos predios, fueron expulsados a la fuerza.

4. El **28 de octubre de 2010**, el accionante, en su calidad de propietario, envió comunicación al comandante de Policía de la Localidad de Usme, en la que puso de presente la nueva invasión. Adicionalmente, solicitó que la Policía Nacional llevara a cabo una nueva diligencia de desalojo y que capturara a los ocupantes por la comisión del delito de invasión de tierras o edificaciones establecido en el artículo 263⁹ de la Ley 599 de 2000¹⁰.

5. Entre **septiembre de 2010 y septiembre de 2013**¹¹, a petición de los propietarios de los predios¹², entre ellos el actor, la Alcaldía Local de Usme realizó

(i) en el mes de abril de 1997, los señores López Cárdenas adquirieron el 10 % de los predios, cada uno. Por su parte, (ii) el señor Güiza Santamaría adquirió el 80 % restante del dominio, en virtud del Auto del 14 de enero de 2009, proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, en el que se aprobó el remate judicial realizado el 9 de diciembre de 2008 dentro del proceso ejecutivo con radicado número 1100131030042004.

⁸ La autoridad judicial que conoció del proceso ejecutivo fue el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, quién ordenó la entrega material de los predios y comisionó a un juzgado de ejecución para que realizara el trámite. Le correspondió efectuar la diligencia de entrega al Juzgado Catorce Civil Municipal de Descongestión de Bogotá.

⁹ Dispone: “*El que con el propósito de obtener un provecho ilícito para sí o para otro, invada terreno o edificación ajena, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa 90 meses de prisión y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Cuando la invasión se produzca respecto de predios ubicados en zona rural, con explotación agrícola o pecuaria, o respecto de bienes del Estado, la pena será de cincuenta y cuatro (54) a ciento veinte (120) meses de prisión. Cuando la invasión se produzca superando medidas de seguridad o protección, físicas o electrónicas, instaladas con el propósito de impedir la invasión del inmueble, o cuándo se produjere con violencia respecto de quien legítimamente ocupare el terreno o edificación, la pena será de sesenta (60) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión. (...)*”.

¹⁰ “*Por la cual se expide el Código Penal*”.

¹¹ Fecha de contestación de la demanda de reparación directa. En el expediente de reparación directa, Cuaderno 1, Folios 119 a 123 y 150 a 215.

múltiples actuaciones administrativas de sellamiento y demolición por incumplimiento de las normas urbanísticas y de construcción¹³, en contra de los ocupantes de los terrenos. No obstante, la invasión se mantuvo. Con el tiempo, esta situación que llevó a que alrededor de 247 familias adquirieran irregularmente terrenos y ejecutaran obras para la construcción de viviendas. De esta forma, surgió el barrio que hoy se denomina “*Pino Sur*”.

El proceso penal promovido por el actor por el delito de invasión de tierras

6. **El 2 de septiembre de 2010**, el accionante presentó denuncia contra el señor Juan López Rico por la presunta comisión del delito de invasión de tierras o edificaciones¹⁴.

7. El 16 de enero de 2017, el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá condenó al procesado como coautor del delito imputado. Sin embargo, consideró que no era procedente ordenar el restablecimiento de los derechos de los propietarios de los predios, ya que ellos contaban con otros medios de defensa idóneos para la protección de sus intereses, en específico, las acciones policivas posesorias o las civiles reivindicatorias consagradas en los artículos 15¹⁵ de la Ley 57 de 1905¹⁶ y 946¹⁷ y subsiguientes del Código Civil, respectivamente.

8. **El 27 de octubre de 2017**, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia, en lo que respecta a la condena del acusado. Además, consideró que **sí era procedente ordenar el restablecimiento de los derechos de las víctimas, particularmente del actor y los demás propietarios de los predios afectados con la invasión, por cuanto la acción penal se constituía como un mecanismo idóneo para la protección de**

¹² Las actuaciones administrativas adelantadas por la Alcaldía Local de Usme iniciaron como consecuencia de la solicitud presentada el 9 de septiembre de 2010 por los señores Jhonny López Pérez, Julio César López Cárdenas y Luis Enrique López Cárdenas para que la Alcaldía adoptara las sanciones administrativas procedentes por la ejecución ilegal de obras de construcción.

¹³ En particular, se hace referencia a alrededor de 70 actuaciones administrativas adelantadas entre los años 2010 y 2012, en contra de los residentes de los inmuebles ocupados. Al respecto, la Alcaldía Mayor de Bogotá señaló que *“en acta de visita e inspección judicial practicada el 25 de julio de 2.011, por funcionarios de la Alcaldía Local y de la Quinta Estación De Policía De Usme, de la Dirección de apoyo a localidades, de la Secretaría del Hábitat, en donde se identifican cada una de las ocupaciones existentes, se constata la existencia de 31 construcciones a los cuales sus propietarios, poseedores y/o ocupantes, han hecho caso omiso a las reiteradas órdenes de sellamiento de las obras, como de las citaciones a ser escuchados en diligencia de versión libre”*. En el expediente electrónico, documentos *“Escrito de tutela - 03B10EA6DBDFA577EC8535B78E03F061A804C58D8E216B377156213A0D1CAB68”* y *“B49EACE362B5E36728EEAE611B5B32E69FA8A5CE801760E5A556389F1049ACF4”*, páginas 9 y 10. Asimismo, **para el 26 de julio de 2012 la Alcaldía identificó 83 construcciones ilegales**, ordenó el sellamiento y la demolición y la Policía Nacional **para el 14 de diciembre de 2012 había sellado 103 obras ilegales**, sin que los habitantes cumplieran con las órdenes proferidas en las actuaciones administrativas. En el expediente de reparación directa, Cuaderno 1, Folios 119 a 123 y 150 a 215.

¹⁴ Por la misma conducta, el **16 de diciembre de 2010**, radicó denuncia contra el comandante de policía de Usme.

¹⁵ El artículo 15 dispone: *“Cuando alguna finca ha sido ocupada de hecho sin que medie contrato de arrendamiento ni consentimiento del arrendador, el jefe de policía ante quien se presente la queja se trasladará al lugar en que esté situada la finca dentro de las cuarenta y ocho horas después de la presentación del escrito de queja; y si los ocupantes no exhiben el contrato de arrendamiento, o se ocultan, procederá a verificar el lanzamiento sin dar lugar a recurso alguno ni a diligencia que pueda demorar la desocupación de la finca”*.

¹⁶ *“Sobre reformas judiciales”*.

¹⁷ El artículo 946 dispone: *“La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”*.

sus intereses, con independencia de la existencia de otros medios de defensa. En consecuencia, ordenó el desalojo de los ocupantes que se encontraban en los predios del actor.

9. En cumplimiento de la citada decisión, mediante auto de **25 de mayo de 2018**, el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá comisionó a la Inspección de Policía de la localidad de Usme para que, con apoyo de la Fuerza Pública, se efectuara la diligencia de desalojo. Sin embargo, esta diligencia se suspendió por orden de la Sala de Casación Penal, que en el marco de la acción de tutela promovida por los ocupantes del terreno ordenó la suspensión del trámite hasta tanto la Alcaldía no censara a la población y tratara de llegar a una solución concertada con los propietarios.

Posteriormente, la ejecución de esta diligencia se dilató, por cuanto la Alcaldía Local de Usme consideró que la comisión efectuada por el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá debía corregirse, ya que no podía dirigirse al inspector de policía, y se requerían algunos documentos que fueron aportados por dicha autoridad judicial el 18 de julio de 2019, mediante auto que reiteró la comisión efectuada el 25 de mayo de 2018. No obstante, esta medida para el restablecimiento de derechos de los propietarios se dejó sin efectos en la **Sentencia T-549 de 2019**¹⁸.

La acción de tutela presentada por los ocupantes de los predios y la Sentencia T-549 de 2019

10. El **24 de octubre de 2018**, 202 habitantes de los inmuebles invadidos presentaron acción de tutela contra la sentencia proferida el 27 de octubre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Lo anterior, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, la dignidad humana y la vivienda digna. En particular, argumentaron que no fueron vinculados al proceso penal y que la decisión de restablecer los derechos de los propietarios de los inmuebles no se tuvo en cuenta: (i) el estado de vulnerabilidad de la población que vive en dichos predios; (ii) la calidad de sujetos de especial protección constitucional que ostentan algunos de los habitantes¹⁹; y (iii) que adquirieron las parcelas de buena fe.

11. El 5 de diciembre de 2018, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia concedió el amparo solicitado y le otorgó *efecto inter comunis* a la decisión, con el objetivo de proteger los derechos fundamentales de todos los ocupantes de los terrenos. En consecuencia, como medida de protección revocó la orden de restablecimiento de derechos de las víctimas del delito de invasión de tierras o edificaciones, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y suspendió el procedimiento que se adelantaba para el efecto.

¹⁸ Expediente de tutela con radicado número 088-19, aportado por el Juzgado Cincuenta y Seis Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá el 26 de enero de 2022, documentos: “*Tutela 088-19 (Primera Inst)*” y “*Tutela 088-19 (Segunda Inst)*”.

¹⁹ Madres cabeza de familia, menores de edad, adultos mayores y población víctima de desplazamiento forzado.

Adicionalmente, le ordenó a la Alcaldía Mayor de Bogotá realizar un censo de los moradores, con el fin de identificar sus condiciones; negociar con los propietarios de los bienes para lograr una solución concertada y, si lo anterior no era posible, implementar un plan o política pública para efectuar el desalojo y reubicar a los residentes.

12. El 25 de febrero de 2019, la Sala de Casación Civil revocó el fallo de tutela de primera instancia y, en su lugar, declaró la improcedencia de la acción. Lo anterior, porque: (i) no se cumplió con el requisito de subsidiariedad, pues los accionantes no solicitaron su reconocimiento en el proceso penal y contaban con otros medios de defensa como la acción de grupo, la oposición a la diligencia de entrega o solicitar la nulidad del procedimiento penal; y (ii) no se acreditó el presupuesto de inmediatez, ya que la solicitud de amparo fue presentada un año después de que se dictó la sentencia acusada.

13. Los fallos de tutela descritos fueron revisados por esta Corporación. En **Sentencia T-549 de 2019**²⁰, la Sala Primera de Revisión revocó las decisiones de instancia y concedió el amparo de los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia de los accionantes. Como medidas de protección de los derechos fundamentales de los actores dejó sin efectos la orden de restablecimiento de derechos de las víctimas (propietarios de los inmuebles) proferida en la sentencia del 27 de octubre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y, en ese sentido, también el procedimiento que adelantaba, con ese fin, el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Función de Conocimiento de la misma ciudad.

Como fundamento de la decisión de amparo, la Sala expuso que la sentencia acusada vulneró los derechos fundamentales de los habitantes de los predios al incurrir en un *defecto procedimental absoluto* por emitir órdenes que los afectaban, sin haber sido vinculados. Asimismo, aclaró que la Sala no compartía las órdenes de política pública dirigidas a la Alcaldía Mayor de Bogotá, proferidas por el juez constitucional de primera instancia, por cuanto afectaban las competencias de diversas entidades estatales. Por último, señaló que el amparo de los derechos de los accionantes no eliminaba la posibilidad, que tenían los propietarios de los predios, de acudir a las acciones civiles y policivas pertinentes para intentar el restablecimiento de la posesión sobre los predios²¹.

El proceso de reparación directa promovido por Fabio Güiza Santamaría y otros contra la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional y el Distrito Capital de Bogotá-Alcaldía Local de Usme

²⁰ M.P. Carlos Bernal Pulido.

²¹ La Magistrada Diana Fajardo Rivera presentó aclaración de voto. Indicó que: (i) a pesar de estar de acuerdo con el sentido del fallo, la configuración del *defecto procedimental absoluto* careció de respaldo argumentativo, pues los accionantes no invocaron un defecto concreto de la sentencia atacada. Aclaró que si bien opera el principio de *iura novit curia*, en virtud del cual el juez constitucional aplica el derecho con prescindencia de lo invocado por las partes (respecto de hechos probados y debatidos en el proceso), debía exigirse a los accionantes una carga argumentativa mínima; y (ii) no compartió la decisión de revocar las órdenes de política pública adoptadas por el juez de primera instancia, ya que no se trataba de una “*afectación*” a las competencias de entidades estatales, sino un mecanismo para la protección integral de los derechos fundamentales de los ocupantes de los predios.

14. El **30 de enero de 2013**, el actor y los demás propietarios de los predios conocidos posteriormente como “*Barrio Pino Sur*” presentaron demanda de reparación directa contra la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional y el Distrito Capital de Bogotá-Alcaldía Local de Usme, con el propósito de que se declarara su responsabilidad patrimonial y extracontractual y, con ello, se ordenara la reparación de los perjuicios causados²². Lo anterior, al estimar que la invasión permanente de los predios y el consecuente menoscabo del uso y goce del derecho a la propiedad se causó por la negligencia y “*omisiones*” de las demandadas en el desarrollo de las actuaciones pertinentes para evitar la ocupación y lograr la recuperación de los bienes. En relación con las omisiones específicas de las autoridades demandadas adujeron que:

Primero, la **Fiscalía General de la Nación** fue negligente en la investigación del delito de invasión de tierras o edificaciones, dado que presentada la denuncia (2 de septiembre de 2010) dejó transcurrir dos años para la apertura formal del proceso penal. De esta manera, desprotegió los derechos de las víctimas de la invasión masiva, que finalizó con la construcción de un barrio ilegal.

Segundo, la **Policía Nacional** omitió resolver de fondo la petición formulada el 28 de octubre de 2010 y se abstuvo de impedir la perturbación de la posesión a causa de la invasión violenta de los inmuebles. Además, fue negligente en adoptar acciones para garantizar la restitución de la tenencia y el cabal cumplimiento de las órdenes de sellamiento, emitidas por la Alcaldía Local de Usme²³.

Tercero, el **Distrito Capital de Bogotá-Alcaldía Local de Usme** no aseguró el cumplimiento de los sellamientos y demoliciones ordenadas, en el marco de las actuaciones administrativas adelantadas en contra de los ocupantes, entre el 9 de septiembre de 2010 y el 2 de septiembre de 2013 (alrededor de 116 órdenes)²⁴, por las infracciones a las disposiciones consagradas en la Ley 388 de 1997 y la Ley 810 de 2003, sobre el régimen urbanístico y de construcción.

En consecuencia, el actor y los demás demandantes atribuyeron el daño antijurídico, correspondiente a la pérdida de la tenencia de los inmuebles, a las “*omisiones*” de las autoridades demandadas en relación con la (i) falta de adopción

²² Al respecto, los demandantes solicitaron que se declarara la responsabilidad de las entidades demandadas y ordenar el reconocimiento y pago de los siguientes rubros: (i) \$400.000.000 por concepto de daño emergente, correspondiente a los gastos en servicios legales y la contratación de empresas de vigilancia; (ii) \$3.000.000.000 a título de lucro cesante por la imposibilidad de explotar los bienes; y (iii) 200 SMLMV para cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios morales.

²³ Para el 2 de septiembre de 2013, fecha de la contestación de la demanda de reparación directa por parte del Distrito Capital de Bogotá – Alcaldía Local de Usme, estaban activas 79 actuaciones administrativas por parte de la Alcaldía Local de Usme, en contra de los ocupantes de los inmuebles por la infracción de normas urbanísticas y de construcción. Asimismo, en estos procesos se habían emitido alrededor de **116 órdenes de sellamiento** y demolición en las que se comisionó a la Estación de Policía de Usme para su ejecución. Según la Policía Nacional, se ejecutaron en su totalidad para el 8 de marzo de 2013. Sin embargo, la Alcaldía Local de Usme indicó que hubo un incumplimiento reiterado de las medidas adoptadas por parte de los habitantes y, adicionalmente, estos dilataban el procedimiento administrativo al no presentarse a las citaciones para rendir versión libre o no permitir la notificación de las decisiones emanadas por dicha autoridad. En el expediente de reparación directa, Cuaderno 1, Folios 119 a 123 y 150 a 215.

²⁴ En el expediente de reparación directa, Cuaderno 1, Folios 119 a 123 y 150 a 215.

y cumplimiento de medidas de desalojo, sellamiento, demolición y prevención de construcciones ilegales sobre los predios, y (ii) la negligencia en la imposición de sanciones penales para el restablecimiento de los derechos de los propietarios. De esta manera, insistieron en que para el momento de la formulación de la acción de reparación directa, perdieron por completo la tenencia de los predios, pues existían más de 100 construcciones²⁵ a pesar de que se requirió de manera oportuna la intervención de las autoridades competentes.

15. El trámite le correspondió a la Sección Tercera –Subsección A– del Tribunal Administrativo de Cundinamarca²⁶, autoridad judicial que el 25 de junio de 2014 negó el decreto y práctica de una inspección judicial solicitada por los demandantes, con el fin de constatar el estado de la invasión y la cantidad de habitantes y sus condiciones. Lo anterior, por cuanto consideró que dicha prueba no resultaba útil, conducente y pertinente para el proceso²⁷.

La sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda de reparación directa

16. **El 28 de mayo de 2015, la Sección Tercera –Subsección A– del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda²⁸.** Señaló que, a pesar de encontrar acreditado el daño, no se probó que este pudiera ser imputado **a título de falla en el servicio** a las entidades demandadas. En concreto, adelantó el examen de la responsabilidad de cada una de las entidades públicas y concluyó que actuaron en el marco de sus funciones constitucionales y legales.

En primer lugar, indicó que la **Fiscalía General de la Nación** siguió el proceso respectivo, al punto que el asunto estaba pendiente de decisión ante los jueces penales. Para ese momento, el proceso penal había cursado las etapas de investigación y juzgamiento, y se encontraba en fase de juicio en el Juzgado 25 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, particularmente en trámite de audiencia de formulación de acusación. En consecuencia, consideró que la demandada, contrario a lo alegado por los actores, cumplió a cabalidad con sus funciones investigativas.

²⁵ Escrito de tutela, en el expediente electrónico documento “Escrito de tutela 03B10EA6DBDFA577EC8535B78E03F061A804C58D8E216B377156213A0D1CAB68”, y en el expediente de reparación directa, Demanda, Cuaderno 1, folios 6 a 38.

²⁶ Con anterioridad, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda en providencia de 15 de abril de 2013 y en la audiencia inicial celebrada el 19 de mayo de 2014 y continuada el 25 de junio del mismo año, se negó la inspección judicial y se decretaron las siguientes pruebas: (i) las documentales aportadas con la demanda, (ii) las documentales aportadas por la Policía Nacional en la contestación de la demanda, (iii) una documental relacionada con la obtención del expediente del proceso penal en contra de Juan López Rico y la certificación del estado en que se encontraba para ese momento, (iv) una documental respecto de las actuaciones administrativas llevadas a cabo por la Alcaldía Local de Usme por las construcciones ilegales, (v) testimoniales, y (vi) un dictamen pericial con el fin de determinar el avalúo comercial de los predios. En el expediente de reparación directa, Actas de audiencia inicial y de pruebas, Folios 153 a 156 y 229 a 233.

²⁷ En el expediente de reparación directa, Acta de audiencia inicial, Cuaderno 1, Folios 229 a 233. En particular, señaló que: “No encuentra el despacho los supuestos de pertinencia, conducencia y utilidad, ya que no alimenta para la discusión conocer respecto a los moradores y los linderos del predio ya que el mismo se encuentra plenamente identificado”.

²⁸ Con ponencia del Magistrado Juan Carlos Garzón Martínez.

En segundo lugar, la **Policía Nacional** no estaba facultada para ejecutar medidas de desalojo que no fueran ordenadas por medio de los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico. De esta manera, precisó que, si bien los propietarios radicaron una solicitud (fecha el 28 de octubre de 2010) en la que informaron los hechos de invasión, esa circunstancia no sufre la obligación de interponer la querrela civil policiva por ocupación de hecho²⁹. Ante esta omisión de los propietarios, la policía no podía adelantar una diligencia de lanzamiento, ya que equivaldría a una extralimitación de sus funciones y la posible vulneración de derechos fundamentales como el debido proceso.

Adicionalmente, respecto de la conducta de la Policía, el Tribunal destacó que los propietarios contrataron seguridad privada y, por lo tanto, la seguridad de los predios dejó de ser un asunto de competencia exclusiva de los órganos estatales. Además, afirmó que la Policía materializó diferentes medidas de sellamiento ordenadas por la Alcaldía Local de Usme³⁰ y que los agentes pusieron en conocimiento del ente territorial cada situación relacionada con las construcciones en el predio³¹.

Por último, el **Distrito Capital de Bogotá-Alcaldía Local de Usme** adelantó las actuaciones administrativas pertinentes para sancionar las infracciones al régimen de urbanismo y construcción establecido en la Ley 810 de 2003. Al respecto, afirmó que si bien los propietarios de los predios invadidos informaron a la alcaldía la interposición de la denuncia sobre el delito de invasión de tierras (petición del 9 de septiembre de 2010), la entidad territorial no omitió el cumplimiento de sus funciones. Al contrario, con esa información inició acciones que culminaron con la declaratoria de infracción a las normas de construcción urbana, en alrededor de 79 procedimientos administrativos adelantados en contra de los ocupantes³². Adicionalmente, la autoridad dispuso el sellamiento de varias construcciones ilegales, actuación que se ejecutó reiteradamente por la Policía Nacional entre noviembre de 2010 y marzo de 2013.

El recurso de apelación

17. El actor y los demás propietarios insistieron en la responsabilidad de las entidades demandadas por su actuación negligente con respecto a la ocupación de los inmuebles, circunstancia que, en su concepto, ocasionó el daño acreditado en el proceso. En particular, argumentaron que: (i) la Fiscalía General de la Nación tardó demasiado en la investigación de un delito cuya comisión era evidente; (ii) la Policía Nacional incumplió sus deberes, porque no atendió los requerimientos de los demandantes, no llevó a cabo las acciones tendientes a lograr las demoliciones ordenadas por la Alcaldía Local de Usme, y no era necesario iniciar un proceso

²⁹ Prevista en los artículos 15 de la Ley 57 de 1905, 15 del Decreto 992 de 1930 y 131 de la Ley 1355 de 1970.

³⁰ Órdenes ejecutadas en noviembre de 2010, noviembre y diciembre de 2012, y marzo de 2013. En el expediente de reparación directa, Cuaderno 1, Folios 119 a 123.

³¹ Oficios de la Policía Nacional dirigidos al Alcalde de la Localidad de Usme de 22 de febrero de 2011, y 22 de marzo de 2011, 23 de marzo de 2012. En el expediente de reparación directa, Cuaderno 2, Folios 1 a 27.

³² En el expediente de reparación directa, Cuaderno 1, Folios 150 a 215.

policivo, dado que la situación de ocupación resultaba evidente y constituía un delito que permitía capturas en flagrancia; y (iii) la Alcaldía Mayor de Bogotá y de la Localidad de Usme desconocieron sus deberes por no realizar las acciones pertinentes para ejecutar las órdenes emitidas en los procedimientos administrativos, adelantados en contra de los habitantes de los predios.

La sentencia de segunda instancia que confirmó el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el proceso de reparación directa

18. **El 3 de julio de 2020**, la Sección Tercera –Subsección A– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado³³ confirmó la decisión de primera instancia. Consideró que **a pesar de acreditarse el daño no se demostró la falla en el servicio ni un daño especial**, pues las entidades demandadas fueron diligentes en sus actuaciones y adelantaron todas las acciones pertinentes para evitar y contrarrestar la invasión de los inmuebles.

En primer lugar, tras establecer los hechos probados³⁴, **encontró acreditado el daño**, que consistió en la pérdida de la posesión que afrontaron los propietarios respecto de los terrenos de su propiedad, por cuenta de la invasión de varias familias y la construcción de obras en distintas partes del terreno. La Sala consideró que este elemento se probó, por cuanto se demostraron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se presentó la ocupación de los bienes de los demandantes desde el 27 de octubre de 2010 y la consecuente pérdida de la posesión.

En segundo lugar, la Sala emprendió el examen dirigido a establecer si el daño probado **resultaba imputable a las entidades demandadas a título de falla en el servicio**. Indicó que este tipo de responsabilidad exige del demandante demostrar: (i) una obligación a cargo de una entidad pública; (ii) la falta de atención o la atención irregular o inoportuna de dicha obligación por parte de la Administración en el caso concreto; y (iii) la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño. En el caso objeto de estudio, estimó que no se acreditaron esos elementos por las siguientes razones:

³³ Consejera ponente Marta Nubia Velásquez Rico.

³⁴ Los cuales corresponden a: (i) la diligencia celebrada el **22 de octubre de 2010** en la que el Juzgado Catorce Civil Municipal de Bogotá hizo la entrega de los predios desocupados a Fabio Güiza Santamaría; (ii) la comunicación **del 28 de octubre de 2010** remitida por el señor Güiza al Comandante de la Estación de Policía de Usme en la que informa sobre el ingreso violento de invasores al predio y la expulsión del personal de seguridad privada contratado para la vigilancia de los predios, y solicita la expulsión de los invasores y su captura; (iii) la denuncia presentada el 16 de diciembre de 2010 por el señor Güiza Santamaría en contra del Inspector de Policía de Usme por el presunto favorecimiento a la situación de ocupación en diligencia adelantada el 4 de noviembre de 2010; (iv) la Alcaldía Local de Usme, entre febrero de 2010 y diciembre de 2012, profirió más de 70 órdenes de demolición de obras y sellamiento por el incumplimiento de normas urbanísticas; (v) la Policía Nacional adelantó las actuaciones de sellamiento definitivo de obras, en cumplimiento de las órdenes impartidas por la alcaldía municipal de Usme; (vi) en atención a la denuncia por invasión de tierras presentada **el 2 de septiembre de 2010** por el señor Fabio Güiza Santamaría -antes de la ocupación que dio lugar a la presente demanda- la Fiscalía General de la Nación adelantó la actuación pertinente, la cual se encontraba en audiencia de acusación según las pruebas recaudadas en el proceso.

En cuanto a la **Fiscalía General de la Nación**, la Sala encontró que esa autoridad adelantó la actuación hasta la etapa de acusación y, aunque se alegó mora, esa no fue la causa eficiente del daño antijurídico. Tampoco se observó que el fiscal encargado del caso hubiera podido adoptar medidas de restablecimiento de los derechos sobre los inmuebles de los propietarios, dado que no estaba en el marco de sus competencias constitucionales o legales.

Respecto de la **Policía Nacional**, la Sala destacó que el predio fue objeto de recuperación el 22 de octubre de 2010, con ocasión de la diligencia de entrega material que realizó el Juzgado Catorce Civil Municipal de Descongestión de Bogotá. Por consiguiente, en relación con la nueva invasión acaecida el 27 de octubre de 2010 no existe una falla del servicio porque no había una diligencia de lanzamiento diferente ordenada por una autoridad competente. En ese orden, les correspondía a los demandantes promover una acción posesoria de lanzamiento por ocupación de hecho para proteger la posesión mediante el mecanismo previsto por el ordenamiento para el efecto y no a través del ejercicio de la fuerza policial³⁵. Además, señaló que la supuesta contribución del Inspector de Policía de Usme en la invasión de los predios carece de respaldo probatorio y, por lo tanto, no puede estructurar la responsabilidad del Estado.

En relación con el **Distrito Capital de Bogotá-Alcaldía Local de Usme**, la Sala advirtió que esta autoridad llevó a cabo los procedimientos administrativos pertinentes para lograr el sellamiento y demolición de las construcciones ejecutadas en los inmuebles; carecía de competencia para realizar u ordenar medidas de lanzamiento por ocupación de hecho; y los propietarios contaban con las acciones posesorias ante la autoridad de policía o el juicio civil ordinario para obtener la restitución de los inmuebles invadidos. En consecuencia, no era atribuible a la alcaldía accionada la pérdida de posesión del inmueble.

En tercer lugar, la Sala indicó que si bien no fue alegado por los demandantes examinaría el asunto desde la **perspectiva del daño especial**. En particular, indicó que en casos similares esa Corporación declaró la responsabilidad del Estado por daño especial³⁶, entendido como aquellas situaciones de ocupación de hecho en las que, por razones de interés general, se tornaba nugatoria o inviable la ejecución de un procedimiento de desalojo para la reivindicación del bien o la protección de la posesión. En estos eventos, resultaba afectado el derecho a la propiedad, pues era imposible la ejecución de un lanzamiento, ya que podría lesionar derechos de sujetos de especial protección constitucional.

Respecto de este escenario, puntualizó la Sección Tercera, que el juez de la reparación directa puede, según las circunstancias del caso: (i) **eximir de la**

³⁵ En este punto, la Sala diferenció la actuación adelantada en la primera situación de ocupación, en la que se adelantó una diligencia de lanzamiento y entrega de los predios al actor por la existencia de una orden de autoridad competente y las invasiones subsiguientes en las que no se activaron los mecanismos judiciales pertinentes y, por lo tanto, no se emitió la orden de autoridad competente para la protección de la posesión de los actores.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 22 de octubre de 2015, Expediente 33.977, C.P. Hernán Andrade Rincón y Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia de 23 de febrero de 2017, Expediente 34.121, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

obligación de agotar los mecanismos administrativos y procesales de protección de la propiedad; (ii) determinar la configuración de un daño especial del propietario del predio ocupado, en la medida en que por razones de interés general se sacrifica su derecho; y (iii) aplicar el artículo 220 del CCA., ahora 190 y 191 CPACA, y, con ello, ordenar la transferencia de la propiedad del bien a favor de las entidades demandadas para que, en el marco de sus competencias, solucionen o definan la legalización de ese tipo de ocupaciones. Adicionalmente, aclaró que este régimen de responsabilidad objetiva no opera de forma general ni automática, ni tampoco se trata de la promoción de las ocupaciones ilegales, ni una regla general de responsabilidad del Estado por la configuración de este tipo de conflictos, sino del reconocimiento de las dificultades sociales y de orden público que pueden afectar la actuación de las autoridades estatales en la protección de la propiedad privada y la ejecución de órdenes de desalojo. Por lo tanto:

“(…) cuando los particulares llegaren a perder la posesión de sus bienes a causa de ocupaciones por parte de terceros y el juicio policivo de restitución de inmueble por ocupación de hecho no pudiese culminar por aspectos sociales y/o de protección a las personas que ocupasen el bien, ello no puede ni debe comportar –per se– la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, a título de daño especial.”³⁷

En el caso concreto, la Sala concluyó que no podía imputarse responsabilidad a las autoridades demandadas por daño especial, por cuanto: (i) la Policía Nacional adelantó un proceso de desalojo y entrega del bien, en octubre de 2010, que fue exitoso, a pesar de la posterior invasión; (ii) la Alcaldía Local de Usme llevó a cabo los procedimientos administrativos pertinentes para lograr el sellamiento y demolición de las construcciones ejecutadas en los inmuebles; y (iii) el descuido de los demandantes respecto del ejercicio de acciones policivas y civiles para la protección de sus intereses no permite endilgar un desequilibrio de las cargas públicas y, por ende, dicha negligencia incidió en la pérdida de la posesión por la ocupación de hecho.

Con estas consideraciones, el Consejo de Estado confirmó la sentencia que negó las pretensiones y condenó a la parte demandante en costas y agencias en derecho.

La acción de tutela

19. El **11 de mayo de 2021**, el señor Fabio Güiza Santamaría presentó acción de tutela contra las sentencias proferidas por la Sección Tercera –Subsección A– del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por la Sección Tercera –Subsección A– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por considerar vulnerados los derechos a la igualdad, propiedad y acceso efectivo a la administración de justicia. Lo anterior, debido a que incurrieron en los **defectos sustantivo, fáctico y de violación directa de la Constitución.**

³⁷ Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Sentencia de 23 de febrero de 2017, en el expediente 34.121.

El accionante alegó que se configuró el **defecto sustantivo** por: (i) inaplicar los artículos 90³⁸ constitucional y 190³⁹ y 191⁴⁰ de la Ley 1437 de 2011, que fijan la responsabilidad patrimonial del Estado y la entrega de inmuebles a causa de daños antijurídicos; (ii) el desconocimiento del precedente del Consejo de Estado relativo a la aplicación del régimen de daño especial respecto de órdenes de desalojo imposibles de cumplir; y (iii) la violación del principio de congruencia entre lo pedido y lo decidido por los jueces.

En cuanto a lo primero, el actor adujo que las sentencias inaplicaron las normas sustantivas que establecen la responsabilidad del Estado por la acción y omisión de las autoridades respecto de daños antijurídicos que les sean imputables. En específico, las disposiciones del CPACA que ordenan la adquisición del bien ocupado y la transferencia del dominio a las entidades públicas demandadas para que, en el marco de sus competencias, legalicen las ocupaciones de los bienes y reparen el daño.

En relación con el precedente por daño especial, el demandante sostuvo que este título de imputación procede aun cuando no hay una conducta reprochable del Estado, pero la situación de hecho genera un daño que excede los sacrificios que se imponen a todas las personas y en su causación interviene la actividad estatal. De esta manera, precisó que el **Consejo de Estado desconoció su propia regla en la materia que exonera a los demandantes de agotar todos los mecanismos judiciales cuando hay imposibilidad de ejecutar el desalojo**⁴¹. Lo anterior, a juicio del actor, era evidente en su caso, por: a) la situación social de las familias que invadieron los predios, b) la consolidación del “*barrio Pino Sur*”, con más de 1.500 habitantes; y c) la **Sentencia T-549 de 2019**, en la que se reconocieron las circunstancias de tiempo, modo y lugar, de la invasión de los predios de los demandantes.

Adicionalmente, señaló que el agotamiento de los mecanismos para la recuperación de los bienes es potestativo, luego, como afectado podía elegir el escenario en el que **reclamaría la protección de sus derechos, sin que esta circunstancia**

³⁸ “**ARTICULO 90.** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas (...)”.

³⁹ **Artículo 190. Deducción por valorización.** En la sentencia que ordene reparar el daño por ocupación de inmueble ajeno se deducirá del total de la indemnización la suma que las partes hayan calculado como valorización por el trabajo realizado, a menos que ya hubiera sido pagada la mencionada contribución.

En esta clase de procesos, cuando se condenare a la entidad pública o a una privada que cumpla funciones públicas al pago de lo que valga la parte ocupada del inmueble, la sentencia protocolizada y registrada obrará como título traslativo de dominio”.

⁴⁰ “**ARTÍCULO 191. Transmisión de la propiedad.** Si se tratare de ocupación permanente de una propiedad inmueble, y se condenare a una entidad pública, o a una entidad privada que cumpla funciones públicas al pago de lo que valga la parte ocupada, la sentencia protocolizada y registrada obrará como título traslativo de dominio”.

⁴¹ En ese sentido, destaca que la **imposibilidad de ejecutar las órdenes de desalojo** era evidente si se considera, en conjunto, los siguientes elementos probatorios: a) la denuncia formulada por el accionante por el delito de invasión de tierras presentada el 2 de septiembre de 2010; b) la denuncia del accionante contra el Inspector de Policía de Usme; c) la comunicación de 28 de octubre de 2010 remitida por el accionante al Comandante de Policía de Usme, en la que denunció la invasión y solicitó la expulsión y captura de los invasores; d) los antecedentes administrativos relacionados con la ocupación ilegal de los predios, órdenes de demolición de obras, y peticiones elevadas por varios ocupantes de los predios a la Alcaldía Local de Usme, en las que narran que alrededor de 200 familias compraron la posesión de los predios; y e) las constancias del sellamiento de obras por parte de la Policía Nacional, en las que se da cuenta del panorama de orden público y social de la invasión.

constituyera un impedimento para declarar el daño especial. En el caso concreto, decidió acudir al proceso penal en el que obtuvo una sentencia favorable a la pretensión de restablecimiento de sus derechos como víctima del delito de invasión de tierras⁴². Por lo tanto, la argumentación del Consejo de Estado se concentró equivocadamente en señalar que el régimen de responsabilidad del Estado por daño especial no opera de manera automática, sin valorar que, **en el caso específico, se activó la acción penal como mecanismo idóneo para obtener el desalojo de los ocupantes**. Además, el actor adujo que en el presente caso no se configuró la culpa exclusiva de la víctima, pues no incurrió en una conducta violatoria de sus deberes⁴³.

De otra parte, el accionante indicó que la sentencia proferida por el Consejo de Estado era incongruente, puesto que, a pesar de encontrar probados hechos que demostraban la diligencia de los demandantes para la garantía de sus intereses y de acreditarse la ocurrencia del daño antijurídico, se negaron las pretensiones al considerar que la pérdida de la propiedad se había causado, en parte importante, por el descuido de los actores.

Respecto del **defecto fáctico**, el actor alegó: (i) la valoración indebida del material probatorio, en tanto demostraba fehacientemente la diligencia de los propietarios en la protección de sus bienes inmuebles; y (ii) la omisión en el decreto y práctica de una inspección judicial relevante para determinar el estado de ocupación en que se hallaban los predios, así como la cantidad y las condiciones de los moradores.

El accionante aseveró que la sentencia del Consejo de Estado se sustentó en tres razones principales para negar las pretensiones (el daño especial no opera de manera automática, la Policía Nacional y la Alcaldía Local de Usme adelantaron las actuaciones según sus competencias; y existió descuido de los demandantes), las cuales no corresponden con una evaluación razonada de todos los elementos del caso, particularmente, porque no consideraron la diligencia de los propietarios de los inmuebles. En particular, el peticionario afirmó que el Consejo de Estado valoró indebidamente: (i) la denuncia formulada por el delito de invasión de tierras el 2 de septiembre de 2010; (ii) la denuncia contra el Inspector de Policía de Usme radicada el 12 de diciembre del mismo año; (iii) la comunicación de 28 de octubre de 2010 remitida al Comandante de Policía de Usme, en la que denunció la nueva invasión y se solicitó la expulsión y captura de los invasores; y (iv) las actuaciones

⁴² En relación con la idoneidad del medio judicial al que acudieron los demandantes destacó las consideraciones expuestas en la **Sentencia de 27 de octubre de 2017** por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y de acuerdo con la cual: *“La víctima a su vez puede activar varias jurisdicciones para hacer valer sus intereses; una, la vía del procedimiento penal con el acompañamiento del titular de la acción penal, lo que no obsta para que este último vele durante todo el procedimiento, por los intereses de quien funge como perjudicado por la infracción penal sin necesidad que este último deba impulsarlo; otra ruta, para la obtención de sus derechos, puede ser la jurisdicción ordinaria civil para la reparación del daño ocasionado con el delito(...)*”. (Folio 21, escrito de tutela).

⁴³ Al respecto, precisó que la determinación de la autoría del daño y el cumplimiento de las competencias de las autoridades demandadas es irrelevante, por cuanto la declaratoria de responsabilidad en este asunto *“solo exige que el daño se produzca en el marco de una actuación fallida del Estado para contener la invasión de unos terrenos, debidamente probada en el proceso, y que impone la necesidad de declarar la existencia de responsabilidad estatal, por cuanto la obligación indemnizatoria que se deduce, proviene del imperativo de protección de la víctima en aplicación de los principios de justicia y equidad, a más de significarle un claro rompimiento de las cargas públicas que normalmente debía soportar.”* (Folio 25, escrito de tutela).

administrativas adelantadas por la Alcaldía Local de Usme contra los invasores y las actas de sellamiento de obras, las cuales se sustentaron en las quejas y actuaciones de propietarios.

En lo que se refiere al defecto por **violación directa de la Constitución**, el actor hizo referencia al desconocimiento de los mandatos de igualdad, justicia, solidaridad, equidad y responsabilidad del Estado; a la transgresión de los derechos fundamentales de los accionantes; y la omisión de los jueces de interpretar el precedente y las normas aplicables conforme a la Carta Política.

Por consiguiente, con fundamento en los defectos expuestos, el demandante solicitó (i) revocar la sentencia proferida por la Sección Tercera –Subsección A– de la Sala de los Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y (ii) emitir una nueva decisión en la que se aplique el régimen de responsabilidad por daño especial y se disponga la reparación de las afectaciones a los derechos del accionante.

Actuaciones en sede de tutela

El 12 de mayo de 2021, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la acción de tutela y ordenó su traslado a las autoridades judiciales accionadas. Asimismo, dispuso la vinculación del Ministerio de Defensa-Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación, el Distrito Capital de Bogotá-Alcaldía Local de Usme y los señores Luis Enrique López Cárdenas y Julio César López Cárdenas, en calidad de copropietarios de los inmuebles ocupados⁴⁴. Las autoridades accionadas y vinculadas contestaron en los siguientes términos:

Respuesta de la Sección Tercera –Subsección A– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

20. La Consejera Ponente de la Sentencia del 3 julio de 2020 solicitó declarar la improcedencia de la acción, por cuanto los argumentos propuestos por el accionante no dieron cuenta de una afectación a sus derechos fundamentales y, por el contrario, se dirigían a reabrir debates jurídicos concluidos.

Particularmente, argumentó que: (i) no se acreditó ni justificó la existencia de una afectación a derechos fundamentales, pues el actor se limitó a invocar principios constitucionales sin identificar la trasgresión; (ii) la decisión acusada se profirió en estricto cumplimiento de los mandatos legales y constitucionales, y se basó en un estudio acucioso de la situación fáctica, jurídica y probatoria; (iii) en la sentencia se expusieron las razones por las cuales no podía aplicarse el régimen de daño

⁴⁴ La vinculación se realizó mediante comunicación enviada al correo electrónico de Julio César López Cárdenas (jlopez@geototal.com.co). Respecto de Luis Enrique López Cárdenas, quien falleció, en auto del 27 de mayo de 2021, la Sección Primera del Consejo de Estado ordenó la notificación por aviso a sus herederos, pues el señor Fabio Güiza Santamaría afirmó no tener los datos de contacto. Lo anterior, conforme con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, que establece: *Notificaciones. Las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz*". Estas constancias de notificación se encuentran en el expediente electrónico, documentos: "4B9831B04D6E60AF4C8912D273A04DE11507ECEA2BF8847822805B51F018147B" y "D87EECC756BAEE9E3F9ED5E0EC008E385D7BD71A6A332536E5BEC911D9276213"

especial en el caso concreto, a pesar de que no fue solicitado en la demanda; (iv) la acción de tutela se sustentó en valoraciones subjetivas de los precedentes jurisprudenciales y de las pruebas; (v) el defecto fáctico carecía de fundamento, por el desconocimiento de otras actuaciones judiciales que, en realidad, eran completamente ajenas al proceso de reparación directa y que no fueron alegadas por los demandantes; y (vi) no era procedente aplicar los artículos 190 y 191 del CPACA, ya que el proceso se refirió a la responsabilidad de las entidades demandadas por la presunta negligencia y omisión en sus actuaciones y no a la ocupación permanente de los inmuebles. Finalmente, señaló que el actor se limitó a enunciar un cargo por incongruencia en la sentencia, pero no lo sustentó.

Respuesta de la Fiscalía General de la Nación

21. La FGN adujo que la solicitud de amparo era improcedente por no cumplirse con el requisito de subsidiariedad, dado que no se señalaron las razones por las cuales el recurso extraordinario de revisión no resultaba idóneo. Asimismo, advirtió que no se acreditó la vulneración de derechos fundamentales o la configuración de un perjuicio irremediable, y no se cumplió con la carga argumentativa requerida para la procedencia de la acción de tutela contra sentencias. Al respecto, adujo que el actor no demostró ni sustentó la configuración de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias. Finalmente, indicó que las sentencias acusadas no incurrieron en el defecto fáctico alegado, por cuanto las autoridades judiciales contaron con material probatorio suficiente y lo valoraron en debida forma. En ese mismo sentido, no se comprobó el defecto sustantivo, pues dichas decisiones resultaron razonables, proporcionales y debidamente argumentadas.

Respuesta de la Policía Nacional

22. La Policía Nacional adujo que no se advierte la vulneración de los derechos fundamentales del accionante o un perjuicio irremediable. Asimismo, solicitó declarar la improcedencia del amparo, ya que el accionante contaba con otros mecanismos ordinarios de defensa y, aun así, no los promovió ni justificó dicha omisión.

Adicionalmente, al pronunciarse sobre el proceso de reparación directa, indicó que las decisiones acusadas resultaban razonables y que el actor tuvo la oportunidad procesal para obtener la protección de sus intereses –y no lo hizo–, de manera que lo que pretende ahora es convertir este trámite constitucional en una tercera instancia. Lo anterior, lo fundamentó en que: (i) en el proceso contencioso se acreditó la diligencia de la entidad y el hecho de que no podía actuar de oficio, pues requería la presentación de una querrela policiva por parte de los propietarios de los predios; y (ii) las peticiones y comunicaciones informales presentadas por el accionante ante la inspección de policía no constituían querrela por ocupación de hecho y, en ese sentido, no habilitaban a los funcionarios a adelantar una diligencia de lanzamiento.

Respuesta de Alcaldía Mayor de Bogotá-Alcaldía Local de Usme

23. La Alcaldía adujo que cumplió a cabalidad con sus deberes legales y constitucionales, pues adelantó los procedimientos administrativos por incumplimiento de normas urbanísticas y de construcción; ordenó el sellamiento y la demolición de las obras; y ofició a la Policía Nacional para que vigilara el cumplimiento de estas órdenes. Asimismo, recalcó que estos procesos en contra de los ocupantes de los predios, de ninguna manera, pretendían recuperar los bienes invadidos ni restituirlos a sus propietarios.

Por otro lado, señaló que no se acreditaban los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez. En relación con el primero, afirmó que el accionante no se pronunció respecto de la idoneidad de otros mecanismos de defensa, como los procesos policivos, las acciones civiles o, incluso, el recurso extraordinario de revisión. Respecto del segundo, argumentó que la solicitud de amparo fue presentada casi un año después de la sentencia de segunda instancia acusada, sin que se hayan expuesto los motivos por los cuáles no se promovió antes⁴⁵. Adicionalmente, solicitó que se declarara la improcedencia del amparo, por cuanto (i) el tutelante incumplió con la carga probatoria exigida para acreditar la vulneración de derechos fundamentales; y, en consecuencia (ii) los argumentos propuestos por el accionante se dirigen a plantear su inconformismo respecto de las sentencias acusadas, circunstancia que pretende convertir la acción de tutela en una instancia adicional.

Por último, aseveró que se configuró una actuación temeraria, por cuanto el actor presentó una acción de tutela por los mismos hechos contra el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá⁴⁶. Además, solicitó su desvinculación por considerar que carece de legitimación en la causa por pasiva, pues no es la entidad competente para responder a las pretensiones del amparo, esto de conformidad con el artículo 86 del Decreto Ley 1421 de 1993⁴⁷.

Decisiones objeto de revisión

Fallo de primera instancia⁴⁸

24. El **11 de junio de 2021**, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado⁴⁹ **declaró la improcedencia del amparo**

⁴⁵ Respecto de este asunto, citó una sentencia de la Corte Suprema de Justicia en las que se establece un término de 6 meses como plazo razonable para la promoción de la acción de tutela. La decisión citada es: Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, STC5611-2020, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

⁴⁶ La entidad no especificó los fundamentos de esta solicitud de amparo, pero indicó que intervino en dicho trámite constitucional. Para el efecto, revisar el pie de página 21.

⁴⁷ *“Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá”.*

⁴⁸ El Consejero Oswaldo Giraldo López salvó voto, ya que la acción de tutela era improcedente en su totalidad por no cumplir con los requisitos generales de procedencia, ni con los específicos en materia de tutela contra sentencias. Además, adujo que no se acreditó el presupuesto de subsidiariedad, dado que no se justificó la omisión del recurso extraordinario de revisión ni se probó la configuración de un perjuicio irremediable. Por último, advirtió que no se justificó la relevancia constitucional del asunto, ya que (i) no se identificó la vulneración de derechos fundamentales; (ii) la discusión propuesta por el accionante no versa respecto de garantías constitucionales; y (iii) la reparación integral no es un derecho fundamental del actor, pues no ostenta la calidad de víctima de graves violaciones a derechos humanos o al Derecho Internacional Humanitario.

⁴⁹ C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

respecto del cargo por defecto sustantivo, originado en el desconocimiento del precedente respecto del daño especial y la violación del principio de congruencia. Indicó que no se cumplió el presupuesto de subsidiariedad, por cuanto los demandantes contaban con el recurso extraordinario de revisión y no se justificó por qué este, en el caso concreto, no resultaba idóneo. Asimismo, indicó que la **Sentencia T-549 de 2019**⁵⁰ no fue objeto del proceso de reparación directa, pues se estudió el daño proveniente de las supuestas omisiones de las entidades demandadas y no de la decisión de la Corte Constitucional. En consecuencia, de haber analizado dicha providencia se habría excedido la *causa petendi* del caso.

En relación con el defecto fáctico negó el amparo. El *a quo* describió la valoración de los hechos por parte del Consejo de Estado y advirtió que el examen de los elementos de prueba y las circunstancias del caso era razonable, pues se estimó que, si bien el 28 de octubre de 2010 el propietario de los inmuebles remitió comunicación al Comandante de la Policía sobre la invasión, lo cierto es que no se acreditó la formulación de las acciones posesorias o la acción reivindicatoria para la recuperación de los predios. Por lo tanto, no encontró un yerro en la conclusión sobre la falta de diligencia de los demandantes para la defensa de sus intereses, pues las comunicaciones informales y peticiones, en las que pusieron de presente el estado de la invasión, no constituyeron querellas policivas.

Impugnación

25. El accionante impugnó la decisión de primera instancia y argumentó que el juez dejó de evaluar algunos de los elementos que demostraban la ocurrencia del defecto sustantivo por la configuración del daño especial; incluso confundió la responsabilidad que se alegó en el trámite de reparación directa con la que podría generarse de la **Sentencia T-549 de 2019**.

Asimismo, indicó que no se tuvo en cuenta su calidad de sujeto de especial protección constitucional al ser víctima de un delito y no obtener la reparación integral de los daños causados⁵¹, circunstancia que permitía flexibilizar el examen de los requisitos generales de procedencia. En efecto, señaló que exigir el agotamiento de todos los recursos judiciales que tenía a su alcance resulta una carga desproporcionada y vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia, ya que desconoce la idoneidad de la acción penal para lograr el restablecimiento de sus derechos.

Adicionalmente, advirtió que en el fallo impugnado se omitió realizar un examen de (i) la aplicación del artículo 90 superior al caso concreto; (ii) el régimen de responsabilidad por daño especial; y (iii) el daño comprobado en el proceso de

⁵⁰ M.P. Carlos Bernal Pulido.

⁵¹ Sobre este asunto, citó las Sentencias C-454 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-893 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y C-438 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos. Asimismo, indicó que la condición social en la que se encontraba merecía especial atención, pues (i) perdió la posesión de sus bienes por medios violentos y no la había recuperado por ninguna vía administrativa o judicial a la que acudió; (ii) tratar de proteger sus derechos ha generado amenazas contra su vida e integridad personal; y (iii) se encuentra en estado de indefensión por un daño que no tiene el deber de soportar.

reparación directa. Con estos elementos, se debió concluir que los jueces debieron equilibrar las cargas públicas y declarar la responsabilidad del Estado.

Respecto del defecto fáctico, advirtió que el *a quo* no se pronunció sobre la decisión de no practicar de la inspección judicial; ignoró las pruebas que demostraron la diligencia del accionante; no tuvo en cuenta que la Sentencia T-549 de 2019 constituía un hecho notorio; y omitió los argumentos que acreditaban la responsabilidad del Estado por daño especial. Finalmente, adujo que se inaplicó el principio de *iura novit curia*, en virtud del cual el juez contencioso puede modificar el título de imputación de responsabilidad, sin que por ello se exceda de la *causa petendi* del caso.

Fallo de segunda instancia

26. El **5 de agosto de 2021**, la Sección Segunda –Subsección A– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado **confirmó la decisión de primera instancia**. Indicó que el accionante no ostentaba la calidad de sujeto de especial protección constitucional en virtud de la Sentencia C-438 de 2013⁵², por cuanto no acreditó ser víctima del conflicto armado interno. Adicionalmente, en relación con cada uno de los defectos invocados y sus argumentos, expuso que no se cumplieron los presupuestos fijados por la jurisprudencia constitucional.

En relación con el defecto sustantivo, adujo que no era imperiosa la aplicación de los artículos 190 y 191 del CPACA, ya que el objeto de la demanda de reparación directa versó sobre presuntas omisiones de las entidades demandadas y no sobre la ocupación permanente de inmuebles o la transferencia del derecho de dominio. Además, respecto de la alegada incongruencia declaró la improcedencia del amparo por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, porque el actor contaba con el recurso extraordinario de revisión y no justificó la falta de idoneidad del mecanismo. Adicionalmente, en relación el desconocimiento del precedente del Consejo de Estado sobre daño especial explicó que, si bien la acusación era admisible, en el estudio de fondo se encontró que la autoridad judicial accionada no desconoció dichos pronunciamientos⁵³ y, por el contrario, los estudió y justificó por qué en el caso concreto y bajo los requisitos definidos en la línea jurisprudencial invocada no se configuraba la responsabilidad por daño especial⁵⁴.

Tampoco encontró acreditada la violación directa de la Constitución, puesto que no se justificó la omisión de normas superiores, la aplicación de una interpretación normativa contraria a la Constitución, o el desconocimiento de precedentes constitucionales.

⁵² M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁵³ En particular, indicó que la Sentencia de 20 de febrero de 1989 con radicado N° 4655, citada por el accionante en el escrito de tutela y en el de impugnación, no resultaba aplicable al caso concreto, puesto que se refería a la responsabilidad del estado por los daños causados como consecuencia del uso de armas de dotación oficial.

⁵⁴ En ese mismo sentido, reiteró el argumento propuesto en primera instancia relacionado con el análisis de la Sentencia T-549 de 2019 de la Corte Constitucional.

Asimismo, las circunstancias destacadas por el actor y que, a su juicio fueron omitidas, a saber: (i) la existencia en los lotes invadidos del barrio “*Pino Sur*” con más de 1.500 habitantes, (ii) la Sentencia T-549 de 2019, y (iii) la sentencia del 27 de abril de 2017 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, resultaban ajenas a la controversia planteada en el medio de control de reparación directa.

Finalmente, en relación con el defecto fáctico, la autoridad judicial señaló que la Sección Tercera –Subsección A– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado desvirtuó, basado en un análisis suficiente y adecuado de las pruebas, las pretensiones de los demandantes. Asimismo, indicó que no se justificó la eventual incidencia de la inspección judicial en el sentido de la decisión.

C. Caso 2, Predio “San Carlos”, Soledad, Atlántico

27. Mediante apoderado judicial⁵⁵, Giselle Elena Daes de Amin, Industrias Daes Limitada⁵⁶, J.M.D. Inversiones S.A.⁵⁷ e Inversiones Romana y Compañía S. en C.⁵⁸, formularon acción de tutela en contra de la **Sentencia del 10 de febrero de 2021**, proferida por la Sección Tercera –Subsección B– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que negó las pretensiones de la demanda de reparación directa interpuesta por ellos en contra de la Fiscalía General de la Nación y el municipio de Soledad, Atlántico.

Los accionantes manifestaron que la providencia judicial violó sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia por cuanto incurrió en los defectos: (i) **orgánico**, por asumir de *facto* el control de decisiones jurisdiccionales y la competencia para fallar asuntos propios de los jueces ordinarios; (ii) **fáctico**, al realizar una valoración probatoria arbitraria y parcial que omitió y distorsionó los medios de prueba; (iii) **sustantivo**, al inaplicar los artículos 90 de la Constitución y 65 de la Ley 270 de 1996, que establecen la responsabilidad del Estado por omisiones de las autoridades públicas; y (iv) **violación directa de la Constitución**, al desconocer los principios de acceso efectivo a la administración de justicia, prevalencia del derecho sustancial, confianza legítima y colaboración armónica entre las instituciones del Estado. A continuación, la Sala resume los hechos relacionados con la acción de tutela⁵⁹:

El contexto de la ocupación irregular

28. Desde el año **1983**, los accionantes adquirieron el dominio en común y proindiviso del terreno denominado “San Carlos” o “Los Cusules”, cuya superficie tiene una extensión de 20 hectáreas y 4.426 metros cuadrados, ubicado en la

⁵⁵ Abogado Yefferson Mauricio Dueñas Gómez.

⁵⁶ Actuando como representante legal y liquidador José Manuel Daes Abuchaibe.

⁵⁷ Actuando como representante legal José Manuel Daes Sayeh.

⁵⁸ Actuando como representante legal Roque Amin Escaf.

⁵⁹ El recuento se efectuó a partir de los medios probatorios allegados al expediente de tutela por las partes y personas vinculadas al trámite judicial.

jurisdicción del municipio de Soledad, Atlántico⁶⁰. De acuerdo con el folio de matrícula inmobiliario número 040-54886, los accionantes tienen los siguientes porcentajes de propiedad del predio: (i) Giselle Elena Daes de Amín el 9.8% de cuotas parte; (ii) Industrias Daes Limitada el 29.4% de los derechos de propiedad; (iii) Inversiones Romana y Compañía S. en C. cuenta con el 16.7%; (iv) J.M.D. Inversiones S.A. es propietaria del 9.8%; y (v) la Inmobiliaria J.D. Limitada con el 34.3% de las cuotas en común y proindiviso del predio⁶¹.

El debate respecto de la posesión del “predio San Carlos” por terceros determinados

Nohemí Valdivia Trujillo y Rafael Altamar Rocha

29. El **12 de noviembre de 1999**, Nohemí Valdivia Trujillo y Rafael Altamar Rocha –personas distintas a los accionantes– presentaron *demanda ordinaria de pertenencia* en la que solicitaron que se declarara que adquirieron, por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, el predio en mención. Para soportar las pretensiones, los presuntos poseedores aportaron copia de la Escritura Pública 3789 del 4 de noviembre de 1999, por medio de la cual protocolizaron dos declaraciones extrajudiciales⁶² que afirmaron su posesión sobre el inmueble 24 años atrás.

Paralelamente, el 23 de noviembre de 1999, estas mismas personas presentaron *denuncia penal* contra Inversiones Romana y Compañía S. en C. –parte accionante en el presente proceso– por los delitos de amenazas, perturbación de la posesión y constreñimiento.

El 7 de abril de 2000, estos mismos ciudadanos radicaron *querrela por perturbación de la posesión* contra personas indeterminadas, debido a hechos de derribamiento de cercas y amenazas de muerte. Respecto de esta actuación, el 25 de mayo del mismo año, la Inspección Segunda de Policía del municipio de Soledad concedió el amparo policivo y, en consecuencia, ordenó que los particulares se abstuvieran de cometer esos actos. La autoridad argumentó que la inspección ocular al predio y el dictamen de los peritos arrojó como resultado que los querellantes eran las personas que se encontraban en posesión material del inmueble, dado que encontraron la construcción de cuatro viviendas, cultivos sembrados y empleados a su servicio⁶³. Luego, eran los sujetos directamente afectados por los actos de perturbación de la posesión.

⁶⁰ Según el folio de matrícula inmobiliario 040-54886, los accionantes adquirieron la propiedad del inmueble mediante las escrituras públicas de compraventa: (i) 1285 del 14 de julio de 1983 de la Notaría Quinta del Círculo de Barranquilla; (ii) 2157 del 10 de noviembre de 1983 de la Notaría Quinta del Círculo de Barranquilla ; (iii) 3376 del 6 de noviembre de 1987 de la Notaría Quinta del Círculo de Barranquilla ; (iv) 1761 del 23 de junio de 1989 de la Notaría Primera del Círculo de Barranquilla ; y (v) 5757 del 31 de diciembre de 1991 de la Notaría Quinta del Círculo de Barranquilla

⁶¹ Anexo 33 expediente de tutela, folios 1 al 7.

⁶² De los señores Hernando Rafael Pacheco Conde (realizada el 16 de junio de 1997) y Ronald Isidro Silvero Ojeda (efectuado el 4 de noviembre de 1999).

⁶³ Al respecto, el Inspector señaló que durante la inspección ocular tomó los testimonios del administrador de la finca (David Enrique Gonzales Ospino), celador (Elicer Rodríguez Peñaranda) y dos testigos (Johnny Alberto Palacio de

Jaime Alfredo Pacheco

30. El **25 de diciembre de 1999**, Jaime Alfredo Pacheco –persona distinta a los propietarios- firmó contratos de promesa de compraventa por los derechos de posesión de 36 lotes que integran el predio conocido como “San Carlos”.

Esteban Osorno del Río

31. Según folio de matrícula inmobiliario del predio “San Carlos”, el **2 de diciembre de 2009**, el señor Esteban Osorno del Río presentó, ante la Notaría Primera de Soledad, declaración de posesión regular de parte del inmueble⁶⁴.

Miguel de Jesús Parejo Osorio

32. Según el folio de matrícula inmobiliario del predio “San Carlos”, el **10 de febrero de 2011**, el Juzgado Segundo Civil del municipio del Circuito de Soledad, en el marco de proceso de pertenencia, declaró la adquisición por usucapión sobre parte “*NORTE 15.00MS; SUR 15.30 MS; ESTE Y OESTE 6.00MS*)⁶⁵, a favor de Miguel de Jesús Parejo Osorio.

Juan Gabriel Garrido Armesto

33. Según el folio de matrícula inmobiliario del predio “San Carlos”, el **23 de mayo de 2016**, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soledad, en el marco de proceso de pertenencia, impuso medida cautelar al inmueble, por la demanda instaurada por Juan Gabriel Garrido Armesto⁶⁶.

La ocupación de hecho del inmueble por terceros indeterminados

34. El **25 de septiembre de 2000**, la Secretaría de Planeación del municipio de Soledad declaró que en el terreno conocido como “San Carlos” se construyeron aproximadamente 26 viviendas aisladas sin licencia de urbanismo y construcción⁶⁷.

35. En consecuencia, mediante **Resolución 1824 de 26 de septiembre de 2000**⁶⁸, la Alcaldía de Soledad impuso como medida preventiva la suspensión de las obras de urbanismo y construcción de las viviendas, de acuerdo con las facultades conferidas por las Leyes 9 de 1989⁶⁹, 388 de 1997⁷⁰ y el Decreto 1052 de 1998⁷¹.

la Rosa y Adolfo García Rada), quienes declararon que Nohemí Valdivia Trujillo y Rafael Altamar Rocha eran las personas que ejecutaban actos de señores y dueños.

⁶⁴ Anexo 38 del expediente de tutela, folio 208.

⁶⁵ Anexo 38 del expediente de tutela, folio 208.

⁶⁶ Anexo 38 del expediente de tutela, folio 208.

⁶⁷ Anexo 33 del expediente de tutela, folio 30.

⁶⁸ Anexo 33 del expediente de tutela, folio 31.

⁶⁹ “Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”.

⁷⁰ “Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones”.

⁷¹ “Por el cual se reglamentan las disposiciones referentes a licencias de construcción y urbanismo, al ejercicio de la curaduría urbana, y las sanciones urbanísticas”.

Además, en la parte motiva del acto administrativo indica: “(...) *Que ninguna persona se responsabilizó por las ventas de los lotes como tampoco de las obras complementarias como son limpiezas, loteo, construcción y cerramiento (...)*”.

36. El 24 de enero de 2001⁷², la Inmobiliaria J.D. Limitada –copropietaria del predio “San Carlos”– solicitó a la Alcaldía de Soledad aplicar la sanción urbanística dispuesta en la Resolución 1824, así como las normas legales de protección de los bienes respecto de invasores, petición que reiteró el 1 de febrero de 2001⁷³.

37. El 29 de enero de 2001, la Secretaría de Planeación del municipio de Soledad conceptuó que seguía la violación de normas urbanísticas y la proliferación de construcciones de vivienda, dado que pasaron de 26 a 75 aproximadamente en menos de cuatro meses⁷⁴.

La denuncia presentada por los accionantes ante la Fiscalía General de la Nación por el delito de invasión de tierras

38. El **9 de enero de 2000**⁷⁵, Inversiones Romana y Compañía S. en C. –parte accionante en esta actuación– presentó *denuncia penal* por el delito de invasión de tierras establecido en el artículo 367⁷⁶ del Decreto 100 de 1980⁷⁷. Como fundamento de la denuncia, relató que una persona cercana a la empresa les informó que **ese día**⁷⁸ llegaron varios individuos al predio, con buldóceres, quienes procedieron a invadirlo.

39. El **16 de agosto de 2000**⁷⁹, la Fiscalía Cuarta de Delitos Querellables, Unidad Delegada ante los Jueces Promiscuos Municipales de Soledad, (i) dictó medida de aseguramiento preventiva contra **Nohemí Valdivia Trujillo, Rafael Altamar Rocha y Jaime Alfredo Pacheco**, quienes se reputaron como poseedores, **David Enrique González**, quien manifestó su calidad de vigilante de la finca por contrato suscrito con Nohemí Valdivia, y Alfonso Segundo Salcedo y Hernán Antonio Ariza, contratados presuntamente para las labores de limpieza del predio. Además, (ii) **ordenó el restablecimiento de los derechos de dominio y posesión del predio “San Carlos” a favor de la sociedad denunciante.** Respecto de la orden

⁷² Anexo 33 del expediente de tutela, folio 33.

⁷³ Anexo 33 del expediente de tutela, folio 34.

⁷⁴ Oficio JCU-A No. 025-01 de fecha 29 de enero de 2001.

⁷⁵ Anexo 33 del expediente de tutela, folios 26 y 27.

⁷⁶ El artículo 367 dispone: “**Invasión de tierras o edificaciones.** El que con el propósito de obtener para sí o para un tercero provecho ilícito, invada terreno o edificación ajenos, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena establecida en el inciso anterior se aumentará hasta en la mitad para el promotor, organizador o director de la invasión (...)”.

⁷⁷ Por medio del cual se expide el Código Penal vigente para la época.

⁷⁸ Ese día fueron sorprendidos en el predio (1) Hernán Antonio Ariza Orozco, quien dirigía la obra de limpieza del predio; (2) Manuel Marín de Jesús Cantillo, quien conducía el buldócer; (3) Alfonso Segundo Salcedo, quien conducía un camión; y (4) David Enrique González, quien mostró un contrato de compraventa suscrito por Jaime Alfredo Pacheco, una certificación de un proceso de pertenencia iniciado por Nohemí Valdivia y Rafael Altamar, y un amparo policivo a favor de estos último. (Anexo 33 del expediente de tutela, folio 33).

⁷⁹ Mediante Resolución del 10 de enero de 2000, la Fiscalía Cuarta de Delitos Querellables dispuso la apertura de la instrucción por la presunta comisión del punible de invasión de tierras.

de restablecimiento precisó que: *“la diligencia se materializara una vez se encuentre ejecutoriada y en firme esta decisión⁸⁰”*.

Para adoptar esta determinación, la Fiscalía analizó los siguientes medios de prueba:

(i) El informe policivo del 10 de enero de 2000⁸¹, que dejó constancia de la captura de varias personas, entre ellas, David Enrique González, quienes realizaron actos de limpieza y división del predio, y tenían en su poder los documentos a favor de Nohemí Valdivia Trujillo, Rafael Altamar Rocha y Jaime Alfredo Pacheco. Además, del inventario de la maquinaria pesada y objetos incautados a las personas que ingresaron al predio con el propósito de realizar dichos actos de limpieza⁸².

(ii) La denuncia⁸³ y su ampliación⁸⁴ realizada por el gerente de Inversiones Romana y Compañía S. en C., quien manifestó que esos actos de limpieza no fueron autorizados por los propietarios, y además aportó copia del pago del impuesto predial hasta 1999, la liquidación de prestaciones de servicios de 1998 del presunto último administrador de la finca, y el contrato de arrendamiento de una parte del predio suscrita con un tercero, por medio de los cuales afirmó la posesión pacífica e ininterrumpida del predio⁸⁵. Además, valoró las copias de las escrituras públicas y el folio de matrícula inmobiliaria que acreditaban derechos de propiedad⁸⁶.

(iii) La indagatoria de Alfonso Segundo Salcedo Triana, que conducía el camión que provisionaba gasolina al buldócer; Manuel María de Jesús Cantillo, que ayudaba a la maquina pesada; y de Hernán Antonio Ariza Orozco, que conducía la labor de limpieza, pero no refieren conocer a los poseedores y propietarios⁸⁷.

(iv) La indagatoria celebrada el 10 de enero de 2000 a David Enrique González, quien manifestó que fue contrato por “Yadira” para controlar las actividades de limpieza⁸⁸. En contraste, en el acta de la inspección judicial realizada el 11 de febrero de 2000, se recibió la declaración de Jairo Luis Contreras Martínez y David González Ospino, quienes manifestaron sus labores de vigilancia y administración en representación de Nohemí Valdivia y Rafael Altamar.⁸⁹

(v) La copia del contrato de compraventa de derechos de posesión suscrito por Jaime Alfredo Pacheco, que demuestra la intención de venta de 36 lotes a cinco personas particulares⁹⁰. Adicionalmente, recibió en indagación a Jaime Alfredo

⁸⁰ Anexo 33 del expediente de tutela, folio 56.

⁸¹ Folio 39, Anexo 33 del expediente de tutela.

⁸² Folio 42, Anexo 33 del expediente de tutela.

⁸³ Folio 40, Anexo 33 del expediente de tutela.

⁸⁴ Folio 45, Anexo 33 del expediente de tutela.

⁸⁵ El señor Leopoldo Manuel Varelo Solano.

⁸⁶ Folios 40 y 41, Anexo 33 del expediente de tutela.

⁸⁷ Folios 43 y 44, Anexo 33 del expediente de tutela.

⁸⁸ Folio 44, Anexo 33 del expediente de tutela.

⁸⁹ Folios 46 y 47, Anexo 33 del expediente de tutela.

⁹⁰ Folio 43, Anexo 33 del expediente de tutela.

Pacheco, quien declaró que los datos del contrato fueron fijados por Nohemí Valdivia Trujillo, en representación de unos derechos de posesión que reclamaba una señora “Yadira”⁹¹. Asimismo, procedió con la indagatoria de los presuntos compradores de los 36 lotes que conformarían el barrio “Nuevo Milenio”, quienes indicaron la estafa y engaño por Jaime Alfredo Pacheco, al pagarle 10 millones por sus derechos de posesión⁹². Además, al analizar las declaraciones extraprocesales registradas por Nohemí Valdivia Trujillo y Rafael Altamar Rocha, para reclamar la pertenencia del inmueble, la Fiscalía encontró que Hernando Rafael Pacheco Conde era familiar de Jaime Alfredo Pacheco⁹³.

(vi) El Oficio 3696 remitido por la Fiscalía Local, acerca de la existencia de una denuncia penal instaurada por Nohemí Valdivia Trujillo y Rafael Altamar Rocha, que solo tenía valor demostrativo para acreditar la presentación de dicha actuación⁹⁴.

(vi) La indagatoria de Nohemí Valdivia Trujillo, quien manifestó una posesión de 24 años atrás, junto con su cónyuge, y que no conocía a Jaime Pacheco⁹⁵.

(viii) La indagatoria de Rafael Altamar Rocha, quien declaró que vivía en el predio 14 o 15 años atrás, desde el momento que conoció a Nohemí Valdivia Trujillo, cuando ambos trabajaban en la plaza de mercado vendiendo verduras, y que tampoco conocía a Jaime Pacheco⁹⁶.

40. El 7 de septiembre de 2000, la denunciante solicitó al comandante de la policía de Soledad que ejecutara la decisión, petición que se reiteró el 12 del mismo mes por los propietarios ante la Fiscalía⁹⁷, debido a que la policía retuvo en flagrancia a 7 personas más⁹⁸. Por su parte, el 15 de septiembre de 2000, los señores Nohemí Valdivia Trujillo y Rafael Altamar Rocha presentaron recurso de reposición y apelación en contra de la referida decisión⁹⁹.

41. Debido a la inejecución de la orden de restablecimiento, Inversiones Romana y Compañía S. en C. presentaron acción de tutela contra la Fiscalía Cuarta Delegada, al considerar que desconoció el artículo 188¹⁰⁰ de la Ley 600 de 2000¹⁰¹,

⁹¹ Folio 48, Anexo 33 del expediente de tutela.

⁹² Folio 49 Anexo 33 del expediente de tutela.

⁹³ Folio 52, Anexo 33 del expediente de tutela.

⁹⁴ Folio 41, Anexo 33 del expediente de tutela.

⁹⁵ Folio 50, Anexo 33 del expediente de tutela.

⁹⁶ Folio 52, Anexo 33 del expediente de tutela.

⁹⁷ Por parte de la Sociedad Inmobiliaria JD Ltda. (Anexo 33 del expediente de tutela, folio 28).

⁹⁸ Hechos que acontecieron el 11 de septiembre de 2000.

⁹⁹ El 21 de septiembre de 2000, los demás accionantes del presente recurso de amparo se constituyeron en parte civil y le solicitaron a la Fiscalía que procediera con el cumplimiento de la Resolución de 16 de agosto de 2000, toda vez que se requería su ejecución de manera urgente, por las amenazas permanentes de invasión que soportaba el inmueble

¹⁰⁰ “**Artículo 188. Cumplimiento inmediato.** Las providencias relativas a la libertad y detención, y las que ordenan medidas preventivas, se cumplirán de inmediato.

Si se niega la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la captura sólo podrá ordenarse cuando se encuentre en firme la sentencia, salvo que durante la actuación procesal se hubiere proferido medida de aseguramiento de detención preventiva”.

¹⁰¹ Código de Procedimiento Penal de la época.

que dispone su ejecución inmediata. Mediante **fallo de tutela del 24 de noviembre de 2001**¹⁰², el Juzgado Segundo Municipal de Soledad amparó el derecho al debido proceso y ordenó el cumplimiento inmediato de la orden de restablecer los derechos de dominio y de posesión de la denunciante. Este fallo fue confirmado el 30 de abril de 2002 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Soledad, que argumentó que la medida de restablecimiento fue ordenada con el fin de “*evitar que se continuara con los perjuicios causados hasta ese momento por los procesados*”.

42. El **20 de diciembre de 2001**¹⁰³, al resolver el recurso de apelación presentado por los procesados, la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla **confirmó la decisión adoptada el 16 de agosto de 2000**, al considerar que los propietarios demostraron sus derechos de propiedad y posesión, y quienes resultaron sindicados su conducta es indicativa de una organización para la invasión ilícita del predio.

43. El **15 de marzo de 2004**, la Fiscalía Cuarta Delegada ordenó oficiar a la Secretaria de Gobierno Municipal para que informara el estado de las diligencias de restablecimiento de los derechos de los denunciados, sin obtener respuesta¹⁰⁴.

44. Finalmente, el **21 de diciembre de 2007**, la Fiscalía precluyó la investigación por prescripción de la acción penal y archivó el expediente¹⁰⁵.

El proceso policivo promovido por los accionantes ante el municipio de Soledad por la ocupación irregular del predio

45. El **21 de mayo de 2001**¹⁰⁶, Industrias Daes Limitada –copropietaria del inmueble y parte accionante en la presente acción constitucional– radicó *demandas de lanzamiento por ocupación de hecho contra personas indeterminadas* ante la Alcaldía de Soledad, con fundamento en la Ley 57 de 1905 y el Decreto 992 de 1930. Esta fue remitida a la Inspección Cuarta de Policía el 11 de junio de 2001. En particular, la actora narró que para el 8 de mayo de 2001 el inmueble fue invadido de manera clandestina y masiva, sin permiso ni autorización legal¹⁰⁷.

¹⁰² Con anterior, mediante **fallo del 31 de agosto de 2001**, el Juez Segundo Penal Municipal de Barranquilla les dio la razón y señaló que el artículo 188 CPP exige la inmediata y oportuna ejecución de la medida de restablecimiento cuando la vulneración de un derecho tiene origen en un delito, sin que se pueda dilatar su cumplimiento so pretexto de esperar el pronunciamiento de una segunda instancia. En ese orden, tuteló los derechos fundamentales al debido proceso y a la propiedad y ordenó a la Fiscalía que en setenta y dos (72) horas les restableciera el derecho, como había sido ordenado en la providencia del 16 de agosto de 2000. Sin embargo, mediante auto del **24 de octubre de 2001**, con ocasión de la impugnación del fallo, el Juzgado Cuarto del Circuito de Barranquilla declaró la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda. (Anexo 33 del expediente de tutela, folio 69 en adelante).

¹⁰³ Anexo 33 del expediente de tutela, folio 59 en adelante.

¹⁰⁴ Según el relato fijado en la Sentencia del 10 de febrero de 2021, proferida por el Consejo de Estado. (Anexo 38 del expediente de tutela, folio 704).

¹⁰⁵ Según el relato fijado en la Sentencia del 10 de febrero de 2021, proferida por el Consejo de Estado. (Anexo 38 del expediente de tutela, folio 704).

¹⁰⁶ Para ello, la sociedad aportó dos declaraciones, autenticadas realizadas por los señores Silverio Antonio Zambrano Montenegro y Pedro Antonio Anaya Garay, quienes manifestaron, bajo la gravedad de juramento, que la sociedad era propietaria del inmueble y ejercía actos de posesión mediante una caseta y un vigilante permanente. (Anexo 33 del expediente de tutela, folios 8-9).

¹⁰⁷ Expresamente la querrela indica que: “*el inmueble (...) es un lote de terreno que originalmente se encuentra cercado, e incluso con vigilancia, fue invadido de forma clandestina, sin el consentimiento (...) por varias personas*”.

46. Mediante **Resolución 002 del 29 de junio de 2001**¹⁰⁸, la Inspección Cuarta de Policía admitió la querrela y ordenó el lanzamiento de las personas que ocupaban ilegalmente el predio “San Carlos”¹⁰⁹. La autoridad de policía encontró acreditados los requisitos establecidos en el artículo 2º¹¹⁰ del Decreto 992 de 1930 y 15¹¹¹ de la Ley 57 de 1905, que consagraba el trámite del amparo policivo.

47. En la misma fecha, la Inspección Cuarta de Policía fijó para el 10 de julio de 2001 una diligencia de inspección ocular y recepción de testimonios¹¹², notificó a los peritos encargados de dicha diligencia¹¹³; y solicitó al Personero la colaboración para una diligencia de carácter policivo de lanzamiento por ocupación de hecho¹¹⁴. El 5 de julio, notificó por aviso a los ocupantes del contenido de la resolución y de la práctica de una diligencia de inspección ocular¹¹⁵.

48. Debido a que no se ejecutó la decisión, el 11 de julio de 2001, Industrias Daes Limitada solicitó el cumplimiento de la orden de lanzamiento, escrito en el que resaltó que la demora permitía *“el desarrollo de la invasión acusada en la querrela, no cumpliéndose de esta forma los cometidos de la ley pues para nadie es un secreto que tales asentamientos humanos se expanden en forma acelerada”*¹¹⁶. El 26 de julio de 2001, reiteró la petición y puso de presente el significativo aumento de la invasión¹¹⁷..

El proceso de reparación directa iniciado por los accionantes contra la Fiscalía General de la Nación y el municipio de Soledad

indeterminadas, quienes, de manera desorganizada, sin permiso legal algunos procedieron a iniciar la construcción de viviendas (...). (Anexo 33 del expediente de tutela, folio 10).

¹⁰⁸ La resolución indica que *“el escrito (...) reúne los requisitos legales establecidos por el artículo 2 del Decreto 992 de 1930 y presentado dentro de los términos legales”*. (Anexo 33 del expediente de tutela, folios 12 y 13).

¹⁰⁹ Mediante Oficio del 20 de junio de 2001, la Inspección Cuarta de Policía Municipal de Soledad avocó conocimiento del asunto. (Anexo 33 del expediente de tutela, folio 11).

¹¹⁰ **“Artículo 2º**-En el memorial a que se refiere el artículo 1º de este decreto, que debe ser presentado personalmente ante el alcalde y su secretario, se hará constar lo siguiente:

1. El nombre del funcionario a quien se dirige.

2. El nombre del querellante, expresando si lo hace por sí o a nombre de otro, y su estado civil y vecindad.

3. La persona o personas contra quienes se dirige la acción y su estado civil y vecindad, si fueren conocidos.

4. La finca que ha sido ocupada de hecho, su ubicación y los linderos y las demás señales que sirvan para identificarla claramente.

5. La fecha desde la cual fue privado de la tenencia material, o la fecha en que tuvo conocimiento de ese hecho; y

6. Los títulos en que se apoya para iniciar la acción y los hechos en que funda la queja”.

¹¹¹ **“Artículo 15.** Cuando alguna finca ha sido ocupada de hecho sin que medie contrato de arrendamiento ni consentimiento del arrendador, el jefe de policía ante quien se presente la queja se trasladará al lugar en que esté situada la finca dentro de las cuarenta y ocho horas después de la presentación del escrito de queja; y si los ocupantes no exhiben el contrato de arrendamiento, o se ocultan, procederá a verificar el lanzamiento sin dar lugar a recurso alguno ni a diligencia que pueda demorar la desocupación de la finca.

Parágrafo. El jefe de policía moroso en el cumplimiento del deber que le impone el inciso anterior, será responsable en la misma forma y términos de que trata el artículo 12”.

¹¹² Anexo 33 del expediente de tutela, folio 15.

¹¹³ Anexo 33 del expediente de tutela, folio 17 y 18.

¹¹⁴ Anexo 33 del expediente de tutela, folio 25.

¹¹⁵ Anexo 33 del expediente de tutela, folio 19.

¹¹⁶ Anexo 33 del expediente de tutela, folio 23.

¹¹⁷ Anexo 33 del expediente de tutela, folio 24.

49. El **22 de mayo de 2003**¹¹⁸, los copropietarios del predio conocido como “San Carlos” presentaron demanda de reparación directa contra la Fiscalía General de la Nación y el municipio de Soledad, con el propósito de que se declarara patrimonial y extracontractualmente responsables por los perjuicios que les ocasionaron ante la falta de protección de sus derechos de dominio y posesión. Lo anterior, como consecuencia de las “*omisiones*” en las que incurrieron las autoridades públicas, dado que a pesar de contar con decisiones judiciales y de policía que ordenaron medidas de restablecimiento de sus derechos y el lanzamiento de los invasores, estas nunca se materializaron.

En general, la demanda resaltó que los hechos demostraban objetivamente la falla de las entidades al incurrir en la omisión de sus funciones, lo que derivó en un daño antijurídico, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución. Igualmente, explicó que los servidores públicos actuaron en forma negligente, pues desconocieron su obligación de proteger la propiedad y posesión de los accionantes. Particularmente, propusieron los siguientes argumentos:

En primer lugar, adujeron que la **Fiscalía General de la Nación** incurrió en una “irregularidad” o “error de aplicación del derecho”, toda vez que (i) desconoció el artículo 188 del Código de Procedimiento Penal de la época, según el cual la medida de restablecimiento del derecho era de cumplimiento inmediato. En concreto, el yerro de la Fiscalía consistió en aplazar el cumplimiento de la **Resolución de 16 de agosto de 2000** hasta que quedara ejecutoriada la decisión –lo que sucedió más de un año después (20 de diciembre de 2001)–. A juicio de los demandantes, este incumplimiento de la orden permitió que la invasión avanzara de tal forma que hizo imposible disponer de su legítima posesión¹¹⁹.

Adicionalmente, (ii) la actuación de la Fiscalía desconoció las órdenes emitidas por los jueces de tutela el 24 de noviembre de 2001 y 30 de abril de 2002, que dispusieron el restablecimiento inmediato de los derechos de dominio y posesión. Con ello, afirmó que (iii) la entidad nunca cumplió con las órdenes de restablecimiento de los derechos de los demandantes, lo que facilitó, estimuló y consolidó la invasión masiva del predio.

De otra parte, la **Alcaldía de Soledad** no realizó acciones dirigidas a restablecer los derechos de los propietarios ni dio respuesta adecuada y oportuna a las solicitudes presentadas por los demandantes respecto del ejercicio propio de sus funciones. En específico, la demanda cuestionó haber “omitido” el cumplimiento de la orden de lanzamiento decretada mediante **Resolución 002 de 29 de junio de 2001**, por parte de la Inspección Cuarta de Policía de esa entidad territorial. Para los actores, aunque se presentó la acción policiva oportunamente y se ordenó el lanzamiento

¹¹⁸ Según el relato fijado en la Sentencia del 10 de febrero de 2021, proferida por el Consejo de Estado. (Anexo 38 del expediente de tutela, folio 646).

¹¹⁹ Adicionalmente, la demanda cuestionó que la Fiscalía se demorara más de un año en adoptar la decisión de segunda instancia y, con ello, adquirir fuerza ejecutoria.

por ocupación de hecho, de forma injustificada, la entidad territorial se abstuvo de cumplirla¹²⁰.

La demanda concluyó que, a pesar de las actuaciones diligentes y oportunas de los propietarios para evitar la ocupación del predio y procurar el restablecimiento de sus derechos, y de contar con decisiones judiciales y administrativas que ordenaron protegerlos, estas órdenes fueron desatendidas y nunca se logró su ejecución. De esta manera, la omisión de las entidades demandadas dio lugar a que se produjera la ocupación permanente del inmueble y la posterior pérdida de este ante la invasión expansiva, que las mismas autoridades reconocieron como imposible de controlar y retrotraer; a tal punto que allí se construyó una urbanización.

50. La competencia para conocer el medio de control se asignó al Tribunal Administrativo del Atlántico¹²¹. Durante su trámite, la Fiscalía General de la Nación afirmó que no incurrió en una falla en el servicio, pues de acuerdo con el artículo 198¹²² del Código de Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos, la medida de restablecimiento de derecho no es asimilable a una medida cautelar o preventiva, dado que el superior que concede el recurso de apelación es el que determina los efectos de su decisión. Por su parte, el municipio de Soledad guardó silencio.

51. Adicionalmente, el 15 de diciembre de 2005, el Tribunal Administrativo del Atlántico realizó una inspección judicial al predio en la que constató que estaba ocupado casi en su totalidad por pequeñas viviendas, algunas totalmente acabadas, otras en obra negra y gris. Además, declaró que dicho conjunto de viviendas ofrece el aspecto de un “*barrio subnormal*”. Por último, la inspección señaló que la energía eléctrica era tomada de redes sin medidores, las calles eran irregulares, carecían de control urbanístico y de construcción, otros lotes estaban vacíos y en algunas partes del predio se encontraban locales comerciales¹²³.

La sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda de reparación directa

52. Mediante **Sentencia del 13 de febrero de 2008, el Tribunal Administrativo del Atlántico accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda**. Negó la configuración de la responsabilidad respecto de la Fiscalía General de la Nación, pero declaró patrimonialmente responsable al municipio de Soledad por los daños ocasionados a los demandantes, debido a la omisión en la ejecución de sus funciones, circunstancia que permitió la pérdida de la posesión del bien inmueble de los demandantes.

¹²⁰ Los demandantes cuestionaron que la Alcaldía de Soledad se demorara 15 días en enviar el asunto a la autoridad de policía competente. En relación con la conducta de la Inspección Cuarta, afirmaron que: (i) se demoró 12 días en decretar el lanzamiento por ocupación de hecho; además, (ii) ordenó la práctica de diligencias extemporáneas, y (iii) omitió responder los requerimientos para la diligencia de inspección ocupar, la cual nunca se llevó a cabo.

¹²¹ El 16 de septiembre de 2003 se admitió la demanda. (Anexo 33 del expediente de tutela, folio 124).

¹²² “**Artículo 198. Decisión del recurso.** Si el superior concede la apelación, determinará el efecto que le corresponda y comunicará su decisión al inferior.

En caso contrario, así lo declarará y enviará la actuación al inferior para que forme parte del expediente”.

¹²³ Anexo 35 del expediente de tutela, folios 109 y 110.

En primer lugar, la autoridad **judicial descartó la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación** al considerar que el daño, cuyo resarcimiento se pretende, no se derivó de la actuación de esa entidad. Indicó que cometido el acto tipificado como delito -en este caso la invasión- la intervención de la entidad es posterior, razón por la que no puede ser responsable de los daños que el ilícito generó. Lo anterior, se refuerza si también se considera que en el ordenamiento existen recursos policivos, contempladas en la Ley 57 de 1905, los cuales son más eficientes para la protección de la posesión. Finalmente, señaló que, si bien una de las competencias constitucionales de la Fiscalía General de la Nación es el restablecimiento de los derechos y la reparación a los afectados de los delitos, esta previsión no se convierte en una cláusula de responsabilidad por todos los hechos delictivos cometidos por particulares.

En segundo lugar, evaluó **la conducta del municipio de Soledad y estableció su responsabilidad**. El Tribunal Administrativo del Atlántico adujo que el mecanismo más expedito previsto en el ordenamiento para la protección de la propiedad de los inmuebles corresponde al proceso de lanzamiento por ocupación de hecho. Luego, destacó que uno de los propietarios del terreno acudió de manera oportuna ante la administración, mediante querrela, para efectos de que le fuera amparado su derecho de posesión. Con fundamento en esta actuación, la Inspección Cuarta de Policía de Soledad concedió el amparo policivo mediante resolución de lanzamiento por ocupación de hecho. En consecuencia, se acreditó el primer requisito definido en la jurisprudencia para determinar la responsabilidad del Estado por la negligencia de la administración en los procesos policivos por ocupación de hecho, esto es, la formulación de la querrela respectiva.

Tras esas precisiones, destacó (i) la formulación de la querrela el 21 de mayo de 2001; (ii) la Resolución 002 de 29 de junio de 2002 emitida por la Inspección Cuarta de Policía que ordenó el lanzamiento por ocupación de hecho; (iii) las actuaciones y solicitudes de la querrelante dirigidas a solicitar la ejecución de la orden de lanzamiento y (iv) la inejecución de la orden de lanzamiento.

Por otro lado, resaltó que la pasividad de la administración permitió que finalmente en el inmueble se erigiera todo un barrio, de manera que se consolidó a favor de los invasores una posesión que al momento de la querrela no existía, así como una situación de orden social que hacía imposible que el inmueble objeto de invasión fuera restituido a sus legítimos dueños. Agregó, que resultaba desproporcionado exigir a los propietarios presentar acciones ordinarias de restitución de inmueble en contra de cada uno de los ocupantes actuales del predio cuando la posesión que ahora ostentan no existía en el momento de formulación de la querrela. Con estos elementos, concluyó que la omisión de la entidad territorial en la protección de los derechos de los demandantes generó un daño en su patrimonio que no estaban en el deber jurídico de soportar¹²⁴.

¹²⁴ Además, el Tribunal Administrativo de Barranquilla afirmó que los actores no estaban obligados a interponer acciones ordinarias de restitución del bien inmueble contra cada uno de los ocupantes de su predio, debido a que, en

Finalmente, consideró que como la ocupación permanente del predio se adelantó por personas en condición de vulnerabilidad el asunto es asimilable a la situación prevista en el artículo 220 del CCA¹²⁵ y, por lo tanto, la sentencia y el auto que definiera el incidente de regulación de perjuicios se protocolizarían como título traslativo de dominio del predio, en aras de que el municipio pueda regular la situación jurídica del terreno, adecuarla al POT y disponer el uso de espacios públicos.

El recurso de apelación

53. Inconforme con la anterior decisión, el 21 de julio de 2008, la Alcaldía de Soledad presentó recurso de apelación. La entidad afirmó que la Resolución 002 de 29 de junio de 2001 fue expedida con desconocimiento de las disposiciones legales pertinentes, en especial, la norma que fija el término de caducidad de la acción (30 días desde el inicio de la invasión). Al respecto, precisó que la ocupación inició en enero de 2000 y la querrela se formuló el 23 de mayo de 2001, luego, para la autoridad municipal, la actuación policiva se interpuso por fuera del término de caducidad y, por lo tanto, no tenía la obligación legal de adelantar de ejecutar la orden de lanzamiento.

Adicionalmente, manifestó que la decisión adoptada en el proceso policivo no podía ser cuestionada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, debido a que es una decisión de carácter jurisdiccional. De otra parte, indicó que la magnitud de la ocupación exigía la intervención de la Policía Nacional en la ejecución de la orden de lanzamiento, razón por la que la alegada omisión no puede endilgarse, de manera exclusiva, al municipio. Por último, señaló que la acción de lanzamiento pretende restituir la tenencia de un bien inmueble, pero no decide sobre controversias relacionadas con los derechos de dominio y posesión, para lo cual existen otros mecanismos judiciales idóneos y efectivos.

En el trámite del recurso de apelación ante la Sección Tercera del Consejo de Estado se recaudaron las siguientes pruebas: (i) el certificado de tradición y libertad del inmueble conocido como “San Carlos”¹²⁶; (ii) las sentencias proferidas por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Descongestión de Bogotá¹²⁷, el 24 de febrero de 2014, y del Tribunal Superior

el momento procesal oportuno, es decir, cuando tales posesiones no existían, se solicitó el amparo de su derecho de posesión.

¹²⁵ “**ARTÍCULO 220. Designación y gastos del peritaje solicitado.** Al decretar el dictamen el juez o magistrado ponente designará el perito que debe rendirlo y resolverá de plano la recusación o la manifestación de impedimento del perito, mediante auto que no tendrá recurso alguno.

El perito designado será posesionado con las advertencias de ley y previo juramento. Si es del caso, el juez o magistrado ponente ordenará a la parte que solicitó el dictamen que le suministre al perito lo necesario para viáticos y gastos de la pericia, dentro del término que al efecto señale. Este término podrá ser prorrogado por una sola vez.

Si quien pidió el dictamen no consigna las sumas ordenadas dentro del término otorgado, se entenderá que desiste de la prueba.

Con el dictamen pericial el perito deberá acompañar los soportes de los gastos en que incurrió para la elaboración del dictamen. Las sumas no acreditadas deberá reembolsarlas a órdenes del juzgado”.

¹²⁶ Anexo 38 del expediente de tutela, folio 198 y subsiguientes.

¹²⁷ Anexo 38 del expediente de tutela, folio 342 y subsiguientes.

del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio¹²⁸, el 12 de junio de 2017, que en las que se extinguió el dominio de bienes de la Inmobiliaria JD Ltda., en las cuales se indica no involucran al predio “San Carlos” o “Los Cusules”¹²⁹; y (iii) la intervención de Andrés Hernández Bohmer, como depositario provisional y representante legal de la Inmobiliaria JD Ltda., que otorgó poder a Javier Antonio Leal García¹³⁰.

La sentencia de segunda instancia que negó las pretensiones de la demanda de reparación directa

54. En la **Sentencia del 10 de febrero de 2021**¹³¹ la Sección Tercera –Subsección B– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado **revocó la decisión** adoptada por el Tribunal Administrativo del Atlántico y en su lugar negó las pretensiones de la demanda.

De manera previa, al examinar si se configuró el fenómeno de la caducidad de la acción, la Subsección afirmó que no existe prueba que permita determinar con precisión el momento en el cual se produjo la presunta invasión al inmueble, ni tampoco del instante en que los accionantes tuvieron certeza de que no podrían recuperar el bien, pero sí de las órdenes de restablecimiento del derecho y de lanzamiento por ocupación de hecho, dictadas por la Fiscalía General de la Nación (el 16 de diciembre de 2001) y la Inspección Cuarta de Policía de Soledad (el 29 de junio de 2001). En este sentido, señaló que el comportamiento omisivo se predicaba de la inejecución de estas órdenes y sobre las mismas no operó la caducidad de la acción porque la demanda se radicó dentro del término previsto en el numeral 8° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

En relación con la determinación del daño antijurídico, la autoridad judicial afirmó que la afectación patrimonial solicitada era predicable de la pérdida material del inmueble (posesión) y no del derecho de dominio. Lo anterior, dado que, según el certificado de tradición y libertad del predio, para la fecha de presentación de la demanda –22 de mayo de 2003– los demandantes detentaban su titularidad.

En lo que tiene que ver con la posesión, puntualizó que el **daño se encontraba probado**, debido a que tanto la Secretaría de Planeación de Soledad (25 de septiembre de 2000) como el Tribunal Administrativo del Atlántico (15 de diciembre de 2005) constataron que el predio fue invadido, se construyeron viviendas ilegales y en la actualidad existe una urbanización no autorizada por los propietarios. Por lo tanto, los demandantes perdieron materialmente el predio y existió sobre ellos un daño específico.

Identificado el daño, y tras hacer un recuento de los hechos probados que presentó de manera cronológica y se remontan a la adquisición del predio por parte de los

¹²⁸ Anexo 38 del expediente de tutela, folio 414 y subsiguientes.

¹²⁹ Anexo 38 del expediente de tutela, folio 289.

¹³⁰ Anexo 38 del expediente de tutela, folio 570.

¹³¹ Anexo 35 del expediente de tutela, folios 644 al 722. M.P. Ramiro Pazos Guerrero, A.V. Alberto Montaña Plata y S.V. Martín Bermúdez.

demandantes (año 1983), la demanda de pertenencia iniciada por parte de Nohemí Valdivia Trujillo y los actos posteriores para la recuperación del inmueble por los propietarios, la Sala identificó que la responsabilidad alegada por los demandantes se deriva de dos omisiones concretas.

En relación **con la Fiscalía General de la Nación, no cumplió la orden de restablecer el derecho de dominio y posesión decretada el 16 de agosto de 2000** adoptada por la Fiscalía Cuarta de Delitos Querellables, Unidad Delegada ante los Jueces Promiscuos Municipales de Soledad, como consecuencia de la denuncia por el delito de invasión de tierras. Con respecto al municipio de Soledad, por la omisión y falta de cumplimiento de la orden de lanzamiento por ocupación de hecho dictada el 29 de junio de 2001 por la Inspección Cuarta de Policía de Soledad, en el marco de la querrela posesoria de lanzamiento por ocupación de hecho.

Luego, **respecto de la imputación de la responsabilidad**, y con ello la determinación del nexo causal entre el daño y las presuntas omisiones de las entidades demandadas, el Consejo de Estado sostuvo que *“el daño no es imputable a las entidades demandadas, pues su supuesto actuar irregular no pudo haber sido el causante de la pérdida de la posesión del bien (...) dado que se perdió (...) antes de que los titulares inscritos acudieran a las autoridades”*.

Para la máxima autoridad de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, existieron *“serios indicios”* que le permitían considerar que cuando inició el proceso penal (9 de enero de 2000) los demandantes ya no detentaban la posesión del inmueble. En ese sentido, precisó que los actores contaban con la titularidad inscrita del derecho de dominio, pero no obra prueba de que detentaban materialmente el bien. Por lo tanto, **la pérdida material del mismo, cuyo daño se reclamaba por medio de la acción de reparación directa, no podía atribuirse a la Fiscalía o al municipio de Soledad, dado que se trató de un hecho consumado antes de sus intervenciones**¹³².

¹³² En la providencia se indica: *“18. La responsabilidad endilgada a las entidades radica en la presunta omisión en que habrían incurrido, de un lado, por parte de la Fiscalía General de la Nación, al “no cumplir o retardar ilegal e injustificadamente la orden de restablecer los derechos de dominio y posesión (...) que decretó dentro del proceso que por invasión de tierras oportunamente se adelantó”, lo cual, a juicio de las demandantes, dio lugar a un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y error judicial. Del otro, por parte de la alcaldía de Soledad, “por haber rehusado u omitido cumplir el lanzamiento de los invasores o personas que de hecho se tomaron el predio”.*

(...)

18.2. Pues bien, la Sala encuentra que hay serios indicios que inducen a considerar que cuando se inició el proceso penal, las demandantes ya no estaban en posesión del inmueble. De modo que, aunque fungían como titulares inscritas del derecho de dominio, lo cierto es que no hay prueba cierta de que detentaban materialmente el bien y que dicha situación se hubiera visto afectada por las omisiones que se atribuyen a las demandadas.

(...)

18.5. De este modo, hay serios motivos para considerar que los accionantes, pese a ser titulares inscritos, tuvieron la posesión efectiva sobre el bien cuestionado para el mes de enero de 2000, cuando presentaron la denuncia penal, pero no porque estos se percataran directamente de la ocupación del bien, sino que lo hicieron a través de información suministrada por vecinos, por lo que no hay siquiera indicios que demuestren que detentaban materialmente el inmueble.” (Subrayado fuera de texto)”

La conclusión descrita se sustentó por la Sala con la valoración de los elementos de prueba obrantes en el proceso así:

(i) El 12 de noviembre de 1999, Nohemí Valdivia y Rafael Altamar iniciaron proceso ordinario de pertenencia en contra de los propietarios del inmueble “San Carlos”, la cual está inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria desde ese año¹³³.

(ii) El 23 de noviembre de 1999, Nohemí Valdivia y Rafael Altamar acudieron a la Fiscalía y presentaron denuncia en contra de los propietarios del predio por amenaza, perturbación a la posesión y constreñimiento. Como consecuencia de esta denuncia se dictó amparo policivo¹³⁴.

(iii) El 7 de abril del 2000, Nohemí Valdivia y Rafael Altamar interpusieron querrela por perturbación de la posesión, la cual fue concedida el 25 de mayo de 2000 por la Inspección Segunda de Policía, en la que se comprobó que ejercían la posesión material del bien inmueble. En el marco de esta querrela, se adelantó inspección ocular al predio en la que se estableció que los querellantes estaban ejerciendo la posesión del predio y estaba siendo perturbada¹³⁵.

(iv) En la inspección judicial adelantada el 11 de febrero de 2000, la Fiscalía encontró dos celadores en el predio, entre ellos, David Enrique González. Estas personas adujeron que custodiaban el predio en nombre Nohemí Valdivia y Rafael Altamar y los reconocieron como poseedores. Adicionalmente, para ese momento se encontraron construcciones rudimentarias ocupadas por otras personas¹³⁶.

(v) Si bien el testimonio de David Enrique González ante la Fiscalía presentó declaraciones contradictorias, no reconoció a los demandantes como propietarios o poseedores del bien. En efecto, su contradicción radicó en reconocer en un momento a Nohemí Valdivia y Rafael Altamar, y luego a una tercera persona. No obstante, no reconoció la posesión de los demandantes del proceso de reparación directa¹³⁷.

(vi) La coexistencia de órdenes de protección a favor de los propietarios y las personas que se reputan poseedores. De un lado, la Inspección Segunda de Policía de Soledad y la Oficina de Atención a las Víctimas de la Fiscalía de Barranquilla ampararon el derecho de posesión de Nohemí Valdivia y Rafael Altamar. De otro lado, contra estas personas y como consecuencia de las actuaciones adelantadas por los propietarios, tiempo después, se decretó medida de aseguramiento por el delito de invasión de tierras y se ordenó el restablecimiento del dominio a favor de la sociedad Inversiones La Romana y Cia S en C.¹³⁸

¹³³ Folio 708 del anexo 38 del expediente de tutela.

¹³⁴ Folio 708 del anexo 38 del expediente de tutela.

¹³⁵ Folio 708 del anexo 38 del expediente de tutela.

¹³⁶ Folio 709 del anexo 38 del expediente de tutela.

¹³⁷ Folio 709 del anexo 38 del expediente de tutela.

¹³⁸ Folio 710 del anexo 38 del expediente de tutela.

(vii) El contrato de promesa de compraventa de derechos de posesión que suscribió el señor Jaime Alfredo Pacheco. Esta circunstancia, aunque no da claridad absoluta sobre la tenencia del inmueble, sí es indicativa de que los demandantes ya la habían perdido.¹³⁹

(viii) Los demandantes no acreditaron el inicio de un proceso reivindicatorio para la recuperación del bien inmueble¹⁴⁰; ni demostraron que la ejercían la posesión en forma pacífica, quieta e ininterrumpida; ni presentaron los resultados de los procesos judiciales de declaración de pertenencia interpuestos por los terceros que desestimaran sus pretensiones¹⁴¹.

(ix) La existencia de un proceso de pertenencia ante del Juzgado Segundo Civil del municipio de Soledad, cuyo demandante es Juan Gabriel Garrido.¹⁴²

(x) La declaratoria de pertenencia del bien, a través de la Sentencia del 11 de febrero de 2011, por parte del Juzgado Segundo Civil del municipio de Soledad, a favor de Miguel de Jesús Parejo Osorio¹⁴³.

En criterio del Consejo de Estado, en el momento en el que los demandantes acudieron a las autoridades para obtener la protección de su derecho no detentaban la posesión del predio porque había otras personas que adujeron ejercer la posesión con ánimo de señor y dueño, al punto de formular demandas de pertenencia antes de que llegaran los grandes invasores que construyeron todo un barrio. El Consejo de Estado señaló que el ejercicio de la posesión por los demandantes era tan discutible que en el certificado de tradición figuran anotaciones de una sentencia judicial de pertenencia del 10 de febrero de 2011, así como de otros procesos de pertenencia iniciados por distintas personas. Por lo tanto, los demandantes dejaron de ejercer sus derechos sobre el inmueble antes de que promovieran la querrela de lanzamiento por ocupación de hecho ejercida el 23 de mayo de 2001.

Adicionalmente, la autoridad judicial afirmó que los demandantes no presentaron pruebas para acreditar que ejercían de forma quieta, pacífica e ininterrumpida la posesión del inmueble ni desvirtuaron el debate judicial planteado por terceras personas respecto de la posesión material del predio. También cuestionó que los demandantes no precisaron si en algún momento iniciaron proceso reivindicatorio para recuperar el terreno, dado que, ante una disputa sobre la propiedad, por la existencia de unos poseedores que se reputaban dueños, el competente es el juez ordinario en su especialidad civil. En ese sentido, indicó que si previo a la formulación de la denuncia por el delito de invasión de tierras y la querrela de lanzamiento por ocupación de hecho presentados por los propietarios no era claro que ostentaban la posesión no pueden ser las autoridades demandadas responsables *“por las supuestas omisiones que habrían llevado a perder un statuto quo no existía cuando los titulares acudieron a ellas; no se podía restablecer las cosas a*

¹³⁹ Folio 710 del anexo 38 del expediente de tutela.

¹⁴⁰ Folio 710 del anexo 38 del expediente de tutela.

¹⁴¹ Folio 712 del anexo 38 del expediente de tutela.

¹⁴² Folio 712 del anexo 38 del expediente de tutela.

¹⁴³ Folio 712 del anexo 38 del expediente de tutela.

un estado anterior que no existía. En realidad, ante la existencia de un debate sobre la titularidad del bien, por la existencia de unos poseedores que se reputaban dueños se enerva la competencia de las autoridades de policía y es el juez civil el que debe definir la situación.”¹⁴⁴

Así, aseveró no existieron medios de prueba que acreditaran que los accionantes gozaban materialmente del bien y que dicha situación se vio afectada por las omisiones atribuidas a las demandadas¹⁴⁵. En orden de lo expuesto, el Consejo de Estado concluyó que la pérdida material del bien ocurrió antes de que los titulares acudieran a las autoridades y, por lo tanto, no era posible atribuir el daño a la Fiscalía o al municipio de Soledad. En consecuencia, estimó que no era necesario analizar las omisiones de las entidades demandadas planteadas por el extremo actor, en tanto el daño alegado se produjo antes de que los propietarios promovieran las acciones cuestionadas¹⁴⁶.

Aclaración de voto

El Magistrado Alberto Montaña Plata aclaró su voto. Compartió la decisión de negar las pretensiones, aunque consideró que debió aludirse a un argumento determinante como era la culpa exclusiva de la víctima, porque, en relación con el amparo policivo, la parte demandante no podía derivar un derecho de una acción que se encontraba prescrita por haberse ejercido, por su culpa, por fuera del término de ley.

Salvamento de voto

El magistrado Martín Bermúdez Muñoz salvó su voto, y argumentó lo siguiente:

“No comparto la decisión contenida en la providencia en el sentido de negar las pretensiones de la demanda por considerar que el daño no es imputable al municipio. Las pretensiones de la demanda están dirigidas a solicitar la indemnización por la omisión frente al cumplimiento de una resolución en la cual se decretó un lanzamiento en una querrela policiva por perturbación de la posesión. Lo que plantea el municipio es que su propia decisión era ilegal: si ello

¹⁴⁴ Folio 712, Anexo 38 del expediente de tutela.

¹⁴⁵ El Consejo de Estado argumentó que era discutible la posesión quieta, pacífica e ininterrumpida porque: (i) existieron órdenes de protección diferentes por parte de autoridades judiciales y administrativas que no permitían determinar con claridad la posesión en cabeza de los demandantes; (ii) los actores no presentaron pruebas dentro del proceso de reparación directa tendientes a acreditar dicha posesión o desvirtuar la posesión de terceros a través del resultado de los procesos judiciales interpuestos; y (iii) la construcción de las viviendas empezó en septiembre de 2000, la querrela de lanzamiento fue del 23 de mayo de 2001, luego, la acción inició mucho después, lo que demuestra su falta de conocimiento, o interés, respecto de que estaba pasaba en su predio.

¹⁴⁶ La sentencia indica que: “18.17. En ese orden de ideas, la Sala ni siquiera analizará las presuntas omisiones de las entidades accionadas, en tanto el daño alegado se produjo antes de que los titulares inscritos acudieran a las autoridades. Si bien en un inicio no se trataba de una invasión del tamaño del barrio como finalmente se dio, lo cierto es que las demandantes ya no ejercían su posesión y, aunque aquí no se debate el derecho de propiedad sobre el inmueble, es decir, si quienes se reputaban poseedores tenían mejor derecho que sus titulares al punto de adquirir el dominio del bien -juicio que debe zanjarlo la justicia ordinaria-, lo cierto es que en vista de que el daño por el cual se demanda es precisamente la pérdida material del bien y como se ha explicado, esta ocurrió con anterioridad, no es posible atribuírselo a la Fiscalía General de la Nación o al municipio de Soledad, en tanto se trata de un daño consumado antes de sus intervenciones”. (Subrayado fuera de texto).

era así debió revocarla, pues mientras estuviera vigente tenía la obligación de ejecutarla”.

La acción de tutela

55. **El 12 de mayo de 2021**, los demandantes del medio de control de reparación directa formularon acción de tutela contra la sentencia de 10 de febrero de 2021 proferida por la Sección Tercera –Subsección B– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, así como la prevalencia del derecho sustancial como consecuencia de la configuración de los **defectos violación directa de la Constitución, orgánico, fáctico y sustantivo**.

La violación directa de la Constitución

56. Los demandantes adujeron que la sentencia de 10 de febrero de 2021 incurrió en la **violación directa de la Constitución**, particularmente desconoció el preámbulo y los artículos 1º, 2º, 83, 113, 228 y 229 de la Constitución.

57. En relación con la **violación directa de la Constitución** argumentaron que la autoridad judicial accionada desconoció el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia, especialmente la dimensión de ejecución efectiva de las decisiones. Lo anterior, **porque no reivindicó la efectividad de las siguientes decisiones de naturaleza judicial**: (i) providencia del 16 de agosto de 2000, proferida por la Fiscalía Cuarta Delegada de la Unidad Local de Soledad dentro del proceso penal por Invasión de Tierras, confirmada el 20 de diciembre de 2001 por la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior, mediante la cual se ordenó restablecer los derechos de dominio y de posesión a los demandantes; (ii) el fallo de tutela del 24 de noviembre de 2001, proferido por el Juzgado 2º Penal Municipal de Soledad (Atlántico), mediante el cual se amparó el derecho fundamental al debido proceso y ordenó a la FGN cumplir con la medida de protección antes enunciada. Esta decisión se confirmó el 30 de abril de 2002 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Soledad; (iii) Resolución 002 del 29 de junio de 2001, expedida por la por la Inspección 4ª de Policía de Soledad (Atlántico), mediante la cual ordenó el lanzamiento de los invasores. Tampoco se protegió la ejecución de actos **administrativos**, a saber: **la Resolución 1824 de 2000**, mediante la cual el alcalde del Municipio de Soledad adoptó la medida preventiva de suspensión de las obras de urbanismo y construcción de vivienda en el predio de los demandantes.

58. En el desarrollo de este defecto, los actores destacaron **la ejecución de las decisiones judiciales** como medio para la materialización de los fines del Estado, la protección de los derechos de los asociados, la seguridad jurídica y, por ende, como un presupuesto de la existencia misma del Estado de Derecho. Agregaron que el deber de cumplimiento de las decisiones judiciales se intensifica cuando se trata de mandatos dirigidos a las autoridades estatales y resaltaron la celeridad en la resolución de los procesos como componente del acceso efectivo a la

administración de justicia¹⁴⁷. Luego, la **acción de tutela se concentró en demostrar el carácter jurisdiccional de las órdenes de protección de sus derechos como propietarios**, las cuales no fueron ejecutadas y fundamentaron la pretensión de reparación del Estado. En particular, indicaron que:

En primer lugar, el constituyente consideró que los efectos de un acto ilícito no pueden persistir hasta cuando el juez dicte la respectiva sentencia. Por ello, **el artículo 250.1 superior, antes del AL 03 de 2002**, le asignó a la FGN “(...) *tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.*” Por lo tanto, para el momento en el que se profirió la providencia judicial del 16 de agosto de 2000 en orden a restablecer los derechos de dominio y de posesión a los demandantes, la autoridad tenía todas las facultades constitucionales y legales no solo para adoptar directamente todas las medidas de protección y garantía, sino también para hacerlas efectivas.

En segundo lugar, la decisión de lanzamiento por ocupación de hecho dictada el 29 de junio de 2001 por la Inspección Cuarta de Policía de Soledad tiene el alcance de una providencia judicial y sobre dicha determinación no procede recurso alguno ante la jurisdicción ordinaria ni contencioso administrativa. Lo anterior, con fundamento en los artículos 116 y 315.2 superiores, el artículo 13 de la Ley 270 de 1996, vigente para la época de los hechos; y el artículo 125 del Decreto-Ley 1355 de 1970¹⁴⁸. Adicionalmente, la medida de lanzamiento por ocupación de hecho es una medida que no tiene control jurisdiccional de acuerdo con lo previsto en el artículo 82 del Decreto 1 de 1984, el Decreto 2304 de 1989; y la Ley 446 de 1998, y la jurisprudencia constitucional ha reconocido que contra esa decisión no procede recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa en aras de que su cumplimiento sea inmediato para evitar la perturbación del orden público y mantener el *statuto quo*.

59. De otra parte, señalaron que la violación directa de la Carta Política se dio como consecuencia de la afectación del derecho de acceso efectivo a la administración de justicia y la confianza legítima porque **no se consideró el acto administrativo que ordenó la suspensión de las obras de urbanismo en el predio**.

En particular, destacaron que la Resolución 1824 de 2000 proferida por la Alcaldía de Soledad ordenó una medida preventiva de suspensión de las obras de urbanismo

¹⁴⁷ Con fundamento, en estos presupuestos ampliamente desarrollados con fundamentos en jurisprudencia constitucionales concluyeron que: “el derecho fundamental al acceso a la administración será vulnerado siempre que una autoridad pública o un particular se sustraigan del cumplimiento de una decisión judicial debidamente adoptada y ejecutoriada, bien sea por los funcionarios judiciales o las autoridades administrativas investidas de funciones jurisdiccionales. O cuando no se sanciona su incumplimiento, como ocurrió precisamente en esta oportunidad.” Por lo tanto, la sentencia atacada desconoció el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia, pues ignoró que la pretensión resarcitoria se sustentó en el incumplimiento de órdenes judiciales de amparo de sus derechos de posesión como propietarios del inmueble.

¹⁴⁸El cual le asignaba al alcalde la función de resolver conflictos entre particulares, “*para evitar que se perturbe el derecho de posesión o mera tenencia que alguien tenga sobre un bien, y en el caso de que se haya violado ese derecho, para restablecer y preservar la situación que existía en el momento en que se produjo la perturbación*”

y construcción de vivienda en el predio de los demandantes. Esta decisión reconoció que para el momento de la inspección ocular de 25 de septiembre de 2000 en el predio de los demandantes estaban construidas 26 viviendas, que la situación de invasión era de extrema gravedad y que representaba un peligro grave por su rápido avance. Luego, el 29 de enero de 2001 se identificaron 75 viviendas.

Agregaron, que no se los podía exigir que iniciaran la acción reivindicatoria respecto de su predio, cuando lo cierto es que las autoridades atendieron sus numerosas solicitudes de protección y garantía con la emisión de las respectivas órdenes, unas judiciales y otras administrativas, dentro del ámbito de sus competencias y funciones, pero nunca cumplieron con la ejecución efectiva de ninguna de ellas. En ese sentido, destacan que de acuerdo con los alegatos planteados por el municipio de Soledad la razón por la que no se ejecutaron las órdenes de desalojo era la magnitud de la ocupación del predio y la falta de coordinación con la fuerza pública. Por lo tanto, el Estado no puede excusar el incumplimiento de sus deberes en la falta de capacidad para la protección de sus derechos como propietarios del bien.

Finalmente, señalaron que la providencia judicial vulneró el principio de la confianza legítima (artículo 83 CP), pues a pesar de contarse con órdenes de protección claras, expresas y exigibles, emitidas por diversas entidades del Estado nacionales y municipales, nunca se cumplieron ni se sancionó su inobservancia en el proceso de reparación directa. De esta manera, se afectó la confianza de los propietarios de que su predio sería protegido por el Estado y se evitaría la ocupación de hecho presentada.

El defecto orgánico

60. En relación con esta censura, los demandantes indicaron que la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado carecía por completo de competencia para (i) ejercer de facto un control jurisdiccional de la Resolución 002 del 29 de junio de 2001 de la Inspección 4ª de Policía de Soledad, que ordenó el lanzamiento de los invasores o personas que de hecho se tomaron el predio de propiedad de los demandantes; y (ii) establecer que los demandantes habían perdido sus derechos a la posesión y dominio del bien.

En primer lugar, indicaron que la autoridad judicial ejerció de facto un control jurisdiccional de la Resolución N.º 002 del 29 de junio de 2001 adoptada por la Inspección 4ª de Policía de Soledad para concluir que los demandantes no estaban en posesión del inmueble y por ello no era procedente la orden de lanzamiento. De esta forma usurpó la función jurisdiccional de la autoridad de policía. Los accionantes precisaron que la jurisdicción de lo contencioso administrativo no goza de competencia para juzgar ni controlar las decisiones proferidas en juicios de policía, entre ellos el lanzamiento por ocupación de hecho, porque se trata de providencias de carácter jurisdiccional conforme con el artículo 116 de la Constitución.

En segundo lugar, los actores manifestaron que el Consejo de Estado se concentró en definir la tenencia del predio, en vez de examinar las omisiones de las autoridades demandadas en el cumplimiento de las órdenes jurisdiccionales que ampararon sus derechos. Es decir, volvió a examinar lo que ya había valorado y resuelto la Fiscalía y la Inspección de Policía, respecto de que los demandantes gozaban de los derechos de dominio y posesión. En vez de eso, sin tener competencia para ello, afirmó que existían indicios en contra que demostraban su pérdida de posesión. Este elemento, insistieron los demandantes, no era admisible adoptarlo por el juez administrativo.

El defecto fáctico

61. En lo que se refiere al **defecto fáctico**, los actores afirmaron que se incurrió en una “*valoración probatoria arbitraria*” al: (i) invertir la carga de la prueba y exigirles a los propietarios acreditar la posesión; (ii) distorsionar los medios probatorios, fijándoles un contenido que no tenían, con efectos que objetivamente no se establecen de ellos; y (iii) omitir la valoración integral y sistemática del material probatorio del proceso penal. En particular, propusieron los siguientes argumentos:

(i) La providencia destacó que Nohemí Valdivia y Rafael Altamar iniciaron un proceso ordinario de pertenencia el 12 de noviembre de 1999 y presentaron una denuncia contra los propietarios del inmueble el 23 de noviembre de 1999. Sin embargo, desconoció que la Fiscalía, en decisión del 16 de agosto de 2000, valoró esas pruebas y concluyó que no acreditaban la calidad de poseedores de los denunciados, ni ponían en entredicho el derecho de propiedad que ostentan los demandantes.

(ii) La sentencia atacada consideró como uno de los indicios que el 25 de mayo de 2000 la Inspección Segunda de Policía ordenó, luego de realizar una inspección judicial, cesar los actos de perturbación de la posesión de Nohemí Valdivia y Rafael Altamar. No obstante, no valoró que esa posesión fue analizada en la investigación penal que concluyó con la medida de aseguramiento a los mismos sujetos por el delito de invasión de tierras. Tampoco analizó que, a través de la ampliación a la denuncia el propietario denunciante, se aportó medios de prueba con el ánimo de acreditar el ejercicio de la posesión pacífica e ininterrumpida del predio. De esta forma, invirtió la carga de la prueba, poniéndola en cabeza de los propietarios demandantes, al exigirles acreditar la posesión de sus propios inmuebles, cuando lo cierto es que el dueño se presume poseedor como consecuencia de una facultad de la que es titular.

(iii) La providencia judicial estableció el carácter de poseedores de Nohemí Valdivia y Rafael Altamar con fundamento en las declaraciones que estos rindieron en el proceso penal iniciado en su contra por el delito de invasión de tierra. Lo anterior, a pesar de que, conforme con el principio de inmediación de la prueba, la propia Fiscalía en ese mismo proceso definió la situación jurídica de los sindicados

del delito de invasión de tierras y se ordenó restablecer los derechos de dominio y de posesión a los demandantes.

(iv) La sentencia cuestionada adujo que uno de los elementos que ponen en duda la posesión de los demandantes es la existencia de órdenes contradictorias de protección, algunas dirigidas a defender la posesión de Valdivia y Altamar y otras a proteger la posesión de los titulares del derecho de dominio. Los accionantes consideran que esa aparente contradicción se solventó cuando la propia Fiscalía cuando impuso la medida de aseguramiento contra los presuntos poseedores y descartó las medidas de protección ordenadas en favor de Valdivia y Altamar.

(v) La autoridad judicial concluyó que los demandantes no estaban en posesión del predio y, por ello, no era procedente la orden de lanzamiento, porque, aunque presentaron contradicciones algunas declaraciones, tanto en la inspección judicial realizada el 11 de febrero de 2000 como en los testimonios recolectados por la Fiscalía, entre ellos de David Enrique González en su condición de vigilante, se reconoció a Nohemí Valdivia y Rafael Altamar como poseedores. En vez de esto, los accionantes afirman que en la investigación penal se evaluó que al señor David Enrique González se le encontró certificación de la admisión del proceso de pertenencia iniciado por Valdivia y Altamar, pero también presentó documentos en los que Jaime Pacheco vende 36 lotes. En consecuencia, concluyó que existe relación entre los señores Valdivia, Altamar, Pacheco y González y que los documentos en mención pretendían frustrar la acción policiva.

(vi) La providencia tomó como un indicio que los actores no interpusieran otras acciones civiles para la recuperación del predio, ni presentaran los medios de prueba necesarios que acreditaban su posesión. Sin embargo, los accionantes consideran que les correspondía iniciar una actuación adicional, cuando ya contaban con decisiones jurisdiccionales de la Fiscalía, el juez de tutela y la autoridad de policía, dirigidas a proteger sus derechos de propiedad y posesión. Luego, la única opción viable era ordenar el correspondiente cumplimiento y restablecimiento de los derechos, dado que no era su obligación, ni deber ni carga resolver las fallas del Estado para ejecutar una decisión.

(vii) El fallo controvertido consideró como uno de sus indicios que Jaime Alfredo Pacheco vendió partes del lote a terceras personas. Sin embargo, no precisó que su conducta llevó a la Fiscalía a imponerle medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de invasión de tierras. Tampoco consideró que, Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla, en el trámite del recurso de apelación, resaltó que Jaime Pacheco compraba y vendía posesiones, pero en lotes de propiedad ajena, por lo que lo calificó como promotor invasor.

(viii) Finalmente, la autoridad judicial accionada identificó, como indicios, que algunas personas obtuvieron declaratoria de pertenencia de algunas áreas del inmueble hacia el año 2011, así como la coexistencia de procesos de pertenencia con medida cautelar registrada. Sin embargo, para los accionantes esta evaluación no consideró que la declaración que se alude se dio muchos años después de los

procesos y requerimientos que los demandantes formularon ante las distintas autoridades competentes, no precisó quién o quiénes obtuvieron esa decisión, ni determinó el área de terreno de mayor extensión que se vio afectada con tal medida.

En síntesis, para los actores la Sección Tercera Subsección B del Consejo de Estado señaló unos indicios sin sustento fáctico e inferencial, y les dio un alcance diferente y alejado de la realidad procesal¹⁴⁹. En concreto, la providencia judicial aseveró que existían demandas de pertenencia instauradas respecto del predio, algunas reclamaciones figuraban inscritas en el folio de matrícula inmobiliaria, y varias personas alegaban que eran poseedores. Sin embargo, **ninguno de los elementos tenía la aptitud e idoneidad para demostrar que los demandantes perdieron su posesión con anterioridad a la intervención de las autoridades públicas demandadas.**

El defecto sustantivo

62. Los accionantes sostuvieron que la autoridad judicial accionada dejó de aplicar los artículos 90¹⁵⁰ de la Constitución y 65¹⁵¹ de la Ley 270 de 1996¹⁵², que establecen como elemento de análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado no solo la acción sino también la “*omisión*” de las autoridades públicas. En concreto, los actores argumentaron que, como propietarios en común y proindiviso del predio, acudieron y cumplieron con los mecanismos judiciales para la protección de sus derechos y bienes, y obtuvieron decisiones de carácter jurisdiccional de la Fiscalía, jueces constitucionales y del inspector de policía. Sin embargo, las mismas no se cumplieron por omisiones injustificadas de las entidades demandadas. Con ello, la acción de reparación directa se concentró en debatir el punto de posesión del inmueble, pero no examinó las omisiones específicas en las que se sustentó la responsabilidad del Estado.

En consecuencia, los demandantes afirmaron que actuaron de buena fe, nunca obraron por fuera de los cánones del ordenamiento jurídico, ni apelaron a las vías de hecho para exigir el cumplimiento de sus derechos. Por el contrario, acudieron diligentemente a las autoridades judiciales y administrativas para lograr la protección de sus derechos, pero las medidas adoptadas nunca fueron ejecutadas. Por lo tanto, solicitaron: (i) se conceda la tutela como mecanismo principal y de

¹⁴⁹ Los accionantes afirmaron que, para la Subsección B, la posesión de los demandantes estaba en entredicho porque varios de los investigados penalmente alegaban tener posesión del predio. Sin embargo, esos mismos testimonios le sirvieron a la Fiscalía para definir la situación jurídica a los sindicados del delito de invasión de tierras y, en virtud de ello, ordenar el restablecimiento de los derechos de dominio y de posesión a los demandantes. En específico, expusieron que el Consejo de Estado apreció de manera arbitraria e indebida los testimonios de los señores de David González y Luis Pacheco, rendidos dentro de la investigación penal, puesto que esas declaraciones no eran válidas para probar que no tenían la posesión del predio objeto de litigio, más cuando fueron desestimadas por el ente fiscal y sindicados por el delito.

¹⁵⁰ “**ARTÍCULO 90.** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

¹⁵¹ “**ARTÍCULO 65. De la responsabilidad del Estado.** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad”.

¹⁵² Estatuaria de la administración de justicia.

forma definitiva, para que se amparen los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia de los accionantes y, en consecuencia, (ii) se deje en firme la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico dentro del proceso de reparación directa referido.

Actuaciones en sede de tutela

63. El **18 de mayo de 2021**¹⁵³, la Sección Segunda –Subsección A– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la acción de tutela y dispuso su notificación a la parte demandada. Adicionalmente, ordenó la vinculación de la Fiscalía General de la Nación¹⁵⁴, el Tribunal Administrativo del Atlántico¹⁵⁵, el municipio de Soledad¹⁵⁶ y la sociedad Inmobiliaria JD Limitada¹⁵⁷. Las autoridades accionadas y vinculadas contestaron en los siguientes términos:

Respuesta de la sociedad Inmobiliaria JD Limitada¹⁵⁸

64. La sociedad vinculada adujo que todos los hechos narrados por los accionantes eran ciertos, de modo que, como parte interesada, coadyuvaba la acción de tutela.

Respuesta de la Sección Tercera –Subsección B– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado¹⁵⁹

65. El Consejero ponente manifestó que la demanda no cumple con los requisitos generales de la acción de tutela contra providencias judiciales. En específico, señaló que no satisfacía el presupuesto de relevancia constitucional, debido a que en ningún momento se comprometió el derecho al acceso efectivo a la administración de justicia. En su criterio, la demanda de reparación directa cumplió el trámite previsto en la ley, cursó dos instancias procesales y fue decidida de fondo con soporte en elementos probatorios que demostraron que *“si bien se hallaba acreditado el daño, este no era imputable a los entes demandados”*. Adicionalmente, el Consejero expresó que ninguno de los defectos específicos alegados por los accionantes cumplió los presupuestos jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional:

En lo que se refiere al **defecto orgánico**, porque era deber de la jurisdicción de lo contencioso administrativo analizar lo correspondiente a la *“imputación”* para determinar la responsabilidad del Estado. Luego, para ello, era válido examinar si el daño o pérdida de la posesión se produjo con ocasión de la omisión de las entidades demandadas. Ese análisis se agotó y evidenció que, al contrario de lo afirmado por el extremo actor, el mismo se produjo con anterioridad a la

¹⁵³ Anexo 13 expediente de tutela, folios 1 al 3.

¹⁵⁴ Correos de notificación: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co; juridicanotificacionestutela@fiscalia.gov.co

¹⁵⁵ Correos de notificación: sgtadminatl@cendoj.ramajudicial.gov.co, sgtadminatl@notificacionesrj.gov.co; ctrlsolexptadminatl@cendoj.ramajudicial.gov.co.

¹⁵⁶ Correos de notificación: alcaldia@soledad-atlantico.gov.co; fijuridicanotificaciones@soledad-atlantico.gov.co.

¹⁵⁷ Correo de notificación: juridico@inmobiliariajd.com.

¹⁵⁸ Mediante escrito enviado por correo electrónico el 31 de mayo de 2021. Anexo 17 del expediente de tutela, folios 1 al 3.

¹⁵⁹ Anexo 20 del expediente de tutela, folios 1 al 16.

intervención de la Fiscalía y la inspección de policía. Además, consideró que la argumentación de los accionantes presentó contradicciones en lo que se refiere a la competencia para definir el alcance de los derechos de dominio y posesión. Primero, porque a través de la acción de reparación directa los accionantes reclamaron perjuicios como consecuencia de la pérdida de tales prerrogativas, y, sin embargo, a la vez refutaron que el Consejo de Estado tuviera la facultad para valorar el alcance de esa reclamación. Segundo, al considerarse que la inspección de policía era la autoridad encargada para fijar la posesión, no obstante, con posterioridad, manifestar que el competente sería el juez civil.

En relación con el **defecto fáctico**, precisó que el fallo contó con un amplio soporte probatorio para sustentar las consideraciones y órdenes. Ese análisis le permitió encontrar “*serios indicios*” para concluir que cuando inició el proceso penal, los titulares ya no ejercían la posesión sobre el inmueble y, por lo tanto, su pérdida no era atribuible a la omisión de las entidades demandadas. Además, las referencias realizadas respecto de testimonios y pruebas recaudadas en el proceso penal no tuvieron como propósito reemplazar las determinaciones adoptadas por las entidades acusadas, sino esclarecer los puntos que se debatían en el medio de control de reparación directa.

Sobre el **defecto sustantivo**, el Consejero sostuvo que no proceder con el examen de omisiones específicas no conlleva a considerar, *per se*, la violación del artículo 90 de la Constitución. Lo anterior, dado que no obedeció a una conducta caprichosa sino al análisis probatorio adelantado respecto de la imputación de la responsabilidad. Así, determinado el daño, pero no su relación con la conducta de las entidades, “*resultaba inane continuar con el estudio de si el municipio de Soledad o la Fiscalía General de la Nación incurrieron en falla en el servicio*”.

Por último, respecto del tema de **violación directa a la Constitución**, el Consejero insistió que ninguno de los derechos fundamentales fue quebrantado con la decisión, puesto que los demandantes contaron con la posibilidad de acudir a un proceso judicial, con sujeción estricta a los procedimientos y garantías previstas en la Constitución y la ley. Así las cosas, aunque las entidades demandadas presuntamente incumplieron las órdenes de restablecer los derechos de dominio y posesión, ello no lleva necesariamente a afirmar que el daño tuvo como causa principal y eficiente su conducta.

Respuesta de la Fiscalía General de la Nación¹⁶⁰

66. La Fiscalía General de la Nación solicitó su desvinculación del proceso de tutela porque en ninguna de las instancias de la actuación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo fue declarada autoridad responsable del daño reclamado por los accionantes.

La Alcaldía de Soledad¹⁶¹ guardó silencio en el trámite de la acción de tutela.

¹⁶⁰ Mediante escrito enviado el 25 de mayo de 2021. Anexo 21 del expediente de tutela, folios 1 al 4.

Decisiones objeto de revisión

Fallo de tutela de primera instancia¹⁶²

67. El 8 de julio de 2021, la Sección Segunda –Subsección A– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado **negó** la acción de tutela, al considerar que no se configuraron los defectos expuestos por los accionantes¹⁶³.

Primero, el Consejo de Estado no asumió el estudio respecto de quién ostentaba el derecho de dominio o la posesión material del bien o a quién debería declararse la pertenencia. El tribunal demandado se refirió a las pruebas y a la determinación de la posesión, pero únicamente para señalar que el daño alegado ocurrió antes de la intervención de las entidades públicas.

Segundo, el Tribunal demandado no omitió la valoración de las actuaciones surtidas en el proceso penal, en tanto se refirió a cada una de ellas. Tampoco valoró de manera arbitraria el material probatorio, en particular las declaraciones rendidas en el proceso penal, debido a que analizó todos los indicios que permitían inferir la pérdida material del inmueble por los propietarios. De modo que, realizó una valoración de conformidad con las reglas de la sana crítica y con base en criterios de independencia y autonomía judicial.

Tercero, los peticionarios cuestionaron que la autoridad judicial accionada dejara de valorar las omisiones de las entidades demandadas. Sin embargo, ni en el proceso de reparación directa ni a través de la acción de tutela demostraron que para el año 2000 tenían la posesión quieta, pacífica e ininterrumpida del predio y que la intervención tardía del Estado ocasionó la materialización del daño antijurídico alegado.

Impugnación¹⁶⁴

68. Los accionantes impugnaron el fallo de tutela de primera instancia. En especial, insistieron en la diligencia, oportunidad e interés para evitar la ocupación del predio y el restablecimiento de sus derechos. De esta manera, reiteraron que fue la omisión de las entidades del Estado la que dio lugar a la ocupación permanente del inmueble y a la posterior pérdida de este ante la invasión expansiva, y que las mismas autoridades reconocieron que les era imposible controlarla y retrotraerla, a tal punto que terminó por construirse una urbanización. Adicionalmente, contrario a lo afirmado por el *a quo*, los demandantes afirmaron que los derechos de posesión y dominio se probaron, al punto que la Fiscalía y la inspección de policía ordenaron el restablecimiento de estos y la ejecución de una diligencia de lanzamiento en contra de los ocupantes irregulares del predio.

¹⁶¹ Por medio del correo de notificación: alcaldia@soledad-atlantico.gov.co; ofijuridicanotificaciones@soledad-atlantico.gov.co.

¹⁶² Anexo 40 del expediente de tutela, folios 1 al 20.

¹⁶³ M.P. William Hernández Gómez.

¹⁶⁴ Escrito enviado el 19 de julio de 2021. Anexo 45 del expediente de tutela, folios 1 al 23.

Fallo de tutela de segunda instancia¹⁶⁵

69. El 7 de septiembre de 2021, la Sección Segunda –Subsección B– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado **confirmó** el fallo de tutela de primera instancia¹⁶⁶. En la decisión se argumentó que la providencia demandada no adolecía de los defectos reseñados porque las pruebas no fueron contundentes para demostrar que la presunta omisión de las entidades públicas fue la “*causa determinante, principal y eficiente del hecho dañoso*”. De modo que, no hay elementos probatorios que permitan dilucidar de manera inequívoca que los accionantes tenían la posesión del predio cuando promovieron las diligencias penales y policivas, ni demostrar la existencia del nexo causal entre el daño y la omisión de los organismos demandados. Por lo tanto, las conclusiones de la autoridad judicial accionada acerca de los medios de convicción estuvieron precedidas de una valoración objetiva, integral y razonable.

II. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

Debido a que en el *Caso 1 “Barrio Pino Sur”* la información del expediente de reparación directa y de la acción de tutela estaba incompleta, y además durante el trámite de la acción de tutela se refirió una solicitud constitucional previa por el demandante, por medio de los **autos de 6 de diciembre de 2021, 14 y 20 de enero de 2022**, la Magistrada Ponente solicitó la información respectiva.

En atención a los requerimientos efectuados, se recibió el expediente de reparación directa y copia digitalizada del expediente de tutela con radicado número 088-19. Este corresponde a la solicitud de amparo presentada por Fabio Güiza Santamaría en contra del Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, en la que refirió la violación del derecho al debido proceso, por la mora en la ejecución de la orden de restablecimiento de derechos proferida en la Sentencia del 27 de octubre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Por su parte, el accionante presentó un escrito en el que expuso las razones por las cuales acudió a la acción penal para obtener el restablecimiento de sus derechos como copropietario de los inmuebles ocupados. En particular, advirtió que no existe una obligación legal o constitucional de presentar la querrela policiva y las acciones posesorias o reivindicatorias, pues el mecanismo de naturaleza penal constituye un medio de defensa efectivo. La idoneidad de este mecanismo se reconoció por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que, en sentencia del 27 de octubre de 2017, le ordenó al Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá adoptar las medidas necesarias para lograr el restablecimiento de los derechos de las víctimas y la

¹⁶⁵ Anexo 45 del expediente de tutela, folios 1 al 25.

¹⁶⁶ M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

entrega de los inmuebles invadidos¹⁶⁷. Finalmente, argumentó que el proceso policivo resultaba ineficaz para lograr la restitución de los bienes, pues en varias ocasiones se llevaron a cabo diligencias de desalojo que resultaron infructuosas, dado que los ocupantes se tomaron los predios a la fuerza¹⁶⁸.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas en los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento Interno de esta Corporación).

Asunto objeto de análisis y problema jurídico

2. En los dos expedientes de tutela acumulados para revisión, los accionantes, en su condición de propietarios de inmuebles, presentaron acciones administrativas, penales y/o policivas para la protección de sus derechos sobre los bienes. En concreto, reclamaron la protección de los derechos de posesión o la tenencia material de los predios de cara a circunstancias de ocupación irregular por parte de terceros y la posterior construcción ilegal de viviendas que culminaron con la consolidación de barrios y urbanizaciones informales.

3. Los actores ejercieron el medio de control de reparación directa con el fin de que se declarara la responsabilidad patrimonial del Estado por la pérdida de la tenencia material de los bienes ocasionada, según los demandantes, por la conducta negligente de las autoridades demandadas en cada caso y las omisiones en la ejecución de decisiones que les eran favorables. Los propietarios adujeron que las autoridades competentes no evitaron, sancionaron o remediaron las ocupaciones de hecho y estas omisiones contribuyeron a la consolidación de asentamientos irregulares, que tornan imposible hoy la recuperación material de los inmuebles.

4. La jurisdicción de lo contencioso administrativo negó las pretensiones de reparación por la pérdida de la posesión o tenencia material de los inmuebles así:

El caso 1: Las autoridades demandadas fueron diligentes, lo que descarta la falla en el servicio, y no concurren los presupuestos del daño especial

4.1. En el *Caso 1, Barrio Pino Sur*, Usme, Bogotá, la Sección Tercera - Subsección A- del Consejo de Estado, aunque tuvo por probado el daño, esto es, la

¹⁶⁷ Al respecto, el accionante indicó que todos los documentos que acreditaban la titularidad de los predios, que fueron solicitados por las entidades comisionadas al Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, se encontraban dentro del expediente del proceso penal y que ellos nunca fueron requeridos para aportarlos nuevamente.

¹⁶⁸ Sobre este asunto, el 16 de diciembre de 2010, el accionante presentó denuncia contra el Inspector de Policía de Usme por el delito de invasión de tierras o edificaciones.

pérdida de la posesión de los predios consideró que este no le era imputable al Estado. Lo anterior, porque las autoridades demandadas adelantaron las actuaciones, en el marco de sus competencias, para la protección de la tenencia material de los bienes. En consecuencia, **esta diligencia descarta la responsabilidad por falla en el servicio.**

De otra parte, indicó que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que, a pesar de las actuaciones de las autoridades, la imposibilidad de recuperación de inmuebles ocupados por terceros con fundamento en circunstancias de interés público y de orden social puede generar la responsabilidad del Estado a título **de daño especial**. En esta hipótesis se exige la diligencia del propietario en el ejercicio de las acciones para la recuperación del bien y también se prevé la posibilidad de exonerar al propietario de agotar todos los mecanismos administrativos y judiciales para el efecto cuando se advierta que estos resultarían inocuos por la imposibilidad de desalojo. Para esta exoneración se evalúa la conducta diligente de los demandantes, que no se encontró acreditada en relación con los propietarios de los inmuebles del Caso 1 porque no promovieron la querrela policiva dirigida a obtener la protección de la posesión. En consecuencia, también se descartó la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial.

El caso 2: No es necesario evaluar la actuación de las autoridades, pues la pérdida material del bien se consolidó antes de que se instauraran las acciones para su recuperación

4.2. En relación con el *Caso 2 “Predio San Carlos”, Soledad, Atlántico*, la Sección Tercera -Subsección B- del Consejo de Estado consideró, a partir indicios, que la pérdida de la posesión se consolidó antes de que los titulares del derecho de dominio acudieran al proceso penal y activaran la acción de lanzamiento por ocupación de hecho. Por lo tanto, no se podía predicar una relación entre la pérdida de la tenencia material del inmueble con las actuaciones u omisiones de las autoridades demandadas cuando se ejercieron las acciones en mención.

5. En desacuerdo con las decisiones descritas, los demandantes de los respectivos procesos de reparación directa presentaron las acciones de tutela en contra de las providencias judiciales que no declararon la responsabilidad de las entidades demandadas por la pérdida material de los inmuebles correspondientes, pues consideraron que los fallos transgredieron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la propiedad privada y al acceso efectivo a la administración de justicia. Según los actores, las sentencias incurrieron en los defectos orgánico, fáctico, sustantivo, desconocimiento del precedente¹⁶⁹ y de violación directa de la Constitución.

¹⁶⁹ Es importante señalar que, si bien en el *Caso 1* el demandante formula el desconocimiento del precedente del Consejo de Estado como parte del defecto sustantivo, en la solución del mismo es procedente abordarlo como una causal específica. Lo anterior, porque los jueces de instancia en el trámite de la acción de tutela lo abordaron como un problema independiente.

6. A partir de lo anterior, la Sala debe determinar si las solicitudes de amparo presentadas en cada caso cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Además, deberá valorar si en el *Caso 1* se presenta cosa juzgada constitucional y temeridad, dada la discusión que proponen las autoridades demandadas respecto de una solicitud constitucional previa.

7. En caso de que las acciones cumplan los requisitos de procedencia se deberán analizar los siguientes **problemas jurídicos de fondo**¹⁷⁰:

Caso 1, “Barrio Pino Sur”, Usme, Bogotá

8. En primer lugar, el actor adujo que, en el trámite de la primera instancia del proceso de responsabilidad del Estado, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió no decretar la inspección judicial del predio, la cual era determinante para establecer las condiciones actuales de la ocupación. En relación con este reparo, en caso de que se cumplan los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, le corresponde a la Sala determinar si:

¿La decisión proferida el 25 de junio de 2014 por la Sección Tercera –Subsección A– del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, violó el derecho al debido proceso del accionante al negar la práctica de una inspección judicial dirigida a establecer el estado de la ocupación de los inmuebles?

9. En segundo lugar, los demás defectos planteados por el accionante se dirigieron, de manera indistinta, contra las sentencias dictadas en primera y segunda instancia en el proceso de reparación directa. No obstante, materialmente los reproches se concentran en contra de la sentencia de 3 de julio de 2020, proferida por de la Sección Tercera –Subsección A– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Lo anterior, se advierte en el enfoque del reparo sobre la indebida valoración del daño especial y la pretensión de la acción de tutela, en la que se solicita como medida de amparo que se deje sin efectos la decisión de segunda instancia. En consecuencia, los defectos planteados en la acción de tutela formulada en el Caso 1 se examinarán con respecto a la sentencia de 3 de julio de 2020.

El actor adujo que esta decisión violó sus derechos fundamentales al debido proceso, la propiedad privada y el acceso a la administración de justicia, porque incurrió en los defectos: (i) **sustantivo**, al inaplicar los artículos 90 Constitucional y 190 y 191 del CPACA, desconocer el precedente del Consejo de Estado relativo al daño especial y vulnerar el principio de congruencia; (ii) **fáctico**, al omitir el decreto de pruebas trascendentales para la definición del asunto y valorar de forma

¹⁷⁰ Es oportuno aclarar que, si bien se formula un problema jurídico general para todos los expedientes acumulados, en la solución de cada uno de los casos concretos se abordarán específicamente las causales específicas de procedibilidad alegadas por cada uno de los actores. Ello, con el propósito de salvaguardar plenamente el principio de congruencia.

indebida las existentes; y (iii) **violación directa de la Constitución**, al dejar de aplicar principios y derechos fundamentales que protegen a los particulares de hechos de ocupación ilegal. En consecuencia, le corresponde a la Sala determinar si:

¿La sentencia de 3 de julio de 2020, proferida por la Sección Tercera Subsección A de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado violó los derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva y propiedad del accionante como propietario de tres inmuebles ocupados por terceros al desestimar su diligencia y exigir como presupuesto de aplicación del régimen de daño especial el agotamiento de la querrela policiva a pesar de que activó otros mecanismos para la recuperación de los inmuebles¹⁷¹?

Caso 2, “Predio San Carlos”, Soledad, Atlántico

10. Los accionantes adujeron que la Sentencia del 10 de febrero de 2021 proferida por la Sección Tercera –Subsección B– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado transgredió sus derechos fundamentales de debido proceso y acceso a la administración de justicia, así como la prevalencia del derecho sustancial.

Lo anterior, porque incurrió en los defectos: (i) **orgánico**, por asumir de facto el control de decisiones jurisdiccionales y la competencia para fallar asuntos propios de los jueces ordinarios; (ii) **fáctico**, al realizar una valoración probatoria parcial que omitió y distorsionó los medios de prueba; (iii) **sustantivo**, al inaplicar los artículos 90 de la Constitución y 65 de la Ley 270 de 1996, que establecen la responsabilidad del Estado por omisiones de las autoridades públicas; y (iv) **violación directa de la Constitución**, al desconocer los principios de acceso efectivo a la administración de justicia, prevalencia del derecho sustancial, confianza legítima y colaboración armónica entre las instituciones del Estado. En consecuencia, si se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela, le corresponde a la Sala establecer:

¿La sentencia de 10 de febrero de 2021, proferida por la Sección Tercera Subsección B de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, violó los derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva y propiedad de los accionantes al incurrir en los defectos fáctico, orgánico, sustantivo y violación directa de la Carta Política por adelantar una lectura parcial de los elementos de prueba, descartar el derecho de posesión amparado por las autoridades judiciales competentes y desconocer la firmeza de las providencias judiciales que ordenaron la restitución del bien a los propietarios?

¹⁷¹ Los inmuebles objeto de discusión son de propiedad de los señores Fabio Güiza Santamaría, Julio César López Cárdenas y Luis Enrique López Cárdenas. Sin embargo, la acción de tutela solo se presentó por el ciudadano Fabio Güiza Santamaría. Durante el trámite de la solicitud constitucional, el juez de primera instancia ordenó la vinculación de los demás copropietarios de los bienes invadidos, pero no intervinieron durante el proceso constitucional. En consecuencia, el problema jurídico y análisis se suscribirá a la situación fáctica y jurídica conocida del accionante, señor Fabio Güiza Santamaría.

11. Para resolver los problemas jurídicos, la Sala abordará la siguiente metodología:

Primero, como cuestión previa y de procedencia, (i) se analizará la posible configuración de la cosa juzgada constitucional y/o de una actuación temeraria respecto del Caso 1, (ii) se reiterarán los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; y (iii) adelantará la verificación de dichos presupuestos en cada caso concreto.

Segundo, en caso de que las acciones resulten procedentes, la Sala hará: (iv) una breve caracterización de los defectos orgánico, fáctico, sustantivo, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución como requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales invocados en los casos bajo examen. Además, dado que se discuten temas relacionados con la propiedad privada y la responsabilidad del Estado respecto de ocupaciones de hecho, también planteará breves consideraciones sobre (v) el contenido de la cláusula general de responsabilidad del Estado prevista en el artículo 90 superior, (vi) los elementos relevantes para la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado, reiterados por la jurisprudencia constitucional y administrativa; (vii) la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados por la ocupación de predios privados; (viii) la garantía de la propiedad privada prevista en el artículo 58 de la Constitución Política; (ix) el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia; (x) el proceso penal como mecanismo de protección de los derechos de las víctimas.

Tercero, a partir de tales fundamentos, la Sala procederá a analizar si en los casos concretos se incurrió en los defectos alegados.

Cuestión previa respecto del Caso 1: No existe cosa juzgada constitucional ni temeridad

12. La acción de tutela es un medio judicial subsidiario para la defensa de derechos fundamentales, cuando estos se han visto vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad y, en algunos casos, de un particular. Este mecanismo se rige por diversas reglas que no pueden ser desconocidas por quien pretende la protección de sus derechos por esta vía. Una de ellas se refiere a que no exista una actuación temeraria por parte del accionante, es decir que no haya presentado una solicitud de amparo anterior¹⁷² contra el mismo sujeto, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones y sin justificación¹⁷³.

13. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, para rechazar una acción de tutela por temeridad, la decisión se debe fundar en el actuar doloso del peticionario, toda vez que esa es la única restricción legítima al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. En ese sentido, esta

¹⁷² Artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

¹⁷³ Sentencia T-132 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corporación ha reconocido que se configura una actuación temeraria cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de una nueva acción, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del accionante¹⁷⁴.

14. En el presente caso, el Distrito Capital de Bogotá, al responder la solicitud de amparo, indicó que el actor incurrió en una actuación temeraria porque, con anterioridad al presente trámite, promovió una acción de tutela por los mismos hechos en contra del Juzgado 25 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá.

15. Para la Sala, no existe cosa juzgada ni temeridad, dado que no hay identidad de partes, de hechos ni pretensiones entre el anterior trámite constitucional y el actual. En sede de revisión, la Sala pudo establecer que: (i) Fabio Güiza Santamaría presentó la acción de tutela contra el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá; (ii) con fundamento en la presunta mora en la ejecución de la Sentencia del 27 de octubre de 2017 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que ordenó restablecer los derechos de las víctimas del delito de invasión de tierras o edificaciones y de esa manera restituir la posesión sobre los inmuebles objeto de litigio; y (iii) la solicitud de amparo tenía el fin de proteger el derecho fundamental al debido proceso.

En contraste, la presente acción de tutela: (i) se formuló por el mismo accionante en contra de la Sección Tercera –Subsección A– del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Tercera –Subsección A– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; (ii) con fundamento en los yerros en los que presuntamente incurrieron las autoridades accionadas al desestimar la responsabilidad del Estado por la pérdida de la posesión sobre sus bienes, a causa de la invasión ejecutada por particulares; y (iii) la solicitud de amparo invocó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la propiedad privada y al acceso a la administración de justicia.

16. En consecuencia, aunque las solicitudes de amparo descritas discuten aspectos relacionados con la afectación de los derechos de propiedad del actor sobre tres inmuebles ubicados en la localidad de Usme, lo cierto es que no guardan identidad jurídica ni fáctica que configure un escenario de temeridad imputable al demandante.

Procedencia excepcional de la tutela contra decisiones judiciales. Reiteración de jurisprudencia¹⁷⁵

¹⁷⁴ Sentencia SU-027 de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁷⁵ Con el objetivo de respetar el precedente constitucional, promover una mayor eficiencia en la administración de justicia y habida cuenta de que la Corte Constitucional ha decantado un estándar para resumir de manera detallada las reglas jurisprudenciales sobre los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, se tomarán como modelo de reiteración los parámetros fijados en las sentencias T-109 de 2019, T-039 de 2018, SU-168 de 2017 y SU-498 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

17. El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como un mecanismo de protección de derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de **cualquier autoridad pública**, incluidas aquellas que administran justicia. En desarrollo de este precepto, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 establecieron que la acción de tutela podía ser presentada en contra de decisiones judiciales que desconocieran los derechos fundamentales. Sin embargo, la Corte Constitucional mediante **Sentencia C-543 de 1992**¹⁷⁶ declaró la inexecutable de las referidas normas jurídicas. En dicho fallo, la Corte precisó que permitir el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales, transgredía la autonomía y la independencia judicial y contrariaba los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

18. A pesar de tal decisión, esta Corporación desarrolló desde sus primeras sentencias la doctrina de las *vías de hecho*, en virtud de la cual consideró que la acción de tutela puede ser invocada contra una providencia judicial, cuando esta es producto de una manifiesta y ostensible transgresión del ordenamiento jurídico, creada por acciones u omisiones de los jueces que desconocen o amenazan un derecho fundamental. En esa medida, a partir de 1992 se reconoció la procedencia de la acción de tutela para atacar, por ejemplo, sentencias basadas en normas inaplicables, proferidas con carencia absoluta de competencia o bajo un procedimiento ajeno al fijado por la legislación vigente. Tales *vías de hecho* se identificaron caso a caso¹⁷⁷.

19. Posteriormente, la Sala Plena de la Corte Constitucional profirió la **Sentencia C-590 de 2005**¹⁷⁸, en la cual la doctrina de las *vías de hecho* fue replanteada en los términos de los avances jurisprudenciales que se dieron en ese interregno. En dicho fallo, la Corte diferenció dos tipos de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, así: (i) requisitos generales de naturaleza procesal y (ii) causales específicas de procedibilidad, de naturaleza sustantiva.

Bajo el presupuesto mencionado, la Corte Constitucional ha admitido que el amparo constitucional puede presentarse contra decisiones judiciales que quebranten los derechos fundamentales de las partes y se aparten de los mandatos constitucionales. No obstante, se ha precisado que la procedencia de la acción de tutela en estos casos debe ser excepcional, con el fin de que no se desconozcan los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, seguridad jurídica y la naturaleza subsidiaria que caracteriza a la tutela¹⁷⁹.

¹⁷⁶ M. P. José Gregorio Hernández Galindo

¹⁷⁷ Al respecto ver, entre otras, las sentencias SU-159 de 2002 y T-522 de 2001, en ambas M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-462 de 2003 y T-1031 de 2001, en ambas M. P. Eduardo Montealegre Lynett y T-1625 de 2000, M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

¹⁷⁸ M. P. Jaime Córdoba Triviño. En este fallo se declaró inexecutable una expresión del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía el ejercicio de cualquier acción, incluida la tutela, contra las sentencias proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

¹⁷⁹ Ver sentencia T-283 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia¹⁸⁰

20. En la **Sentencia C-590 de 2005**¹⁸¹, la Corte estableció diversas condiciones procesales que deben superarse en su totalidad para que resulte posible el estudio posterior de las denominadas causales específicas de procedibilidad. De este modo, se armoniza el control de las decisiones judiciales por vía de acción de tutela, con los principios de cosa juzgada, independencia y autonomía judicial y seguridad jurídica. En tal sentido, además de los requisitos de legitimación por activa y pasiva, los aludidos presupuestos generales son: (i) la relevancia constitucional del asunto; (ii) el agotamiento de todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance del afectado; (iii) el cumplimiento del requisito de inmediatez; (iv) cuando se trata de una irregularidad procesal, esta debe ser decisiva o determinante en la sentencia que se impugna; (v) la identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales; y (vi) que la sentencia atacada no sea un fallo de tutela.

21. Finalmente, la **Sentencia SU-917 de 2010**¹⁸² expuso que la procedencia de la acción de tutela **contra providencias judiciales de las Altas Cortes es más restrictiva**. Esta característica obedece a la relevancia de la jurisprudencia de los órganos de cierre, que busca asegurar la uniformidad de las decisiones de los jueces y proteger la seguridad jurídica. En consecuencia, cuando la tutela se dirige contra la decisión adoptada por una Alta Corte, *“además de cumplir con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y con los especiales de procedibilidad contra providencias judiciales, se debe acreditar una irregularidad que contraríe abiertamente los mandatos constitucionales, de tal manera que amerite la intervención urgente del juez de tutela”*¹⁸³. Asimismo, la **Sentencia SU-573 de 2019**¹⁸⁴ señaló que este carácter restrictivo se traduce en una carga interpretativa que debe asumir el juez constitucional para analizar los requisitos genéricos de procedencia, especialmente su relevancia constitucional, así como los defectos específicos que se alegan¹⁸⁵.

¹⁸⁰ Igualmente, con el objetivo de promover una mayor eficiencia en la administración de justicia y habida cuenta de que la Corte Constitucional ha decantado un estándar para resumir de manera detallada las reglas generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, se tomarán como modelo de reiteración los parámetros fijados en las sentencias SU-424 de 2021 y T-109 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Capítulo tomado parcialmente de la Sentencia SU-424 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁸¹ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁸² M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Esta regla ha sido reiterada en las Sentencias SU-195 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, SU-131 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada, SU-917 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, SU-770 de 2014 M.P. Mauricio González Cuervo y SU-565 de 2015 M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁸³ Sentencia SU-050 de 2017 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Esta regla ha sido reiterada en las Sentencias SU-573 de 2017 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, SU-050 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, SU-072 de 2018 M.P. José Fernando Reyes Cuartas y SU-217 de 2019 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹⁸⁴ M.P. Carlos Bernal Pulido. Lo anterior fue reiterado en las Sentencias SU-138 de 2021 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, SU-209 de 2021 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, SU-259 de 2021 M.P. José Fernando Reyes Cuartas, T-222 de 2021 M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera, SU-424 de 2021 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-431 de 2021 M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera y T-010 de 2022 M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

¹⁸⁵ De acuerdo con las **Sentencias SU-201 de 2021 y SU-405 de 2021**, ambas con ponencia de la Magistrada Diana Fajardo Rivera, en el examen del requisito de relevancia constitucional, el juez constitucional debe *“ser especialmente cuidadoso de no adelantar un prejuzgamiento sobre el mismo, pues se trata de un requisito previo, cuya verificación no está llamada a determinar el estudio de fondo que, superadas las demás condiciones generales de procedencia, merezca la solicitud de amparo”*.

En ese orden, esta Corporación ha sostenido que, tratándose de decisiones judiciales de una Alta Corte, el carácter extraordinario y limitado de la acción de tutela se profundiza ostensiblemente, ya que su posición constitucional, como órgano de cierre de su respectiva jurisdicción, no puede ser menoscabada a través de injerencias innecesarias y desproporcionadas, que carezcan de una precisa y suficiente justificación¹⁸⁶. Por lo tanto, la jurisprudencia de este Tribunal ha indicado que la procedencia de la solicitud de amparo solo tiene cabida cuando una decisión riñe de manera abierta con la Constitución y es definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional; es imperiosa la necesidad de una interpretación unificada sobre el alcance y los límites de los derechos fundamentales; o se configura una anomalía de tal entidad que exige de la inmediata intervención del juez constitucional para la primacía de los derechos y la unidad interpretativa¹⁸⁷.

Análisis de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en los casos concretos

22. La Sala observa que en los casos bajo examen y con respecto a la mayoría de las circunstancias identificadas como violatorias de los derechos fundamentales concurren los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales definidos por la jurisprudencia de esta Corporación. A continuación, se verificará cada uno de ellos.

Legitimación en la causa por activa y pasiva

23. De acuerdo con los artículos 86 constitucional, 10° del Decreto Ley 2591 de 1991 y la jurisprudencia de esta Corporación¹⁸⁸, la acción de tutela puede ser ejercida: (i) por la persona que sufre la violación o amenaza de sus derechos fundamentales; (ii) mediante apoderado judicial, en cuyo caso este debe ser abogado en ejercicio y acreditar esa condición; (iii) a través de representante legal cuando se trata de una persona jurídica o el afectado es un menor de edad; (iv) por medio de agente oficioso, quien actúa en representación de una persona que no se encuentra en posibilidad física, psíquica o de cualquier otro tipo para demandar la protección de sus derechos; y (v) por el defensor del Pueblo o los personeros municipales.

En los dos casos objeto de estudio se encuentra acreditado que los accionantes tienen legitimación por activa para interponer la acción de tutela, ya que son los titulares de los derechos fundamentales cuya protección inmediata se solicita, quienes actuaron en el proceso de amparo constitucional por intermedio de apoderado judicial debidamente facultado para tal efecto.

¹⁸⁶ Sentencia SU-138 de 2021 MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁸⁷ Sentencia SU-917 de 2010 MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁸⁸ Sentencias T-416 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-086 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-176 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-435 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-511 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

23.1. Respecto del **Caso 1**, el señor Fabio Güiza Santamaría actuó, por intermedio de abogado debidamente facultado¹⁸⁹, como titular de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, propiedad privada y acceso a la administración de justicia. Asimismo, fue uno de los demandantes en el proceso de reparación directa, en el que se profirieron las sentencias que se cuestionan por medio de esta acción constitucional¹⁹⁰.

23.2. En relación con el **Caso 2**, los demandantes son titulares de los derechos al debido proceso, propiedad y al acceso a la administración de justicia, cuyo amparo reclaman, tanto en calidad personas naturales y jurídicas: (i) Giselle Elena Daes de Amin a su nombre; (ii) José Manuel Daes Abuchaibe como representante legal y liquidador de la sociedad Industrias Daes Limitada¹⁹¹; (iii) José Manuel Daes Sayeh como representante legal de la sociedad J.M.D. Inversiones S.A.¹⁹²; y (iv) Roque Amin Escaf como representante legal de la sociedad Inversiones Romana y Compañía S. en C.¹⁹³. Adicionalmente, los accionantes actuaron a través del mismo apoderado judicial¹⁹⁴, a quien le otorgaron los respectivos poderes especiales para la interposición de la presente acción constitucional¹⁹⁵.

24. Por su parte, la legitimación en la causa por pasiva se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción de tutela y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando esta resulte demostrada¹⁹⁶. Según el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra *cualquier autoridad pública* y, excepcionalmente, contra particulares (artículo 42 del Decreto 2591 de 1991).

En el presente asunto la acción de tutela se dirigió contra las autoridades judiciales que profirieron las decisiones judiciales que se identificaron como transgresoras de los derechos fundamentales de los accionantes. En el **caso 1**, la solicitud de amparo se formuló en contra de la Sección Tercera –Subsección A– del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Tercera –Subsección A– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, autoridades que

¹⁸⁹ El señor Carlos Alberto Paz Lamir, cuyo poder especial obra en el expediente electrónico, en el documento “Escrito de tutela - 03B10EA6DBDFA577EC8535B78E03F061A804C58D8E216B377156213A0D1CAB68”.

¹⁹⁰ La vinculación se realizó mediante comunicación enviada al correo electrónico de Julio César López Cárdenas (jlopez@geototal.com.co). Respecto de Luis Enrique López Cárdenas, quien falleció, en auto del 27 de mayo de 2021, la Sección Primera del Consejo de Estado ordenó la notificación por aviso a sus herederos, pues el señor Fabio Güiza Santamaría afirmó no tener los datos de contacto. Lo anterior, conforme con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, que establece: “Notificaciones. Las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz”. Estas constancias de notificación se encuentran en el expediente electrónico, documentos: “4B9831B04D6E60AF4C8912D273A04DE11507ECEA2BF8847822805B51F018147B” y “D87EECC756BAEE9E3F9ED5E0EC008E385D7BD71A6A332536E5BEC911D9276213”

¹⁹¹ Según consta en el certificado de existencia y representación legal aportado en el Anexo I de la demanda de tutela, folios 6 al 10.

¹⁹² Según consta en el certificado de existencia y representación legal aportado en el Anexo I de la demanda de tutela, folio 23 al 25.

¹⁹³ Según consta en el certificado de existencia y representación legal aportado en el Anexo I de la demanda de tutela, folio 14 al 17.

¹⁹⁴ Yefferson Mauricio Dueñas Gómez

¹⁹⁵ (Anexo I demanda de tutela, folios 2, 4, 11 y 18).

¹⁹⁶ Sentencia T-373 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

decidieron en primera y segunda instancia respectivamente la pretensión de reparación directa formulada por Fabio Güiza Santamaría y otros contra la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional y el Distrito Capital de Bogotá-Alcaldía Local de Usme. En el *caso 2*, la acción de tutela se dirigió contra la Sección Tercera –Subsección B– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que emitió la sentencia que desestimó la pretensión resarcitoria formulada por Industrias Daes Limitada, y otros contra el municipio de Soledad y la Fiscalía General de la Nación, que consideran violatoria de sus derechos fundamentales.

Verificación del cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

25. Los dos casos que se analizan en esta oportunidad cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, así:

i. Relevancia constitucional

26. Las dos acciones de tutela analizadas involucran asuntos de relevancia constitucional, los cuales consisten en: (i) el debate respecto de la presunta vulneración de los derechos fundamentales de los peticionarios que ejercieron el medio de control de reparación directa; (ii) la discusión sobre la responsabilidad patrimonial del Estado y la valoración de las presuntas omisiones de autoridades públicas, conforme con principios constitucionales; y (iii) la tensión entre principios y deberes de protección que concurren en la situación de ocupaciones irregulares y masivas de predios privados por personas indeterminadas, en concreto, por sujetos de especial protección constitucional¹⁹⁷. Ahora bien, respecto del primer elemento, cabe aclarar que, conforme con la jurisprudencia constitucional, no es suficiente la sola referencia a la afectación de derechos fundamentales para encontrar probada la relevancia constitucional, pues “*la acreditación de esta exigencia, más allá de la mera adecuación del caso a un lenguaje que exponga una relación con derechos fundamentales, supone justificar razonablemente la existencia de una restricción desproporcionada a un derecho fundamental*”¹⁹⁸.

¹⁹⁷ En relación con el *Caso 1.*, la tutela involucra un asunto de relevancia constitucional, pues se discute la afectación de los derechos al debido proceso, la propiedad, la igualdad y el acceso a la administración de justicia. Además, señaló que las decisiones acusadas desconocieron los mandatos constitucionales de igualdad, justicia, solidaridad, equidad y responsabilidad del Estado. Respecto del *Caso 2*, los demandantes estimaron la afectación de los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia. Adicionalmente, afirmaron que el Consejo de Estado desconoció el preámbulo y los artículos 1°, 2°, 83, 113, 228 y 229 de la Constitución, porque vulneró el principio de confianza legítima, colaboración armónica, vigencia de un orden justico, convivencia pacífica, y proteger a los ciudadanos en su vida, honra y bienes. De esta manera, la Sala destaca que no se trata únicamente de una controversia relacionada con la posible responsabilidad del Estado por la ocupación de hecho ejercida por particulares, sino de establecer, entre otros asuntos, cuál es el estándar constitucional de diligencia que se le exige a los propietarios de los bienes invadidos, y qué sucede en los eventos en los cuales recuperar la posesión del predio resulta imposible, dadas las condiciones extraordinarias de la invasión y de los ocupantes, en particular, de sujetos de especial protección constitucional.

¹⁹⁸ Sentencia 573 de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido; SU-128 de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

27. En efecto, los demandantes formularon la acción de tutela contra las decisiones adoptadas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo por la transgresión del *derecho al debido proceso*, en tanto los jueces colegiados adoptaron, a su juicio, decisiones que incurrieron en los defectos orgánico, fáctico, sustantivo y de violación directa de la Constitución, y con ello, impidieron la adopción de una sentencia conforme con estándares normativos en la materia, pruebas existentes y pertinentes, y el marco de competencia del juez natural (Art. 29 CP)¹⁹⁹. También afirmaron que se configuró la violación del derecho de *propiedad privada*, puesto que, a pesar de tener la titularidad de los bienes inmuebles y acudir al Estado para la protección de sus derechos, lo cierto es que perdieron de manera definitiva la posesión a causa de la omisión de autoridades, situación que no fue valorada por los jueces administrativos (Art. 58 CP). Asimismo, alegaron la afectación del derecho al *acceso efectivo a la administración de justicia*, debido a que las sentencias omitieron indemnizar los daños que les irrogó el incumplimiento de decisiones judiciales, adoptadas para proteger sus derechos como propietarios de los predios invadidos (Arts. 228 y 229 CP).

Sobre esto último, cabe resaltar que el derecho al acceso efectivo a la administración de justicia trae consigo la garantía a la tutela judicial efectiva²⁰⁰. Este último derecho adquiere mayor relevancia en aquellos eventos en los que se persigue el reconocimiento de pretensiones reparatorias, en la medida en que se acude a las instancias judiciales para obtener la indemnización de un daño, con el que se vieron afectados otros derechos fundamentales, como en los casos bajo estudio. Esta situación se refuerza si se tiene en cuenta que, los accionantes fueron reconocidos como víctimas de delitos²⁰¹, en el marco del proceso penal que se adelantó por la invasión de los inmuebles²⁰², y se dictaron medidas de restablecimiento para obtener la restitución de los predios, pero estas no se ejecutaron por circunstancias ajenas a ellos.

¹⁹⁹ En relación con el *Caso 1.*, el actor adujo que las decisiones judiciales incurrieron en un defecto fáctico por la omisión en el decreto y práctica de una prueba, así como por la indebida valoración de las existentes. Por otro lado, indicó que se configuró un defecto sustantivo por la inaplicación de los artículos 190 y 191 del CPACA y la vulneración del principio de congruencia. Además, adujo que se desconocieron los precedentes del Consejo de Estado que permiten aplicar el régimen objetivo de responsabilidad del Estado por daño especial, en los eventos en los que la ejecución de una orden de desalojo resulta imposible de cumplir por razones de interés general o de orden público y social. Finalmente, señaló que las decisiones acusadas violaban directamente la Constitución, pues desconocieron los mandatos constitucionales de igualdad, justicia, solidaridad, equidad y responsabilidad del Estado. Respecto del *Caso 2.*, los accionantes manifestaron que la providencia judicial incurrió en los siguientes defectos: (i) orgánico, por asumir de *facto* el control de decisiones jurisdiccionales y la competencia para fallar asuntos propios de los jueces ordinarios; (ii) fáctico, al realizar una valoración probatoria arbitraria y parcial que omitió y distorsionó los medios de prueba; (iii) sustantivo, porque dejó de aplicar el artículo 90 de la Constitución y 65 de la Ley 270 de 1996, que establecen la responsabilidad del Estado por *omisiones* de las autoridades públicas; y (iv) violación directa de la Constitución, al desconocer los principios de acceso efectivo a la administración de justicia, prevalencia del derecho sustancial, confianza legítima y colaboración armónica entre las instituciones del Estado.

²⁰⁰ Sentencias C-426 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁰¹ Sentencia C-344 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo. Se establece: “ (...) que el acceso a la justicia no se basta con la posibilidad de formular pretensiones, presentar demandadas o denuncias, sino que cobija incluso el derecho a obtener una decisión de fondo, en un tiempo razonable y que satisfaga el valor de la justicia material. De esta manera, a partir de la sentencia C-228 de 2002 en la que se juzgó la constitucionalidad de la constitución de parte civil en el proceso penal, entendió la Corte que en el campo punitivo, el acceso a la justicia “puede comprender diversos remedios judiciales diseñados por el legislador, que resulten adecuados para obtener la verdad sobre lo ocurrido, la sanción de los responsables y la reparación material de los daños sufridos”

²⁰² Sentencia C-473 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Lo anterior acredita la relevancia constitucional como requisito de procedencia de la acción de tutela, pues los escenarios judiciales, promovidos por los demandantes para la protección de sus derechos, fallaron por causas no atribuibles a ellos. En los casos bajo estudio, se evidencia que las autoridades judiciales y administrativas reconocieron la existencia del daño, pero no se obtuvo la reparación del mismo, a pesar de que en algunas instancias se proferieron decisiones favorables a los propietarios de los predios. Esta situación resulta de relevancia constitucional, pues implica examinar dos factores: (i) el estándar de diligencia que se le exige al demandante en la promoción de mecanismos judiciales para la protección de sus derechos, elemento que incide directamente en el acceso a la administración de justicia, pues de ello depende el reconocimiento de una indemnización; y (ii) la capacidad de los medios judiciales y administrativos para proteger de manera efectiva la posesión y la propiedad, ante la ocupación irregular de inmuebles.

28. En línea con lo anterior, los accionantes presentaron un conjunto amplio de principios constitucionales que, desde su perspectiva, fueron inaplicados por las autoridades judiciales al momento de definir la responsabilidad patrimonial del Estado. En particular, acusaron que los fallos dejaron de interpretar el alcance del medio de reparación directa a la luz de los mandatos de solidaridad, vigencia de un orden social justo, igualdad, reparación del daño antijurídico, confianza legítima, colaboración armónica entre las entidades públicas y convivencia pacífica, previstos en el preámbulo y los artículos 1°, 2°, 13, 83, 90 y 113 de la Carta Política.

29. De otra parte, la Sala destaca que las acciones de tutela bajo examen y **la línea jurisprudencial del Consejo de Estado sobre daño especial por la ocupación de inmuebles privados, por parte de terceros ajenos al Estado**, plantea una tensión entre bienes jurídicos e intereses objeto de protección constitucional y deberes previstos en la Carta Política. De un lado, **desde la perspectiva de los propietarios de los inmuebles** se reclama el cumplimiento de los deberes del Estado relacionados con la protección de los bienes de los asociados y la efectividad de los mecanismos instituidos en el ordenamiento para proteger la propiedad privada. Asimismo, se cuestiona la inejecución de las órdenes judiciales dirigidas a la defensa de la propiedad privada y cómo estas circunstancias contribuyen en la consolidación de daños patrimoniales a particulares, en concreto, la pérdida de sus inmuebles. De otro lado, en relación con **la actividad de las autoridades** la inejecución de medidas de protección de la propiedad está relacionada con la naturaleza de los ocupantes, que en muchos casos se trata de personas en condiciones de debilidad manifiesta que les impide contar con los recursos necesarios para obtener una vivienda propia y digna; el desarrollo de condiciones de ocupación que superan la capacidad de ejecución de las autoridades; la tardanza o las deficiencias estructurales en materia de administración de justicia, y el estándar de la diligencia y las actuaciones exigibles a los particulares para la gestión de los mecanismos de defensa de sus bienes e intereses. Todo lo anterior, en el marco del examen de la responsabilidad patrimonial del Estado, el equilibrio de las cargas públicas, el mandato de

solidaridad y las obligaciones de los particulares respecto de la colaboración para lograr los fines del Estado Social de Derecho.

Adicionalmente, se advierte que esta tensión de derechos e intereses es producto de un fenómeno social recurrente en todo el territorio nacional²⁰³, pues la ocupación irregular de predios privados por parte de personas que, por ejemplo, se encuentran en estado de vulnerabilidad manifiesta, es una situación a la que tienen que enfrentarse las autoridades administrativas y judiciales constantemente²⁰⁴. En efecto, las condiciones en que se dan dichas invasiones, en algunas ocasiones, han desbordado la capacidad de las entidades competentes, como en los casos bajo estudio. En este contexto, resulta necesario estudiar si los mecanismos de protección al alcance de los propietarios resultaban suficientes y efectivos, pues ello incide en la protección del acceso efectivo a la administración de justicia.

Finalmente, el presente asunto tiene una connotación patrimonial y económica que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, debe tenerse en cuenta para establecer si se acredita el presupuesto de la relevancia constitucional²⁰⁵. Al respecto, es cierto que las presentes acciones de tutela tienen implicaciones económicas, al considerar que una eventual decisión favorable a los accionantes podría abrir la posibilidad de que la jurisdicción de lo contencioso administrativo condene patrimonialmente al Estado por los daños ocasionados. No obstante, estos efectos patrimoniales no son un factor concluyente para descartar el cumplimiento de la relevancia constitucional. En este sentido, los argumentos antes expuestos evidencian que los efectos económicos contingentes de la decisión que adopte la Sala Plena son secundarios en comparación con la evidente naturaleza constitucional que plantean los casos de la referencia por las alegadas violaciones a los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Ahora bien, el elemento económico no descarta la relevancia constitucional, pues en varias oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre acciones de tutela en contra de decisiones dictadas en procesos de reparación directa. Por ejemplo, en la **Sentencia SU-282 de 2019**²⁰⁶, esta Corporación estudió la solicitud de amparo promovida por dos ciudadanos en contra de la Sección Tercera - Subsección A- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por considerar que

²⁰³ Para el año 2017, la Secretaría de Habitat de Bogotá informó que se habían detectado 22985 ocupaciones ilegales, de las cuales el 37% correspondían a la localidad de Ciudad Bolívar (tomado de: <https://www.habitatbogota.gov.co/prensa/noticias/bogota-hay-22985-ocupaciones-ilegales-secretaria-del-habitat>).

²⁰⁴ Adicionalmente, en el año 2020 la Secretaría de Seguridad y Justicia de Cali alertó sobre el aumento en las ocupaciones ilegales de predios en dicha ciudad e indicó que en mayo de ese año, tuvieron que desalojar a 70 familias de la zona La Estrella, del municipio. (Tomado de: <https://www.elpais.com.co/cal/alerta-por-aumento-en-los-intentos-de-invasion-a-predios-en.html>). En efecto, en febrero de 2022 fueron capturados los miembros de la Banda Delincuencial Los Trierros, que se dedicaban a vender ilegalmente predios públicos y privados en Cali. (Tomado de: <https://www.bluradio.com/blu360/pacifico/capturados-los-trierros-banda-que-vendia-predios-ilegales-en-cali>).

Asimismo, en agosto de 2021, la Policía Nacional tuvo que desalojar dos predios en el Departamento del Cauca, el primero de propiedad de las Empresas Municipales de Cali y el segundo de la sociedad Smurfit Kappa (Tomado de: <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/las-multas-por-ocupacion-ilegal-de-tierras-de-caracter-privado-llegan-hasta-75-salarios-3217272>).

²⁰⁵ Sentencia SU-128 de 2021 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

²⁰⁶ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

la declaratoria de caducidad en el proceso de reparación directa, que habían interpuesto en contra del Ejército Nacional y el municipio de Yopal, vulneraba sus derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia. En particular, el proceso ordinario que dio origen a la acción de tutela, se dirigía a obtener la reparación de los daños ocasionados al derecho a la propiedad, con ocasión de una cesión gratuita de inmuebles entre las entidades demandadas, de los que los accionantes eran propietarios.

Asimismo, la **Sentencia SU-454 de 2016**²⁰⁷, examinó la acción de tutela presentada por un propietario de un bien privado en contra de las decisiones proferidas por la Sección Tercera -Subsección B- del Consejo de Estado y la Sección Tercera -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, autoridades judiciales que negaron las pretensiones de reparación directa promovida por el actor en contra del INVIAS. Lo anterior, por considerar que las accionadas incurrieron en un defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto en materia probatoria, al descartar las pretensiones por considerar que no estaba probada la titularidad del derecho de dominio. En especial, el proceso contencioso administrativo se dirigía a obtener la reparación de los daños ocasionados por causa del uso de un predio de propiedad del accionante para la construcción de una vía, sin que se pagara el precio o la indemnización correspondiente.

30. De este modo, el asunto objeto de análisis trasciende el debate exclusivamente legal y económico respecto del daño antijurídico ocasionado por la pérdida de derechos patrimoniales. Lo anterior, porque involucra derechos fundamentales y principios constitucionales presuntamente transgredidos por las autoridades judiciales al desestimar las pretensiones resarcitorias elevadas, a través del medio de control de reparación directa, por propietarios que perdieron materialmente sus inmuebles.

ii. Subsidiariedad

31. El requisito de subsidiariedad se encuentra cumplido en relación con la mayoría de los defectos planteados en los dos expedientes analizados. Al respecto, los accionantes **agotaron los recursos ordinarios disponibles ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo** para solicitar la reparación por el daño antijurídico causado por las presuntas omisiones y la negligencia de las autoridades demandadas. Es pertinente anotar que respecto de las demandas de reparación directa se profirieron las respectivas decisiones de primera instancia, se interpusieron los recursos de apelación, los cuales fueron resueltos en segunda instancia por la Sección Tercera -Subsecciones A y B- del Consejo de Estado. Luego, no existen otros medios ordinarios de defensa al alcance de los accionantes para controvertir las decisiones judiciales que negaron sus pretensiones.

En relación con este presupuesto es necesario precisar, para responder a los argumentos de la Alcaldía de Bogotá en el *Caso 1*, que la evaluación sobre el agotamiento de los mecanismos judiciales al alcance de los accionantes se adelanta

²⁰⁷ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

con respecto a la actuación que se estima vulneradora de los derechos fundamentales. En el presente asunto, el señor Fabio Güiza Santamaría adujo que la violación de sus derechos fundamentales se deriva de la sentencia de 3 de julio de 2020, proferida por de la Sección Tercera –Subsección A– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que no accedió a sus pretensiones de reparación por la pérdida material de inmuebles de su propiedad. De manera que, la procedencia de mecanismos judiciales para la recuperación de los predios como los identificados por la autoridad en mención, particularmente las acciones policivas y civiles no afectan el cumplimiento del presupuesto de subsidiariedad en esta tutela, ya que estos recursos judiciales no tienen la aptitud para confrontar la sentencia que se identificó como vulneradora de los derechos fundamentales. Lo anterior, además se confirma con la determinación del daño cuya reparación se reclama, pues en las sentencias de primera y segunda instancia se consideró que estaba acreditada la pérdida de la tenencia material del inmueble.

En este punto es necesario precisar que si bien el demandante no invocó el régimen de responsabilidad por daño especial en el proceso de reparación directa, pues sustentó la pretensión resarcitoria en el régimen de falla en el servicio esta circunstancia no afecta el cumplimiento del presupuesto de subsidiariedad, pues de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado es deber del juez contencioso-administrativo analizar los distintos títulos de imputación, en virtud del principio de *iura novit curia*. En las **Sentencias de 9 de mayo de 2012**²⁰⁸ y **15 de agosto de 2018**²⁰⁹, el Consejo de Estado estableció que, los títulos de imputación de responsabilidad del Estado no están consagrados ni en la Constitución ni en la ley, aunque el Legislador esté facultado para definirlos, pues se han construido por vía jurisprudencial, *“de modo que bien puede el juez utilizar, en aplicación del principio iura novit curia y en consideración a la situación fáctica a decidir, el título de imputación que mejor convenga o se adecúe al caso concreto”*.

32. Adicionalmente, la mayoría de los defectos no eran susceptibles de debatirse por medio del recurso extraordinario de revisión. El artículo 250²¹⁰

²⁰⁸ Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sentencia de 9 de mayo de 2012, Exp. 22366, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²⁰⁹ Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Sentencia de 15 de agosto de 2018, Exp. 46947, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

²¹⁰ Esta norma dispone, como causales de revisión de los fallos adoptados por el Consejo de Estado, tribunales y jueces administrativos, las siguientes: *“1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.*

2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.

3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.

4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.

5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.

6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.

7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.

8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada”.

de la Ley 1437 de 2011 fija las causales de procedencia del recurso extraordinario de revisión, las cuales se circunscriben al cuestionamiento de irregularidades procesales y probatorias que afectan la integridad de la decisión y falencias que llevaron al juez a emitir un pronunciamiento contrario a derecho. Adicionalmente, estos errores están asociados con circunstancias no conocidas al momento de expedirse la decisión u otros hechos acaecidos con posterioridad al fallo, que conllevan a que la decisión no corresponda con el ordenamiento jurídico, tal y como sucede con la posterior demostración de documentos falsos y adulterados, dictámenes de peritos condenados, hechos de violencia o cohecho, o una abierta nulidad originada en la sentencia contra la que no procede ningún recurso.

La Corte Constitucional ha sostenido que el recurso extraordinario de revisión es un mecanismo judicial de defensa idóneo y efectivo para la protección de los derechos fundamentales alegados por la expedición de un fallo judicial ejecutoriado, en tanto pretende corregir errores cometidos en su expedición que lo hacen incompatible con el ordenamiento jurídico. Sin embargo, dado que para su ejercicio deben cumplirse con causales taxativas de procedencia esta Corporación ha establecido que no requiere demostrarse su agotamiento previo cuando los derechos fundamentales reclamados no sean susceptibles de protegerse de forma integral por el recurso extraordinario, ya sea porque: (i) los hechos no se encuentran dentro de alguna causal taxativa de revisión, o, (ii) aunque resulte viable y pueda prosperar, la decisión para el caso particular no es oportuna ni suficiente²¹¹.

Debido a que esta Corporación ha establecido que respecto de cada irregularidad alegada por los demandantes le corresponde al juez de tutela verificar la idoneidad y eficacia del mecanismo extraordinario de revisión, a continuación, de manera sucinta, la Sala Plena valorará su alcance respecto de cada defecto alegado:

Tabla 3 Caso 1 “Barrio Pino Sur”		
Defecto	Contenido	Análisis de viabilidad del recurso extraordinario de revisión
Defecto fáctico	Omitirse por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el decreto y práctica de una inspección judicial que acreditara la magnitud de la problemática social.	<i>No era viable proponerse a través del recurso extraordinario de revisión.</i> De acuerdo con los artículos 250.5 del CPACA y 133 del Código General del Proceso, el actor solo puede alegar las omisiones en el decreto y práctica de pruebas cuando se trata de una actuación adoptada en la decisión que pone fin al proceso. En el presente alegato, el demandante controvierte la omisión en que incurrió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca como juez de primera instancia. Luego, no se puede predicar que la acusación se enmarque dentro de dicha causal específica.
	Valorar indebidamente el material probatorio que demuestra la diligencia de los propietarios	<i>No era viable proponerse a través del recurso extraordinario de revisión.</i> De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado ²¹² , el recurso extraordinario de revisión no puede utilizarse para

²¹¹ Sentencia SU-026 de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Reiteró la posición adoptada en las Sentencias C-450 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SU-858 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; y SU-073 de 2020, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

²¹² Sentencia de 6 de agosto de 2013, Sala Plena del Consejo de Estado, Exp. 2009-00687-00.

	respecto de la protección de sus derechos.	refutar elementos probatorios aportados o valorados en el trámite de las instancias. Respecto de los medios de prueba, la viabilidad del recurso de revisión está determinada por la posible ilicitud, violencia o adulteración de las pruebas determinada con posterioridad a la ejecutoria del fallo, la fuerza mayor que impidió presentarlas de manera oportuna, o la falta de decreto de una prueba obligatoria por el juez que finalizó el proceso. En este evento, ninguno de los supuestos aplica, dado que se trata de la configuración de un defecto fáctico que ataca directamente la valoración probatoria efectuada por las autoridades demandadas.
Defecto sustantivo	Inaplicar los artículos 90 constitucional y 190 y 191 de la Ley 1437 de 2011, que establecen la Responsabilidad del Estado y reparación del daño por la ocupación de bien ajeno.	<i>No era viable proponerse a través del recurso extraordinario de revisión.</i> De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado ²¹³ , el recurso extraordinario de revisión no puede utilizarse para controvertir la actividad interpretativa del juez, la falta de aplicación de normas o su indebida aplicación. Lo anterior, dado que se trata de un recurso que debe formularse de manera técnica, rigurosa y estricta. En el presente asunto, ninguno de los supuestos del artículo 250 del CPACA resulta aplicable, toda vez que los demandantes presentan la configuración de un defecto sustantivo, con fundamento en que el Consejo de Estado debió apoyarse en un marco normativo que era aplicable al caso. Por lo tanto, se trata de un evento que excede el alcance del recurso extraordinario.
	Omitir el principio de congruencia entre lo pedido, lo probado y lo decidido, al afirmarse que la pérdida de la posesión ocurrió por negligencia de los propietarios ²¹⁴ .	<i>Era viable proponerse por el recurso extraordinario de revisión.</i> De acuerdo con la jurisprudencia especializada del Consejo de Estado, en virtud del numeral 5° del artículo 250 del CPACA, es factible alegar la falta de congruencia entre lo pedido, lo debatido y lo probado, dado que “ <i>la incongruencia genera la nulidad de la sentencia cuando esta trastorna completamente los términos de referencia que sirvieron al desarrollo del proceso</i> ” ²¹⁵ . En consecuencia, constituye una posible nulidad de la sentencia que puso fin al proceso respecto de la cual no procede recurso de apelación. Adicionalmente, el actor no alegó ni justificó por qué el recurso no le proveía una protección integral, ni esta Corporación evidenció la existencia de circunstancias particulares que advirtieran la falta de eficacia o idoneidad del recurso extraordinario ²¹⁶ .
Desconocimiento	Desconocer el precedente	<i>No era viable proponerse a través del recurso</i>

²¹³ Sentencia del 13 de octubre de 2020, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Exp. 11001-03-15-000-2019-00119-00(REV).

²¹⁴ En concreto, el actor alegó que el Consejo de Estado violó el principio de congruencia porque en la parte motiva se encontraron probados varios hechos que daban cuenta de la diligencia de los demandantes en la defensa de sus derechos y, aun así, resolvió negar las pretensiones de la demanda al considerar que la afectación a la posesión se causó por causa de la negligencia de los propietarios en promover las acciones civiles y administrativas para lograr la protección de sus intereses.

²¹⁵ Cfr: Sentencia de 2 de febrero de 2016, Sala 22 Especial de Decisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Exp. 2015-02342-00(REV) // Sentencia de 13 de octubre de 2020, Sala 14 Especial de Decisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Exp. 11001-03-15-000-2019-00-119-00(REV), C.P. Alberto Montaña Plata.

²¹⁶ Sobre el particular, la Fiscalía General de la Nación, la Alcaldía de Bogotá, la Policía Nacional y los jueces de instancia, manifestaron que no se cumplió el presupuesto de subsidiariedad, por cuanto los demandantes contaban con el recurso extraordinario de revisión y no se justificó por qué este, en el caso concreto, no resultaba idóneo.

del precedente	del Consejo de Estado respecto de la aplicación del daño especial cuando hay imposibilidad de ejecutar la orden de desalojo por una situación social o de interés general.	<i>extraordinario de revisión</i> . De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado ²¹⁷ , el recurso extraordinario de revisión no puede utilizarse para controvertir la actividad interpretativa del juez, la falta de aplicación de normas jurídicas, o su indebida aplicación. En el presente caso, ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 250 del CPACA resulta procedente para alegar el desconocimiento de un precedente jurisprudencial.
Violación directa de la Constitución	Desconocer los principios de igualdad, justicia, solidaridad, equidad y responsabilidad del Estado.	<i>No era viable proponerse a través del recurso extraordinario de revisión</i> . De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado ²¹⁸ , el recurso extraordinario de revisión no puede utilizarse para controvertir la actividad interpretativa del juez, la falta de aplicación de normas jurídicas, o su indebida aplicación En el presente caso, ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 250 del CPACA resulta procedente, dado que el actor formula un defecto por violación directa de la Constitución, porque los jueces, en sus fallos, al parecer, vulneraron derechos fundamentales al no tener en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución, del cual, <i>prima facie</i> , el Consejo de Estado indica su no procedencia.

Caso 2 “Predio San Carlos”

Defecto	Contenido	Análisis de procedencia
Defecto orgánico	Ejercer de <i>facto</i> el control de decisiones jurisdiccionales que ordenaron el restablecimiento de los derechos de posesión y dominio.	<i>No era viable proponerse a través del recurso extraordinario de revisión</i> . El artículo 250.5 del CPACA, establece que el recurso extraordinario de revisión procede respecto de nulidades originadas en el fallo que puso fin al proceso. Con soporte en este marco normativo, la jurisprudencia especializada admite la procedencia de aquellas nulidades previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso. Entre ellas, “ <i>cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia</i> ”. En el presente caso no se alega una actuación con posterioridad a la declaratoria de falta de competencia y jurisdicción, sino la emisión de un fallo judicial sin la competencia para resolver un punto relativo a la pérdida de posesión. Por lo tanto, se trata de un evento que no discute la competencia de la jurisdicción contencioso para resolver el medio de control de reparación directa formulado por los actores
	Declarar –sin tener competencia para ello– que los demandantes perdieron los derechos de posesión	
Defecto sustantivo	Inaplicación de los artículos 90 de la Constitución y 65 de la Ley 270 de 1996, que establecen la responsabilidad del Estado por <i>omisiones</i> de las autoridades públicas	<i>No era viable proponerse a través del recurso extraordinario de revisión</i> . De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el recurso extraordinario de revisión no puede utilizarse para controvertir la actividad interpretativa del juez, la falta de aplicación de

²¹⁷ Sentencia del 13 de octubre de 2020, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Exp. 11001-03-15-000-2019-00119-00(REV).

²¹⁸ Sentencia del 13 de octubre de 2020, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Exp. 11001-03-15-000-2019-00119-00(REV).

		normas jurídicas, o su indebida aplicación. En el presente asunto, ninguno de los supuestos del artículo 250 del CPACA resulta aplicable, toda vez que los demandantes presentan la configuración de un defecto sustantivo, con fundamento en que el Consejo de Estado debió apoyarse en un marco normativo preciso que era aplicable al caso. Por lo tanto, se trata de un evento del que se sostiene excede el alcance del recurso.
Defecto fáctico	Invertir la carga de la prueba exigiéndoles a los propietarios acreditar la posesión	<i>No era viable proponerse a través del recurso extraordinario de revisión.</i> De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado ²¹⁹ , el recurso extraordinario de revisión no puede utilizarse para refutar elementos probatorios aportados y valorados en el trámite de las instancias. Respecto de los medios de prueba, la viabilidad de la revisión está determinada por la posible ilicitud, violencia o adulteración de las pruebas determinada con posterioridad a la ejecutoria del fallo, la fuerza mayor que impidió presentarlas de manera oportuna, o la falta de decreto de una prueba obligatoria por el juez que finalizó el proceso. En este evento, ninguno de los supuestos aplica, dado que se trata de la configuración de un defecto fáctico que ataca directamente la valoración probatoria efectuada por la autoridad judicial demandada.
	Distorsionar las pruebas fijándoles un contenido que objetivamente no se establecen de ellos	
	Omitir la valoración integral y sistemática de los medios de prueba que reposaban en el proceso penal que condenó el delito de invasión de tierras	
Violación directa de la Constitución	Incumplir con el deber de garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia, a través de la efectiva ejecución de órdenes jurisdiccionales	<i>No era viable proponerse a través del recurso extraordinario de revisión.</i> De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado ²²⁰ , el recurso extraordinario de revisión no puede utilizarse para controvertir la actividad interpretativa del juez, la falta de aplicación de normas, o su indebida aplicación. En el presente caso, ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 250 del CPACA resulta procedente, dado que el actor formuló un defecto por violación directa de la Constitución, porque los jueces, en sus fallos, al parecer, vulneraron derechos fundamentales al no tener en cuenta discusiones respecto de principios interpretativos, entre ellos, el conforme con la Constitución.
	Omitir el principio de confianza legítima, que gozaban los demandantes, al tener órdenes claras, expresas y exigibles respecto de la protección de sus derechos de dominio y posesión	
	Desconocer los principios de colaboración, convivencia pacífica, vigencia de un orden justo y protección de los bienes de los particulares.	

33. Por otro lado, cabe resaltar que, respecto del defecto fáctico por la omisión en el decreto y práctica de una inspección judicial, alegado en el *Caso 1*, se acredita el cumplimiento del requisito de subsidiariedad. Lo anterior, dado que el recurso de apelación en contra del auto que negó dicha prueba no era procedente, pues esta providencia fue emitida el 25 de junio de 2014, fecha en la que estaba vigente el

²¹⁹ Sentencia de 6 de agosto de 2013, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Exp. 2009-00687-00.

²²⁰ Sentencia del 13 de octubre de 2020, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Exp. 11001-03-15-000-2019-00119-00(REV).

contenido original del artículo 243 del CPACA (hoy modificado por la Ley 2080 de 2021²²¹). En esta disposición, se establecía que:

*“Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia **por los jueces administrativos** [...] 9. El que deniegue el decreto y práctica de alguna prueba pedida oportunamente [...] Los autos a que se refieren los numerales 1,2,3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia”.* (Resaltado fuera del texto)

En ese sentido, al ser un auto proferido por la Sección Tercera –Subsección A– del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en primera instancia, los demandantes no podían cuestionar la decisión de no decretar la inspección judicial por vía del recurso de apelación, ya que este mecanismo podía interponerse en contra de autos que negaran el decreto y práctica de una prueba, siempre que hubieran sido emitidos por un juzgado administrativo²²² y no un tribunal, circunstancia que no se acredita en el caso concreto.

34. Finalmente, la Sala considera pertinente evaluar la procedencia del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia en los casos bajo estudio. En particular, este mecanismo de defensa, consagrado en el artículo 256 del CPACA, tiene el objetivo de asegurar la uniformidad en la interpretación y aplicación de las normas, así como amparar los derechos de las partes y de terceros que resulten afectados por la providencia judicial recurrida. Adicionalmente, el artículo 257 del mismo cuerpo normativo señala que, este medio de defensa es procedente contra las sentencias dictadas, en única o en segunda instancia, por los tribunales administrativos.

Al considerar lo anterior, la Sala advierte que en ninguno de los casos bajo estudio era procedente este recurso extraordinario, pues las sentencias acusadas en las acciones de tutela, fueron aquellas proferidas en segunda instancia, por parte de la Sección Tercera –Subsecciones A y B– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y, en esa medida, no se cumple con el requisito establecido en el artículo 257 del CPACA.

35. En síntesis, la Sala concluye que los actores agotaron los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios que tenían a su alcance para controvertir las providencias judiciales adoptadas en el proceso de reparación directa, **con excepción del cargo fundado en la violación del principio de congruencia**, respecto del cual era procedente acudir al recurso extraordinario de revisión, en virtud del numeral 5° del artículo 250 del CPACA, y por esta razón la Sala

²²¹ Actualmente, este artículo no restringe la apelación de estos autos al hecho de que hubiera sido proferido por jueces y no tribunal. En particular, establece: *“Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia”.*

²²² Consejo de Estado, Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Auto de 7 de febrero de 2014, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Exp. 20738.

considera improcedente la acción de tutela con respecto a este defecto alegado en el caso 1.

iii. Inmediatez

36. La Sala encuentra satisfecho el requisito de inmediatez porque las acciones de tutela se radicaron en un término razonable, salvo en lo que respecta a la alegada violación del derecho al debido proceso del accionante en el *Caso 1*, como consecuencia de la decisión de no practicar una inspección judicial para establecer el estado de la ocupación.

37. En relación con el *Caso 1*, la última providencia judicial fue proferida el 3 de julio de 2020 y notificada a las partes el 4 de diciembre siguiente, y la acción de tutela presentada el 11 de mayo de 2021. En consecuencia, transcurrieron 5 meses y 7 días que constituyen un plazo oportuno y acorde con la necesidad de protección inmediata de los derechos fundamentales. No obstante, la acción de tutela también cuestionó la decisión proferida el 25 de junio de 2014 por la Sección Tercera – Subsección A– del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó la práctica de una inspección judicial solicitada por la parte demandante para dar cuenta del estado de la invasión de los predios. **Este reparo no cumple el presupuesto de inmediatez, pues transcurrieron más de 6 años desde que se profirió la decisión judicial que se estima transgresora de los derechos fundamentales y la formulación de la acción de tutela.**

Adicionalmente, desde una perspectiva de inmediatez se justifica la precisión planteada en el fundamento jurídico 9, según la cual los defectos alegados en el escrito de tutela sólo se evaluarán con respecto a la sentencia, de segunda instancia, proferida el 3 de julio de 2020 por la Sección Tercera -Subsección A- del Consejo de Estado. En caso de que se admitiera que la acción también se dirigió contra la sentencia, de primera instancia, proferida el 29 de mayo de 2015 por la Sección Tercera Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, lo cierto es que no se cumpliría el presupuesto de inmediatez.

38. Igualmente, respecto del *Caso 2*, la decisión emitida por el Consejo de Estado data del 10 de febrero de 2021 y la acción de tutela se interpuso el 12 de mayo de 2021. En consecuencia, transcurrieron menos de tres meses entre la expedición de la providencia judicial que se ataca y la solicitud constitucional.

iv. En caso de tratarse de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso.

39. En el caso de las acciones de tutela analizadas, a ninguna de las providencias judiciales se les atribuye una irregularidad procesal, razón por la cual no es aplicable este requisito en el presente asunto. El *Caso 1* plantea la presunta configuración de los defectos sustantivo, fáctico, de desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución; el *Caso 2*, además de los defectos ya referidos, plantea un defecto orgánico. En consecuencia, ninguna de las

acciones discute un error en la aplicación de las normas de procedimiento del medio de control de reparación directa; ni controvierten que los tribunales colegiados actuaron por fuera del trámite establecido en la norma vigente al momento de la presentación de cada demanda²²³; o que se apegaron de forma estricta a reglas procesales que obstaculizaron la materialización de derechos sustanciales, u otras irregularidades procesales²²⁴.

v. Identificación de los hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y su discusión en el escenario judicial

40. En las dos acciones de tutela se identificaron de forma suficiente los hechos que sustentan la solicitud de amparo y las actuaciones que se consideraron transgresoras de los derechos fundamentales de los actores. En términos generales, los promotores del amparo sostuvieron que las providencias judiciales que negaron sus pretensiones de indemnización como consecuencia de la pérdida material de inmuebles de su propiedad incurrieron en defectos, que transgredieron sus derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la propiedad privada. Además, a través de los medios de prueba obrantes en cada proceso de tutela, la Sala pudo constatar que tales circunstancias fueron planteadas previamente por los demandantes.

41. Puntualmente, respecto del **Caso 1**, el actor expuso los hechos que rodearon la ocupación de los predios de su propiedad, describió las acciones dirigidas a obtener la protección de la tenencia material del bien, y las razones y fundamentos en los que se sustentó el ejercicio del medio de control de reparación directa. Asimismo, describió el desarrollo del proceso judicial y discutió que se desestimaran las pretensiones de la demanda con fundamento en que en la consolidación del daño antijurídico (pérdida material del inmueble) contribuyó la negligencia de los propietarios en la presentación de las acciones judiciales para proteger los derechos de propiedad, en particular, la acción de lanzamiento por ocupación de hecho prevista respecto de la nueva ocupación acontecida el 27 de octubre de 2010.

A juicio del demandante, la decisión de la autoridad judicial ignoró dos circunstancias importantes: (i) los demandantes activaron oportuna y diligentemente mecanismos judiciales y administrativos para la protección de sus derechos de propiedad que no se ejecutaron de forma efectiva y eficiente por el incumplimiento de las autoridades en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales; y, adicionalmente, (ii) no era necesario interponer otras acciones judiciales o administrativas para la recuperación material de los bienes, dado que, además de que su ejercicio es potestativo, el precedente del Consejo de Estado exonera a los demandantes de agotar todas las vías existentes cuando hay una imposibilidad material de ejecutar el desalojo por una situación social o de interés general.

²²³ Ley 1437 de 2011 para el *Caso 1*, y Decreto 1 de 1984 para el *Caso 2*.

²²⁴ Sentencia SU-061 de 2018. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Con fundamento en esas consideraciones, el actor presentó la solicitud de amparo por la violación de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la propiedad privada, pues, a su juicio, la sentencia acusada incurrió en los defectos fáctico, sustantivo, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución. Con ello, impuso una carga que excede el sacrificio que cualquier persona debe soportar respecto de la invasión de los bienes privados por personas indeterminadas y en cuya causación interviene la negligencia de las autoridades del Estado.

42. Por su parte, en relación con el *Caso 2*, los propietarios del predio “San Carlos” sostuvieron que la sentencia del Consejo de Estado que revocó la declaración inicial de responsabilidad del Estado y, en su lugar, negó sus pretensiones al considerar que el daño, la pérdida de la posesión, se consolidó antes de que los titulares del derecho de dominio acudieran al proceso penal (9 de enero de 2000) y activaran la acción de lanzamiento por ocupación de hecho (23 de mayo de 2001) violó sus derechos al debido proceso, acceso efectivo a la administración de justicia y propiedad.

En criterio de los demandantes, la decisión definitiva adoptada por la corporación demandada desconoció tres hechos relevantes: (i) la posesión sobre el predio ya se había definido por la inspección de policía, en ejercicio de funciones jurisdiccionales y, por lo tanto, ordenó el lanzamiento de aquellas personas que irregularmente ocupaban el inmueble; (ii) la Fiscalía, en el marco de funciones jurisdiccionales y luego de una amplia etapa probatoria, dictó medida de aseguramiento por el delito de invasión de tierras en contra de las personas que presuntamente se reputaban como poseedores; y (iii) en el proceso de reparación directa no existe ninguna prueba con la misma aptitud e idoneidad de las decisiones citadas, que demuestre que los demandantes perdieron la posesión con anterioridad a la intervención del Estado.

Con estos elementos, los propietarios del inmueble presentaron la acción de tutela por la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia, ya que los hechos narrados en el proceso y omitidos por el Consejo de Estado conllevaron a la expedición de una decisión judicial que incurrió en los defectos orgánico, sustantivo, fáctico y de violación directa de la Constitución. Con esto, dejó de sancionar las omisiones de las entidades demandadas que dieron lugar a que, sin tener el deber legal de soportarlo, perdieran la propiedad a causa de una invasión que fue imposible controlar y retrotraer.

43. En orden de lo expuesto, la Sala constata que los accionantes identificaron tanto los hechos como los derechos que presuntamente fueron vulnerados y cuya discusión fue presentada en el proceso judicial respectivo.

vi. Que la providencia judicial atacada no sea un fallo de tutela

44. Ninguna de las acciones constitucionales revisadas se formuló contra fallos de tutela. Los casos se refieren a sentencias proferidas en segunda instancia en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las cuales resolvieron las demandas interpuestas en ejercicio del medio de control de reparación directa. Estas acciones se interpusieron contra entidades del Estado que, a juicio de los actores, omitieron el ejercicio de sus funciones respecto de la protección efectiva de la tenencia material de predios particulares invadidos irregularmente²²⁵.

45. En orden lo expuesto, **la Sala concluye que las acciones de tutela analizadas reúnen los requisitos generales de procedencia**, por consiguiente, le corresponde a este Tribunal analizar los defectos específicos propuestos por los demandantes, como asuntos de fondo y que superaron el examen de procedencia.

Los requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales²²⁶

46. Las causales específicas de procedencia aluden a la concurrencia de defectos en el fallo atacado que, debido a su gravedad, hacen que este sea incompatible con los preceptos constitucionales. En el presente asunto, los accionantes adujeron que las providencias judiciales atacadas incurrieron en los defectos **orgánico, sustantivo, fáctico, desconocimiento del precedente y/o violación directa de la Constitución**. En consecuencia, la Sala reiterará la caracterización de las causales específicas invocadas.

Tabla 5. Caracterización defectos. Tutela contra providencia judicial	
Defecto	Caracterización
Orgánico (Sentencias SU-388 de 2021, SU-355 de 2020, SU-373 de 2019, SU-309 de 2019, SU-072 de 2018, SU-050 de 2018, SU-041 de 2018)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Se sustenta en la garantía del juez natural (artículo 29 superior) y el artículo 121 de la Constitución. 2. Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello. 3. Se configura en dos hipótesis: (i) la funcional, cuando la autoridad judicial extralimita de forma manifiesta el ámbito de sus competencias constitucionales y legales, lo que, en ocasiones, puede desconocer los márgenes decisionales de otros funcionarios; (ii) la temporal, en el evento en que el juez cuenta con atribuciones y funciones, pero las ejerce por fuera del término previsto para ello. 4. La estructuración de la causal tiene carácter cualificado, debido a que no basta con que se alegue la falta de competencia del funcionario judicial, sino que se debe estar en un escenario en el que, de acuerdo con los lineamientos contenidos en las normas jurídicas aplicables, resulta irrazonable considerar que la autoridad judicial estaba investida de la potestad de administrar justicia. <p>3. El análisis comprende: (i) que el peticionario se encuentre supeditado a una situación en la que existe una actuación consolidada y no tiene otro mecanismo de defensa, y (ii) que en el transcurso del proceso el actor puso de presente las circunstancias de incompetencia y dicha situación fuera desechada por los jueces de instancia.</p>

²²⁵ En relación con el *Caso 1*, se trata de las decisiones proferidas, en primera y segunda instancia, en el marco del proceso de reparación directa promovido por Fabio Güiza Santamaría y otros, en contra de la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional y el Distrito Capital de Bogotá- Alcaldía Local de Usme. Respecto del *Caso 2*, el medio de control se interpuso por los copropietarios del predio conocido como “San Carlos” contra la Fiscalía General de la Nación y el municipio de Soledad.

²²⁶ Aparte tomado de la Sentencia T-109 de 2019 MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<p>Fáctico</p> <p>(Sentencias SU-424 de 2021, SU-405 de 2021, SU-226 de 2019, SU-355 de 2017, SU-448 de 2016)</p>	<p>1. Parte de reconocer que los jueces de conocimiento tienen amplias facultades para analizar el material probatorio en cada caso concreto, pues son autónomos e independientes en el ejercicio de su función constitucional y legal.</p> <p>2. Se configura sólo cuando la decisión judicial tiene fallas sustanciales en la actividad de valoración probatoria porque: (i) se aparta de los principios de la sana crítica²²⁷; (ii) no atiende criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación; y (iii) no respeta la Constitución y la ley.</p> <p>3. Dimensión positiva. El juez efectúa una valoración por “<i>completo equivocada</i>”, o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello. Se equivoca: (a) al fijar el contenido de la prueba porque la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica y hace que produzca efectos que objetivamente no se derivan de ella; (b) al momento de otorgarle mérito persuasivo a una prueba, el juez se aparta de los principios de la sana crítica: o (c) se dicta sentencia con fundamento en una prueba ilícita, ya sea por ilegal o inconstitucional.</p> <p>4. Dimensión negativa. el juez omite o ignora la valoración de una prueba determinante o no decreta su práctica sin justificación alguna.</p> <p>5. Otras hipótesis de configuración del defecto: (i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; (ii) se da una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; o (iii) el material probatorio no se valora en su integridad²²⁸.</p>
<p>Decisión sin motivación</p> <p>(Sentencia SU-489 de 2016)</p>	<p>1. Se sustenta en la sujeción de los jueces al imperio de la ley (artículo 230 superior) y en la garantía de la tutela judicial efectiva.</p> <p>2. Se configura cuando los servidores judiciales no dan cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. De manera que, (a) no se estructura ante cualquier divergencia con el razonamiento del juez, sino, únicamente, (ii) cuando su argumentación fue decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o inexistente.</p> <p>3. La función del juez de tutela se limita a verificar la configuración de este defecto. Por ese motivo, no puede determinar la decisión a la que debió llegar la autoridad judicial accionada.</p>
<p>Sustantivo</p> <p>(Sentencia SU-424 de 2021, SU-260 de 2021, SU-116 de 2018, SU-055 de 2018, SU-050 de 2018, SU-041 de 2018, SU-035 de 2018, SU-395 de 2017, SU-050 de 2017, SU-556 de 2016)</p>	<p>1. Se sustenta en la sujeción de los jueces al imperio de la ley (artículo 230 superior).</p> <p>2. Se configura cuando la decisión judicial se aparta del marco normativo en el que debió apoyarse por la ocurrencia de un error o falencia en los procesos de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico.</p> <p>3. Supuestos en los que se configura:</p> <p>3.1. La decisión judicial se basa en una norma que no es aplicable porque: a) no es pertinente, b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia, c) es inexistente, d) ha sido declarada contraria a la Constitución, o e) no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó.</p> <p>3.2. La interpretación o aplicación de la norma al caso concreto no se encuentra dentro del margen de interpretación razonable o la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes. Se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada.</p> <p>3.3. Se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto.</p> <p>3.4. El fallo incurre en incongruencia.</p> <p>3.5. La aplicación de una norma desconoce una sentencia con efectos erga omnes.</p> <p>3.6. El juez no aplica la excepción de inconstitucionalidad ante una manifiesta violación de la Constitución.</p>

²²⁷ La sentencia que razona en contra de esas máximas, o que se funda en pretendidas máximas de experiencia inexistentes, contiene un vicio indudable en su motivación, que configuraría la causal por defecto fáctico y, por tanto, el juez de tutela podría dejar sin efectos la providencia atacada.

²²⁸ (i) para proferir una decisión, no basta con que el juez evalúe cada pieza procesal de manera individual, pues el material probatorio deberá ser examinado en conjunto, de forma que se asegure un mayor convencimiento sobre los derechos y fundamentos fácticos alegados por las partes; y (ii) ello no implica que la autoridad judicial no pueda atribuirle mayor valor probatorio a un elemento en específico; sin embargo, se le exige el cumplimiento de una carga argumentativa que consiste en que se expongan las razones por las cuales se le otorgó un determinado mérito a una prueba.

	4. Se debe comprobar la incidencia del error en la decisión y de la afectación de los derechos constitucionales.
Desconocimiento del precedente (Sentencias SU-317 de 2021, SU-228 de 2021, SU-053 de 2015)	1. Tiene sustento en los principios de igualdad, seguridad jurídica, el carácter vinculante de las decisiones judiciales, principalmente de los tribunales de cierre del país. 2. Un precedente es aplicable si (i) en la <i>ratio decidendi</i> de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; (ii) dicha razón de decisión resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso; y (iii) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente. 3. El juez puede apartarse del precedente si cumple una carga argumentativa según la cual debe: (i) hacer referencia al precedente que va a abstenerse de aplicar –carga de transparencia–; y (ii) ofrecer una justificación razonable, suficiente y proporcionada, que manifieste las razones por las que se aparta de la regla jurisprudencial previa –carga de argumentación–. Así se protege el carácter dinámico del derecho y la autonomía e independencia de las que gozan los jueces. 4. Se incurre en desconocimiento del precedente cuando concurren los siguientes criterios: (i) existe un precedente o un grupo de precedentes aplicables al caso concreto y se distinguen las reglas decisionales contenidas en los mismos; (ii) el fallo judicial impugnado debió tomar en cuenta necesariamente tales precedentes pues de no hacerlo incurriría en un desconocimiento del principio de igualdad; (iii) el juez no cumplió las cargas para apartarse del precedente judicial.
Violación directa de la Constitución (Sentencias SU-228 de 2021, SU-201 de 2021, SU-516 de 2019, SU-069 de 2018)	1. Se sustenta en el principio de supremacía constitucional. (artículo 4° superior). 2. Se configura cuando: (a) en la solución del caso se deja de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional ²²⁹ ; (b) se trata de la violación evidente a un derecho fundamental de aplicación inmediata; (c) los jueces, con sus fallos, vulneran derechos fundamentales porque no tienen en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución ²³⁰ ; (d) el juez omite aplicar la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de que la norma a la que se sujeta el caso es incompatible con la Constitución, incluso si las partes no solicitaron tal aplicación ²³¹ ; (e) la decisión inaplica una norma constitucional que resulta aplicable al caso concreto.

El acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva como derechos fundamentales y principios rectores de la actividad judicial²³²

47. El acceso a la administración de justicia, previsto en el artículo 229 superior, tiene una doble connotación, pues, de un lado, es una garantía de carácter instrumental, ya que a partir de su consagración se deriva todo el engranaje necesario para la materialización de los derechos fundamentales y, de otro, corresponde a un derecho fundamental en sí mismo.

48. En cuanto **presupuesto indispensable para la materialización de las garantías constitucionales**, se advierte que es responsabilidad del Estado asegurar el funcionamiento adecuado de las vías institucionales para la resolución de los conflictos que surgen de la vida en sociedad, con el propósito de que los ciudadanos puedan gozar de la efectividad de sus derechos fundamentales y se

²²⁹ Caso en el cual también se incurriría en la causal por desconocimiento del precedente. Al respecto ver, entre muchas otras, las Sentencias T-292 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, SU-047 de 1999 y C-104 de 1993, en ambas M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²³⁰ Sentencias T-704 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-199 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-590 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-809 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

²³¹ Sentencias T-522 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-685 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

²³² Consideraciones parcialmente tomadas de las Sentencias SU-282 de 2019; T-608 de 2019 y T-198 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

garantice la convivencia pacífica entre los asociados²³³. En atención a este rol, el acceso a la administración de justicia se erige como uno de los pilares del modelo de Estado Social y Democrático de Derecho. Por ende, las disposiciones tanto de la parte dogmática como de la orgánica de la Constitución previeron medidas sustanciales, formales y competenciales para que el sistema de administración de justicia cumpla adecuadamente con la importante función que le fue encomendada. Veamos:

48.1. En primer lugar, este acceso implica la concurrencia de todas las autoridades y, de forma particular, de los jueces de la República en la protección de los derechos fundamentales de las personas. Lo anterior, con base en el artículo 2º superior, que previó como uno de los fines esenciales del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y precisó que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus derechos y libertades.

48.2. En segundo lugar, se establecieron mecanismos judiciales de rango constitucional para la protección de los derechos de los asociados, tales como las acciones de tutela -artículo 86-, de cumplimiento -artículo 87- y populares -artículo 88-. Asimismo, se otorgó al Legislador la potestad para la creación de *“los demás recursos, las acciones y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales”*²³⁴.

48.3. En tercer lugar, la parte orgánica de la Constitución, además de las competencias asignadas al Congreso de la República, fijó la estructura de la Rama Judicial del Poder Público, la cual parte del reconocimiento de la independencia, desconcentración y autonomía de la administración de justicia como garantía para los asociados, y se basa en los presupuestos de **prevalencia del derecho sustancial sobre las formas**, la observancia de los términos procesales y el **derecho de todas las personas de acceder a la administración de justicia**.

48.4. Finalmente, los principios que irradian la norma superior, el desarrollo de la jurisprudencia y los propósitos que subyacen a la administración de justicia -la necesidad social de pacificación, y la protección y eficacia de los derechos- han llevado a considerar la actividad judicial como uno de los principales mecanismos para la materialización de los derechos fundamentales de las personas²³⁵. De hecho, se ha destacado que:

“La nueva Carta Política robusteció la misión del juez como garante del acceso efectivo a la administración de justicia y de la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos. Es así como se demandan de él altas dosis de sensibilidad y una actitud diligente para corregir las asimetrías entre las

²³³ Cfr. Sentencia T-268 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

²³⁴ Artículo 89 Superior.

²³⁵ Sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón. *“(…) una nueva estrategia encaminada al logro de la eficacia de los derechos, que consiste en otorgarle de manera prioritaria al juez, y no ya a la administración o al legislador, la responsabilidad de la eficacia de los derechos fundamentales.”*

partes, asegurar los derechos fundamentales, entre otros el derecho a la tutela judicial efectiva, y, en últimas, la vigencia de un orden justo."²³⁶

En atención a la importante labor asignada a los jueces, resulta necesario que observe, de manera especial, el respeto por la dignidad humana, que su actuación **esté dirigida a hacer reales y efectivos los derechos fundamentales** y que materialice los preceptos superiores en general y, de forma particular, la prevalencia del derecho sustancial y el acceso a la administración de justicia.

49. Ahora bien, **en relación con su acepción de derecho fundamental**, el artículo 229 constitucional establece que: *“Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”*.

Esta garantía ha sido entendida como la posibilidad de todas las personas de acudir, en condiciones de igualdad, ante las instancias que ejerzan funciones jurisdiccionales y que tienen la competencia para decidir las controversias sobre los derechos e intereses legítimos que el ordenamiento jurídico les reconoce, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías previstas en la Constitución y la ley²³⁷. En esa medida, el derecho de todos los asociados de acceder a la administración de justicia **conlleva la obligación correlativa por parte del Estado de garantizar que el acceso sea real y efectivo, y no meramente nominal**. De esta forma, **surge el derecho a la tutela judicial efectiva**, pues el Estado no solamente está en la obligación de garantizar el derecho de los ciudadanos de acceder al aparato judicial a través de su participación en los procesos establecidos para ese propósito, sino que también debe asegurarse de que *“a través de las actuaciones judiciales se restablezca el orden jurídico y se protejan las garantías personales que se estiman violadas”*²³⁸.

En ese sentido, de acuerdo con la interpretación de esta Corporación, el acceso a la justicia debe entenderse no solo como la posibilidad de acudir a los jueces competentes para dirimir una determinada controversia o conflicto, sino que además involucra la posibilidad de que dicho planteamiento se **haga efectivo, a través de la culminación del proceso con la decisión final del juez sobre el caso y el cumplimiento de la sentencia**²³⁹.

Cabe destacar que, la protección a estos derechos no implica necesariamente una resolución favorable a quién acude a los jueces. En particular, supone que se

²³⁶ Sentencia C- 086 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²³⁷ Ver sentencia C-330 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

²³⁸ Sentencias C-426 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²³⁹ De acuerdo con lo dispuesto en la Sentencia C-037 de 1996:

“(…) la función en comento [de garantizar el acceso a la administración de justicia] no se entiende concluida con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; por el contrario, el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo, lo cual se logra cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerados.” (Negrillas fuera del texto original)

garantice: (i) el acceso a un juez o tribunal imparcial, (ii) a obtener la sentencia que resuelva de fondo las pretensiones planteadas de conformidad con las **normas vigentes**²⁴⁰, y (iii) a que el fallo adoptado se cumpla efectivamente. Estos dos últimos elementos son los que permiten la **materialización de la tutela judicial efectiva**.²⁴¹

50. A nivel internacional, en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, los derechos de acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva se fundamentan en los artículos 8²⁴² y 25²⁴³ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁴⁴, norma que hace parte del bloque de constitucionalidad y, por ende, conforma el ordenamiento interno de acuerdo con el artículo 93 superior.

Cabe destacar que, en el numeral 1° del artículo 8 de dicho instrumento²⁴⁵, se reconoce que el acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva se protegen respecto de todos los derechos humanos y en cualquier ámbito. Es decir, no se restringen a un único escenario judicial, como podría ser el penal, sino que son garantías fundamentales que deben ampararse en todos los procesos jurisdiccionales sin importar su naturaleza. Adicionalmente, esta idea se refuerza con el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues indica que los Estados se comprometen a garantizar la existencia de: (i) autoridades competentes para decidir sobre los derechos de las personas; (ii) recursos idóneos; y (iii) mecanismos para hacer efectivas las decisiones de los jueces.

En especial, si bien la mayoría de pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos —en adelante, Corte IDH— sobre acceso efectivo a la administración de justicia se ha referido a casos de violaciones a la vida e integridad personal, desaparición forzada y violencia de género, entre otros; dicha

²⁴⁰ En particular, cabe resaltar que asegurar la tutela judicial efectiva demanda un pronunciamiento de fondo sobre los asuntos planteados para su decisión cuando concurren los requisitos exigidos en las normas sustanciales y procesales para el efecto. **Por ende, las decisiones inhibitorias que no están debidamente sustentadas vulneran la garantía en mención.**

²⁴¹ *Ibidem*.

²⁴² “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (...).”

²⁴³ “1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

²⁴⁴ De conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política, este instrumento, que consagra derechos humanos y que ha ratificado por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, forma parte del bloque de constitucionalidad. En la sentencia C-252 de 2001, la Corte Constitucional señaló que los derechos fundamentales no son solo los que se encuentran en la Constitución, sino también los consagrados en instrumentos internacionales que vinculan al Estado colombiano, que conforman el bloque de constitucionalidad y que, por tanto, son parte inescindible de la Constitución en sentido material.

²⁴⁵ “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Corporación ha determinado que, en relación con dichas garantías el Estado tiene dos obligaciones principales y aplicables en la protección de todos los derechos humanos: (i) una positiva²⁴⁶, que consiste en crear y disponer recursos judiciales sencillos y rápidos para que los derechos fundamentales sean protegidos, así como organizar el aparato institucional con el fin de que se permita el acceso de todas las personas y se eliminen los obstáculos económicos, geográficos, sociales y culturales²⁴⁷; y (ii) una negativa, que corresponde al deber de abstenerse de imponer requisitos o restricciones al acceso a la administración de justicia que resulten irrazonables y desproporcionados²⁴⁸.

En relación con la primera obligación, cabe destacar que tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –en adelante, CIDH– como la Corte IDH han advertido que estos recursos judiciales, además de sencillos y rápidos, deben ser adecuados y efectivos. Son adecuados cuando la norma que los consagra determina que la función es idónea para resolver la situación jurídica y, de esa manera, proteger el derecho fundamental involucrado²⁴⁹. Por otro lado, serán efectivos aquellos que sean capaces de producir, en la práctica, el resultado para el cual fueron concebidos. En ese sentido, **no son efectivos los recursos que, dadas las condiciones del país o del caso concreto, resultan ilusorios²⁵⁰ para proteger las garantías fundamentales en cuestión²⁵¹, aunque formalmente estén consagrados para el efecto.**

Ahora bien, respecto del deber de abstención, la Corte IDH ha destacado que estas garantías fundamentales no son absolutas, pues se pueden ver limitadas por medidas discrecionales de los Estados, siempre que estas respondan a necesidades propias de la administración de justicia y **no impliquen la negación misma del derecho o le quiten efectividad al recurso en relación con el fin para el que fue creado²⁵².**

²⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras, sentencia de 8 de octubre de 2015. Esta decisión declaró la responsabilidad del Estado por la vulneración del derecho a la propiedad colectiva, ya que se afectó el uso y goce de las tierras que le pertenecían a dicha comunidad, sin que se llevara a cabo la consulta y, asimismo, los recursos judiciales no resultaron idóneos para la protección de los derechos de las víctimas. En particular, se dijo que: “*La inexistencia de un recurso efectivo frente a las violaciones de los derechos recogidos en la Convención supone una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar*”.

²⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, sentencia del 26 de junio de 1987, párrafo 91, Caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs Honduras, sentencia del 26 de junio de 1987, párrafo 90, y Caso Godínez Cruz vs Honduras, sentencia del 26 de junio de 1987, párrafo 93.

²⁴⁸ Sentencia T-283 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

²⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 64, Caso Godínez Cruz, sentencia de 20 de enero de 1989, párrafo 67, y Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, sentencia de 15 de marzo de 1989, párrafo 88.

²⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Favela Nova Brasilia vs. Brasil, sentencia 16 de febrero de 2017, párrafo 233.

²⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Páez vs. Perú, sentencia del 30 de enero de 1996, párrafo 40; Caso Loayza Tamayo vs. Perú, sentencia del 31 de enero de 1996, párrafo 40; Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú, sentencia de 4 de septiembre de 1998, párrafo 63, y Caso Durand y Ugarte vs. Perú, sentencia del 28 de mayo de 1999, párrafo 34. También puede verse: Cançado, Trindade, voto particular en “López Álvarez”, párr. 29. Corte IDH, Juan Humberto Sánchez vs. Honduras Sentencia de 7 de junio de 2003, párrafo. 121.

²⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, sentencia de 2 de febrero de 2001, párrafo 73; Caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú, sentencia de 1 de julio de 2009, párrafo 66, y Caso Abril Alosilla y otros Vs. Perú, sentencia de 21 de noviembre de 2011, párrafo 75.

51. A partir de dichas obligaciones, la CIDH y la Corte IDH han identificado, como componentes de los derechos de acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva, los siguientes parámetros:

(i) El acceso debe darse en condiciones de igualdad, sin ningún tipo de discriminación económica, social o cultural²⁵³. Este presupuesto, supone la obligación del Estado de eliminar toda clase de barreras u obstáculos para el acceso y, asimismo, darle prioridad y asistencia a las personas que se encuentren en un estado de vulnerabilidad mayor²⁵⁴.

(ii) Asegurar la debida aplicación de los recursos, procedimientos y garantías sin obstáculos²⁵⁵ o requisitos que resulten excesivos y desproporcionados²⁵⁶.

(iii) Que se garantice una relación directa entre la idoneidad de los recursos y la posibilidad real y material de exigir la protección de los derechos²⁵⁷.

(iv) Que se observen todos los requisitos que sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho fundamental, dándole prevalencia a lo sustancial sobre lo formal²⁵⁸.

(v) La autoridad competente debe emitir una decisión de fondo que resuelva el litigio conforme con las pruebas y las normas vigentes aplicables, cuando se cumplan los requisitos para el efecto²⁵⁹. Esta decisión debe ser motivada y se deberá garantizar la publicidad a las partes²⁶⁰.

²⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Digna Ochoa y Familiares vs. México, sentencia de 25 de noviembre de 2021, párrafo 101. En esta sentencia se indica que los deberes relacionados con el acceso efectivo a la administración de justicia se refuerzan en casos relacionados con violencia de género.

²⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantos Vs. Argentina, sentencia de 28 de noviembre de 2002

²⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Lagos del Campo vs Perú, sentencia de 31 de agosto de 2017. También puede verse: Caso Duque vs Colombia, sentencia de 26 de febrero de 2016. *“Asimismo, el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos judiciales sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral”*.

²⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, sentencia del 26 de junio de 1987, Caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs Honduras, sentencia del 26 de junio de 1987, y Caso Godínez Cruz vs Honduras, sentencia del 26 de junio de 1987. También puede verse: Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987, párrafo 24 y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *“Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”* y *“El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos”*, 2007.

²⁵⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *“Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”* y *“El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos”*, 2007. Puede verse: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil, sentencia 16 de febrero de 2017, párrafo 233.

²⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala, sentencia de 26 de noviembre de 2008. También puede verse Caso Trabajadores Cesados de Petróleo y otros Vs. Perú, sentencia de 23 de noviembre de 2017.

²⁵⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil, sentencia de 20 de octubre de 2016, párrafos 404 y 405.

²⁶⁰ Artículo 25 Convención Americana de Derechos Humanos. También puede verse: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, sentencia de 17 de junio de 2005. También puede verse: Caso Rodríguez Vera y otros vs. Colombia, sentencia de 14 de noviembre de 2014.

(vi) Que el proceso se lleve a cabo en un plazo razonable y se profiera sentencia oportunamente, pues las demoras injustificadas constituyen una violación a los derechos humanos²⁶¹.

(vii) Se debe asegurar el cumplimiento de las garantías que componen el derecho al debido proceso²⁶², como las relacionadas con el juez natural imparcial, el derecho a la defensa, la actividad probatoria o la igualdad de armas entre las partes del litigio²⁶³.

(viii) Disponibilidad de una asistencia y defensa jurídica gratuita²⁶⁴ y de calidad²⁶⁵.

(ix) Que las personas tengan acceso a información sobre los derechos de los que son titulares y los mecanismos existentes para lograr su reconocimiento y protección²⁶⁶.

(x) La existencia de garantías y mecanismos efectivos dirigidos a asegurar la ejecución de las decisiones proferidas por los jueces²⁶⁷. Esta obligación se compone de los siguientes elementos: (a) que la decisión se cumpla en un plazo razonable, sin que se le exija al afectado la presentación de acciones adicionales; y (b) que se establezcan límites a las entidades estatales que resulten condenadas, con el fin de que no se aprovechen de sus privilegios en aras de dilatar la ejecución de una sentencia²⁶⁸.

Como se indicó anteriormente, el uso de estos parámetros se ha dado principalmente en casos relacionados con desapariciones forzadas, violencia de género y vulneraciones a los derechos a la vida e integridad personal, entre otros. No obstante, también se han estudiado y aplicado en sentencias que se refieren a la protección al derecho a la propiedad, consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sobre el particular, cabe destacar que la jurisprudencia de la Corte IDH se divide en dos supuestos: (i) sobre la propiedad

²⁶¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, sentencia de 6 de mayo de 2008; Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador, sentencia de 14 de octubre de 2014. También puede verse: Caso Rodríguez Vera y otros vs. Colombia, sentencia de 14 de noviembre de 2014.

²⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Coc Max y otros (Masacre de Xamán) vs. Guatemala, sentencia de 22 de agosto de 2018.

²⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Sentencia de 2 de febrero de 2001; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. También puede verse: Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16 y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas” y “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos”, 2007.

²⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, sentencia de 8 de marzo de 2018. En este caso se recalca la especial protección del derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva cuando se trata de violaciones a los derechos de la mujer.

²⁶⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11. También puede verse: Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

²⁶⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas” y “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos”, 2007.

²⁶⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras, sentencia de 8 de octubre de 2015. También puede verse: Caso Pueblos Kalíña y Lokono vs. Surinam, sentencia de 25 de noviembre de 2015.

²⁶⁸ Al respecto se puede consultar: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú, Sentencia de 7 de febrero de 2006.

indígena y el carácter de derecho colectivo; y (ii) respecto la propiedad individual. En ambos supuestos²⁶⁹, ese Tribunal ha examinado la afectación del derecho al acceso efectivo a la administración de justicia como factor determinante en la violación al derecho a la propiedad.

En particular, en el **Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador**²⁷⁰ la Corte IDH declaró la responsabilidad internacional del Estado, por cuanto la expropiación del inmueble de propiedad de la víctima, a pesar de realizarse por razones legítimas relacionadas con el interés general (la construcción del Parque Metropolitano de Quito), no se llevó a cabo a través de los procedimientos previstos en la ley y, por ende, no se otorgó la debida indemnización. Adicionalmente, los recursos judiciales al alcance de la señora Salvador Chiriboga no eran efectivos, ya que no se obtuvo respuesta de fondo a la controversia, circunstancia que vulneró tanto el parámetro relacionado con obtener una solución del caso, como que esta sea oportuna y no exista una demora injustificada y desproporcionada del proceso²⁷¹.

De lo anterior, se infiere que las reglas relacionadas con la protección de los derechos de acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva no se limitan a un solo grupo de derechos ni dependen del asunto a tratar, pues se deben garantizar en todos los eventos.

52. En síntesis, el acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva tienen una doble acepción: como presupuestos indispensables para el ejercicio y protección de otros derechos fundamentales; y como garantías fundamentales en sí mismos. En relación con el primer supuesto, se destaca la importancia de los jueces en el marco de un Estado Social de Derecho, ya que son garantes de los derechos fundamentales de las personas. Asimismo, resulta relevante la consagración constitucional y legal de mecanismos judiciales para lograr la protección de los derechos y la asignación de competencias jurisdiccionales con base en los principios de independencia, desconcentración y autonomía, así como el deber de fallar de acuerdo con los presupuestos de prevalencia del derecho sustancial (que los jueces evalúen los requisitos exigidos en las instancias de acceso a la administración de justicia y den prevalencia a la realización del derecho),

²⁶⁹ En efecto, en el Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra vs. Honduras, sentencia de 8 de octubre de 2015, la Corte IDH declaró la responsabilidad del Estado por la vulneración del derecho colectivo de propiedad, al limitar el uso y goce de los territorios ancestrales, por no haber ejecutado el saneamiento de los bienes antes de entregárselos a dicha comunidad (uno de los predios adjudicados a la comunidad había sido ocupado por terceros antes de la entrega). En efecto, determinó que las víctimas no tuvieron acceso a recursos judiciales efectivos e idóneos para la protección de sus derechos, circunstancia que limitó el acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad y la pronta solución de la controversia.

²⁷⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, sentencia de 6 de mayo de 2008. Esta sentencia es relevante ya que condensa la posición de la Corte IDH respecto del derecho a la propiedad, los mecanismos para garantizar su protección y los límites a este derecho humano. *“En específico, el Estado incumplió con las formas establecidas en la ley al vulnerar la protección y garantías judiciales, ya que los recursos interpuestos han excedido para su resolución el plazo razonable y han carecido de efectividad. Lo anterior ha privado indefinidamente a la víctima de su bien, así como del pago de una justa indemnización, lo que ha ocasionado una incertidumbre tanto jurídica como fáctica, la cual ha derivado en cargas excesivas impuestas a la misma, convirtiendo a dicha expropiación en arbitraria”*.

²⁷¹ Las consideraciones sobre el derecho a la propiedad, la expropiación y la garantía del acceso efectivo a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva se reiteraron en el Caso James Judge vs. Ecuador, Informe de fondo de 23 de mayo de 2017.

cumplimiento de los términos procesales y garantía de la efectividad en el acceso a la administración de justicia.

Respecto del carácter fundamental de estos derechos, la Corte Constitucional ha reconocido que el acceso a la administración de justicia no implica solamente la posibilidad de acudir ante un juez para presentarle una solicitud y plantear pretensiones, pues también son elementos constitutivos de estos derechos: (i) obtener una sentencia de fondo debidamente motivada; y (ii) que esta decisión se cumpla. Estos factores, a su vez, permiten la materialización de la tutela judicial efectiva.

Por último, estos derechos han sido reconocidos en tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Adicionalmente, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se han establecido parámetros, para estudiar la protección de estas garantías, que están relacionados con: (i) el respeto por el debido proceso, (ii) la debida aplicación de los recursos judiciales, al margen de restricciones irrazonables y desproporcionadas; (iii) la celeridad en el trámite; (iv) el deber de proferir una decisión de fondo, motivada y oportuna, cuando se cumplen los requisitos para el efecto; (v) la eliminación de todo tipo de barreras para acceder al sistema de justicia; y (vi) la efectividad de los mecanismos de defensa para la protección real y material de los derechos.

El contenido del artículo 90 de la Constitución Política. Reiteración jurisprudencial respecto de la cláusula de responsabilidad del Estado²⁷²

53. La Constitución Política de 1991, en contraste con las normas constitucionales y legales anteriores²⁷³, consagró en su artículo 90 el principio general de responsabilidad patrimonial del Estado bajo la siguiente fórmula:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”.

Asimismo, reconoció otros principios y derechos constitucionales que apoyan la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado, como la primacía de los derechos inalienables de la persona, la efectividad del principio de solidaridad, la igualdad frente a las cargas públicas, así como la obligación de proteger el patrimonio de los asociados y de reparar los daños antijurídicos causados por el

²⁷² Capítulo tomado parcialmente de las Sentencias C-286 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁷³ En la Sentencia C-286 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, la Corte Constitucional expuso el desarrollo histórico de la imputación de responsabilidad patrimonial al Estado. En especial, indicó que antes de la Constitución de 1991, la responsabilidad estatal dependió del desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, en un primer momento, y luego del Consejo de Estado. Esta situación se debió a dos circunstancias históricas: (i) la tradición clásica de soberanía que justificaba el ejercicio del poder del Estado y la consecuente “irresponsabilidad” de los daños que se les causaran a terceros; y (ii) que ni las Cartas Políticas anteriores ni la ley incluyeron, de manera expresa, una cláusula de responsabilidad estatal.

actuar del ente público, en atención a los artículos 1º, 2º, 13, 58 y 90 de la Constitución²⁷⁴.

54. Una lectura cuidadosa de la norma en mención permite evidenciar que incluye dos premisas jurídicas distintas, aunque claramente relacionadas entre sí. La primera, hace referencia a la *responsabilidad patrimonial del Estado* y del *deber* de responder por el daño antijurídico que le sea imputable, generado por la acción o la omisión de las *autoridades públicas*. La segunda, se refiere a la *responsabilidad personal de los agentes del Estado* por el daño antijurídico causado con su conducta dolosa o gravemente culposa y del *deber* del Estado de actuar en repetición²⁷⁵.

55. Al considerar la redacción del artículo 90 y el desarrollo jurisprudencial al respecto, es posible destacar algunas **características de la responsabilidad patrimonial del Estado**, así:

(i) En dicho artículo se consagra una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado que, como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional y administrativa en varias oportunidades²⁷⁶, incluye el principio según el cual deben repararse todos los daños antijurídicos que se causen por la acción u omisión de las autoridades estatales²⁷⁷.

(ii) El mandato del artículo 90 es imperativo; es decir, ordena al Estado responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, y concede a los asociados la protección de sus derechos y la garantía de una eventual indemnización²⁷⁸.

(iii) La responsabilidad que se establece en el artículo 90 superior se extiende a todas las autoridades estatales²⁷⁹. Lo anterior, implica que el Estado será responsable de los actos que ejecuten sus agentes o funcionarios. Asimismo, responderá por los daños que puedan ocasionar las acciones u omisiones de particulares que ejerzan funciones públicas²⁸⁰.

²⁷⁴ Sentencias C-832 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-778 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; y C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁷⁵ Sentencia C-778 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería

²⁷⁶ Sentencia C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Se destaca de esta sentencia precisamente, que la Corte consideró que el artículo 90 de la Carta era una cláusula general de responsabilidad estatal, lo que significa que la idea del daño antijurídico incluye los diferentes tipos de responsabilidad en los que puede incurrir el Estado, entre otros, la responsabilidad contractual y extracontractual. Al respecto puede verse también la Sentencia C-832 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁷⁷ Sentencia C-892 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil

²⁷⁸ Sentencia C-333 de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. “(...) el actual régimen constitucional establece la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y que éste le sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial.” Ver también: C-043 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁷⁹ Sentencia C-484 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. “(...) una responsabilidad de carácter institucional, que abarca no sólo el ejercicio de la función administrativa, sino todas las actuaciones de todas las autoridades públicas sin importar la rama del poder público a que pertenezcan, lo mismo cuando se trate de otros órganos autónomos e independientes creados por la Constitución o la ley para el cumplimiento de las demás funciones del Estado”.

²⁸⁰ Al respecto, se pueden ver, entre otras, las Sentencias C-563 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz; y C-233 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis. La Constitución Política, en efecto, promueve y autoriza

(iv) La responsabilidad del Estado no se limita a un solo ámbito, de manera que la noción de daño antijurídico es aplicable en temas contractuales, precontractuales, extracontractuales y respecto de actos administrativos. En ese sentido, el Consejo de Estado ha reconocido que el artículo 90 superior *“es el tronco en el que encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, trátese de la responsabilidad contractual o de la extracontractual”*²⁸¹.

(v) La posibilidad de imputar daños antijurídicos al Estado es una garantía de los administrados que está estrechamente relacionada con el derecho de acceso a la administración de justicia. En efecto, la ocurrencia del daño antijurídico, la posibilidad de imputarlo al Estado y el nexo de causalidad material entre la actuación de la administración y el daño, originan un derecho de resarcimiento. Este es un derecho sustancial, y para su ejercicio el lesionado acude ante la jurisdicción contencioso-administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (si el daño es causado por un acto administrativo), del medio de reparación directa (si el daño es causado por un hecho, omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble) o del contractual (si el daño proviene de una controversia contractual). Así la efectividad de los derechos derivados del artículo 90, se encauza a través de estos mecanismos judiciales.

(vi) El Estado se encuentra obligado a repetir contra sus agentes y los mismos deben responder patrimonialmente, cuando la administración haya resultado condenada y se demuestre la culpa grave o el dolo del agente²⁸².

56. En suma, el artículo 90 constitucional consagra: (i) la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, (ii) en forma de mandato imperativo, (iii) que es aplicable a todas las autoridades estatales y (iv) en los diversos ámbitos de la responsabilidad (contractual o extracontractual, entre otros). Asimismo, de esa disposición se desprende (v) una garantía de resarcimiento para los administrados, que está estrechamente relacionada con el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y (vi) una obligación para el Estado de repetir contra sus agentes, cuando la administración pública haya resultado condenada y se demuestre la culpa grave o el dolo de estos.

la participación de los particulares en el cumplimiento de los fines del Estado y en el desarrollo de las funciones públicas y administrativas (artículos. 123 y 210 de la Carta Política), de manera tal que, de acuerdo con el régimen legal aplicable, también los particulares pueden llegar a ser responsables patrimonialmente en ejercicio de sus funciones públicas, como si se tratara de agentes estatales, si se acreditan las conductas de dolo y culpa grave en el ejercicio de las mismas, que exige el ordenamiento. Sentencia C-338 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas.

²⁸¹Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sentencia de 13 de julio de 1993, Exp. 8163, C.P. Juan de Dios Montes Hernández.

²⁸² Sentencia C-338 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas. Adicionalmente, puede verse la Sentencia T-1257 de 2008, M.P. Jaime Araujo Rentería, en la que se estableció: *“(…) la responsabilidad patrimonial de los servidores del Estado ‘no es de carácter sancionatorio (ni penal ni administrativo), sino resarcitorio, toda vez que la acción de reembolso que consagra el artículo 90 de la Constitución está prevista ‘para que el Estado la ejerza con el único propósito de reintegrar a las arcas públicas el valor de la condena que hubo de pagar como consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo de sus agentes’”*

Elementos para la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado. Reiteración jurisprudencial²⁸³

57. Esta Corporación ha indicado, a partir de la doctrina constitucional y la jurisprudencia contenciosa administrativa, que para la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado es necesario la configuración de los siguientes **elementos**:

(i) Daño antijurídico. Esta noción, a la que se refiere el artículo 90 superior, es un concepto normativo parcialmente indeterminado, que no tiene una definición explícita en la Constitución ni en la ley. Sin embargo, la jurisprudencia contenciosa administrativa le ha dado un contenido particular a tal concepto, mediante una interpretación sistemática e histórica²⁸⁴. Así, se ha entendido que **el daño antijurídico es aquel perjuicio que le es generado a una persona y que no tiene el deber jurídico de soportar**, razón por la cual, le corresponde una indemnización, como resultado de un reconocimiento dirigido a lograr la adecuada reparación de la víctima, y nunca bajo una óptica sancionatoria impuesta en contra del Estado o sus agentes²⁸⁵.

Siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, esta Corporación²⁸⁶ ha sostenido que para que se configure la responsabilidad patrimonial del Estado, el daño: (i) debe ser cierto y personal²⁸⁷ y (ii) antijurídico. Se denomina daño antijurídico, no sólo porque la conducta del autor de la lesión sea contraria al derecho, sino también porque el sujeto que sufre el daño “*no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio que se le ha infringido, creándose así una lesión injusta*”²⁸⁸ que debe ser indemnizada.

Por lo tanto, la antijuricidad del daño ocurre cuando la actuación del Estado no se encuentra justificada, bien sea porque (i) no existe un título jurídico válido que autorice o admita el daño causado, -caso en el que el Estado no está legitimado para producir la afectación correspondiente- (derivado de una actuación ilícita), o (ii) cuando el daño excede las cargas que normalmente un individuo en la sociedad está obligado a soportar²⁸⁹ (derivado tanto de actuaciones lícitas como ilícitas)²⁹⁰.

²⁸³ Capítulo tomado parcialmente de la Sentencia C-286 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁸⁴ Entre los elementos históricos y originarios de análisis, el Consejo de Estado encontró que en la Asamblea Nacional Constituyente se tomó en consideración la expresión del artículo 106 de la Constitución española que consagraba el derecho de los particulares a ser indemnizados por toda lesión que sufrieran en sus bienes y derechos, por parte del Estado, *salvo fuerza mayor o el funcionamiento de los servicios públicos*, para definir el daño antijurídico.

²⁸⁵ Sentencia C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero. El daño antijurídico se ha descrito también por la jurisprudencia contenciosa administrativa, como “*la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar*”. Consejo de Estado. Sentencia de 13 de julio de 1993. Citada por la sentencia C- 043 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁸⁶ Sentencia C-043 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁸⁷ Sentencia C-043 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁸⁸ Sentencias C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero; y C-892 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁸⁹ Sentencia C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁹⁰ Al respecto, la concepción general del daño antijurídico a partir del concepto de que éste se configura cuando *quien lo sufre no estaba obligado a soportarlo*, constituye entonces, según esta Corporación, otra forma de plantear el principio constitucional según el cual la actividad de la administración estatal debe respetar la igualdad frente a las cargas públicas impuestas por el Estado, conforme con el artículo 13 de la Constitución.

De estos escenarios se deriva también que existen algunos daños que los asociados sí estarían en la capacidad y obligación de soportar, por los cuales no responderá el Estado²⁹¹. En consecuencia, para determinar si un daño es o no antijurídico, deben revisarse en cada caso las circunstancias en las que se produjo el mismo, en especial, la existencia de causales de justificación para la acción u omisión de la Administración.

(ii) Imputable al Estado. Además de un daño antijurídico concreto, el principio de imputabilidad exige acreditar **la existencia de un “vínculo jurídico” entre el daño y la actividad desplegada por el Estado**. Sin tal vínculo, es imposible atribuirle responsabilidad a la entidad y a sus agentes, y reconocer una reparación o indemnización en favor de la víctima o perjudicado.

El daño imputable al Estado hace referencia al título jurídico de atribución, es decir, a la voluntad plasmada por el Constituyente o el Legislador de la cual puede deducirse que la conducta de una autoridad compromete al Estado en sus resultados (*imputatio juris o causación jurídica*). Por lo tanto, a través de este elemento, al juez competente le corresponde verificar que el daño reclamado por los demandantes sea jurídicamente imputable a las instituciones del Estado por existir un elemento normativo que así lo determina.

(iii) Causado por el Estado. El principio de causalidad requiere que el daño antijurídico imputable al Estado sea el resultado de la actividad de una entidad pública o sus agentes respecto de obligaciones estatales (*por acción*) o del incumplimiento de los mismos deberes (*por omisión*). Además, señala que puede producirse como consecuencia de una conducta regular o irregular del Estado. Es decir, el daño antijurídico puede generarse tanto por una actividad ilícita de los agentes estatales como por una conducta legítima a cargo del Estado²⁹². En este último supuesto, la antijuridicidad del daño se da, como ya se explicó, porque el afectado no tiene la obligación de soportar esa carga.

En este punto ha de aclararse que este es el aspecto o elemento fáctico de la responsabilidad del Estado, pues está estrechamente relacionado con la verificación de que el daño se produzca realmente como consecuencia de la acción u omisión de un ente estatal (*imputatio facti o causación material*). Así, se excluyen todos aquellos daños causados por terceros que no tengan relación con el Estado, tal y como sucede por hechos producidos por la víctima o todos aquellos derivados de la fuerza mayor.

En síntesis, para la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado consagrada en el artículo 90 constitucional es necesaria la comprobación de (i) un daño antijurídico, (ii) la imputación (causalidad jurídica), y que sea (iii) el nexo

²⁹¹ Sentencia C-965 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil. “...cuando el daño no reviste el carácter de antijurídico, en razón a que recae sobre un interés que no goza de la tutela del derecho o que el sujeto pasivo tiene el deber jurídico de soportar en detrimento de su patrimonio, no se configura la responsabilidad del Estado y éste no se obliga a pagar una indemnización”.

²⁹² Sentencia C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

causal, esto es, que el daño sea producido por una acción u omisión de una entidad pública o de alguno de sus agentes (causalidad material).

La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre responsabilidad patrimonial del Estado por la ocupación de hecho de inmuebles privados

58. Además de los criterios previamente descritos, resulta necesario identificar los parámetros utilizados por el Consejo de Estado en el examen de **la responsabilidad patrimonial del Estado por la ocupación de hecho de bienes privados**. Con fundamento en las sentencias emitidas por esa Corporación, por lo menos desde el año 1960, la Sala extrae las siguientes consideraciones:

La responsabilidad por ocupación de inmuebles por parte del Estado

59. La responsabilidad patrimonial del Estado se puede ver comprometida cuando, en virtud de alguno de los fines establecidos en el artículo 2° de la Constitución²⁹³, como, por ejemplo, por causa de obras públicas o de guerra²⁹⁴, una autoridad estatal ocupa temporal o permanentemente inmuebles de propiedad de particulares. Lo anterior, se fundamenta en los artículos 58, 59 y 90 superiores; pues, **aunque la propiedad privada tiene una función social y se compatibiliza con los principios constitucionales de respeto a la dignidad humana, prevalencia del interés general, solidaridad e igualdad; también es un derecho fundamental en su dimensión individual²⁹⁵, que goza de especial protección constitucional²⁹⁶.**

En ese sentido, si bien la ocupación puede darse por motivos de interés general, la Administración debe actuar conforme con el principio de legalidad y garantizar el debido proceso, de manera que cuando el Estado obtiene bienes sin que se haya adelantado un proceso de enajenación voluntaria o de expropiación, **la afectación al patrimonio del individuo debe ser reparada**. Estos casos fueron contemplados

²⁹³ “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

²⁹⁴ Artículo 59 constitucional.

²⁹⁵ Sentencia C-284 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁹⁶ En ese sentido, la Sentencia C-410 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos examinó una norma que determinaba el saneamiento de los bienes adquiridos por el Estado, e impedía el ejercicio de las acciones indemnizatorias en contra de la entidad pública adquirente. La Sala Plena consideró que, además de la transgresión de la cláusula de responsabilidad de Estado, la disposición desconoció el artículo 58 superior “al establecer la imposibilidad de acceder a la administración de justicia para obtener una indemnización por parte de la entidad pública en cuyo favor se reconoce el saneamiento automático de cualquier vicio relativo a la titulación y tradición de inmuebles adquiridos por ella. Lo anterior, en razón de que esa proposición jurídica elimina excepcionalmente y sin justificación constitucional, la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos que supone el ejercicio de las acciones indemnizatorias. Bajo este régimen, el afectado no podría promover los respectivos medios de control para obtener una compensación por la afectación patrimonial que pueda acarrearle esta previsión jurídica. Inclusive, su derecho de propiedad podría verse afectado sin que exista la reparación como opción de restablecimiento por parte de la administración pública.”

en la ley, ya que el artículo 220 del CCA²⁹⁷, hoy artículos 190²⁹⁸ y 191²⁹⁹ del CPACA, estableció que, cuando una entidad resulta condenada por la ocupación de hecho de un predio de un particular y se ordene el pago del valor de la porción invadida, la sentencia que declare la responsabilidad del Estado hace las veces de título traslativo de dominio³⁰⁰.

60. A nivel jurisprudencial, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha sostenido, desde la **Sentencia del 2 de noviembre de 1960**³⁰¹, que **la Administración puede resultar responsable por la ocupación ilegal de inmuebles privados**. Sin embargo, inicialmente dicha responsabilidad solo era atribuible al Estado bajo dos hipótesis: (i) cuando era ejecutada directamente por sus agentes o (ii) cuando era efectuada por particulares autorizados por la Administración. Es decir, el común denominador era la ocurrencia de una invasión en la que participaban las entidades públicas, ya fuera a través de sus funcionarios o por la decisión de autorizar la perturbación de la posesión. En la mayoría de los casos, los hechos estuvieron relacionados con la ejecución de actuaciones militares o por motivos de interés nacional como la realización de obras públicas.

Por tal razón, el Consejo de Estado determinó que, en estos eventos, la responsabilidad surge de la necesidad de **proteger la igualdad entre los ciudadanos y, de esa manera, mantener la equidad y garantizar la justicia, pues ningún individuo está en el deber jurídico de soportar un detrimento a**

²⁹⁷ “Si se tratare de ocupación permanente de una propiedad inmueble, y se condenare a una entidad pública, o a una entidad privada que cumpla funciones públicas al pago de lo que valga la parte ocupada, la sentencia protocolizada y registrada obrará como título traslativo de dominio”.

²⁹⁸ “En la sentencia que ordene reparar el daño por ocupación de inmueble ajeno se deducirá del total de la indemnización la suma que las partes hayan calculado como valorización por el trabajo realizado, a menos que ya hubiera sido pagada la mencionada contribución. En esta clase de procesos, cuando se condenare a la entidad pública o a una privada que cumpla funciones públicas al pago de lo que valga la parte ocupada del inmueble, la sentencia protocolizada y registrada obrará como título traslativo de dominio”.

²⁹⁹ “Si se tratare de ocupación permanente de una propiedad inmueble, y se condenare a una entidad pública, o a una entidad privada que cumpla funciones públicas al pago de lo que valga la parte ocupada, la sentencia protocolizada y registrada obrará como título traslativo de dominio”.

³⁰⁰ Cabe resaltar la Sentencia C-864 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería, pues advirtió que estas normas del Código Contencioso Administrativo de ninguna manera avalaban o autorizaban al Estado para invadir bienes sin el cumplimiento de los procedimientos legales consagrados para el efecto; sino que su objetivo era remediar la situación irregular generada por la ocupación por parte de una autoridad pública. Igualmente, se recalcó que estas normas tienen fundamento en el hecho de que, una vez pagada la indemnización, correspondiente al valor del inmueble ocupado, deja de tener justificación que el afectado mantenga la titularidad del derecho de dominio, pues se generaría un enriquecimiento sin causa a su favor, dado que obtendría el precio del bien y a su vez mantendría la propiedad del mismo.

³⁰¹ Sentencia de 2 de noviembre de 1960, C.P. Carlos Gustavo Arrieta, Exp. 298. “Esa situación de guerra civil no declarada encaja dentro de los supuestos contemplados en los dos últimos incisos del artículo 33 de la Constitución Nacional. Dispone esa norma que en caso de guerra y sólo para atender al restablecimiento del orden público, la necesidad de una expropiación podrá decretarse por autoridades que no pertenezcan al orden judicial y sin indemnización previa. Agregan los dos últimos incisos que en ese mismo caso la propiedad inmueble podrá ocuparse temporalmente para atender las necesidades de la guerra, pero en tales eventos la Nación será siempre responsable por aquellas expropiaciones y por estas ocupaciones. Se estructura en ese mandamiento constitucional una responsabilidad **objetiva y concreta, cuyo fundamento único es el hecho de la ocupación o de la expropiación temporal, sin mezcla alguna del elemento culpabilidad que constituye la base de la responsabilidad en derecho privado**. Basta demostrar la ocupación para que sea viable la indemnización que ha de pagar el Estado. Este hecho ha sido plenamente acreditado en el curso del juicio y, por consiguiente, la reparación que ordena el artículo 68 del código contencioso administrativo es procedente”.

su patrimonio sin que exista compensación³⁰². Asimismo, si bien la actuación de la Administración es legítima, no justifica el sacrificio excesivo de los intereses del afectado³⁰³. En consecuencia, se trata de un daño antijurídico que resulta imputable bajo un **régimen objetivo de responsabilidad por daño especial**, dado que se basa únicamente en la ocurrencia de la ocupación por parte de miembros del Estado o terceros autorizados por él, y no analiza ningún factor alusivo a la culpabilidad.

En relación con este supuesto, se han precisado los requisitos que debe acreditar el afectado para que proceda la reparación son: (i) la titularidad del derecho de dominio sobre el bien invadido³⁰⁴; (ii) la ocupación total o parcial, temporal o permanente del inmueble; y (iii) que la ocupación sea atribuible a la entidad pública demandada, ya sea porque fue ejecutada por alguno de sus agentes, o por particulares autorizados por ella³⁰⁵. En estos dos últimos presupuestos se concreta el régimen de responsabilidad objetiva por daño especial, pues la responsabilidad patrimonial del Estado se declara con la sola demostración de la ocurrencia del daño y del nexo causal entre este y la actuación de la Administración.

61. En suma, cuando el Estado a través de sus agentes o de terceros autorizados por él, ocupa un predio de propiedad de un particular, sin que medie proceso de enajenación voluntaria o de expropiación, e invoca el interés general o alguno de los fines establecidos en el artículo 2° de la Constitución, es responsable patrimonialmente por los **daños ocasionados al derecho a la propiedad y por la afectación de la posesión**. En estos eventos, se aplica el régimen objetivo de

³⁰² Sección Tercera del Consejo de Estado, Sentencia de 10 de junio de 2009, Exp. 15817, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiteró las reglas jurisprudenciales establecidas en la Sentencias del 4 de diciembre de 2006, Exp. 153511, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³⁰³ Sección Tercera del Consejo de Estado, Sentencia de 10 de junio de 2009, Exp. 15817, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiteró las reglas jurisprudenciales establecidas en la Sentencias del 4 de diciembre de 2006, Exp. 15351 C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de 11 de julio de 2012, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; y 28 de enero de 2015, Exp. 34170, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

³⁰⁴ Sección Tercera – Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sentencia de 4 de junio de 2021, Exp. 39596, C.P. María Adriana Marín. En esta oportunidad, se estudió la demanda de reparación directa presentada por una empresa petrolera en contra de la Armada Nacional y del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Lo anterior, por cuanto el Ministerio le había ordenado a la Armada invadir y custodiar un predio de propiedad de la demandante en Buenaventura, que había sido adquirido por la empresa en virtud de una compraventa efectuada con dicho municipio. Sin embargo, la Sala decidió negar las pretensiones de la demanda. En particular, indicó que el daño no se acreditó, ya que, si bien la promotora de la acción aportó títulos que acreditaban la adquisición, no podía demostrarse su titularidad, pues desde el momento en que el municipio decidió enajenar el bien, el Ministerio se opuso y manifestó ser el titular del derecho de dominio, en virtud del Decreto 2111 de 1993, que, al liquidar la Zona Franca Industrial y Comercial de Buenaventura, estableció la transferencia de todos sus derechos y obligaciones a dicha cartera ministerial. No obstante, el ente municipal omitió dicha oposición, de manera que la titularidad del derecho de dominio sobre el predio siempre estuvo en litigio, y para ser definida debió acudir, en primer lugar, a la jurisdicción ordinaria civil.

³⁰⁵ Sección Tercera – Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sentencia de 26 de octubre de 2011, Exp. 18350, C.P. Danilo Rojas Betancourth. En esta oportunidad, se estudió la demanda de reparación directa interpuesta por unos ciudadanos en contra del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, por la ocupación permanente de una porción de un predio de su propiedad, para la construcción de la vía que comunica a Pasto con las veredas “La Minga” y “Jamondino”. La Sala encontró acreditado el daño antijurídico, pues el inmueble de los demandantes fue ocupado parcialmente por la autoridad demandada, para la ejecución de una obra pública, sin que mediara un procedimiento de enajenación voluntaria o de expropiación. Esta circunstancia generó una afectación al patrimonio de los ciudadanos, ya que se limitó el ejercicio de las facultades propias del derecho de dominio. Asimismo, reiteró que, en estos eventos, una vez demostrada la ocurrencia del daño, la entidad pública sólo podrá exonerarse de responsabilidad si comprueba que la ocupación se produjo por una causa extraña a su actividad, es decir, por fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima, o hecho de un tercero.

responsabilidad por la ocurrencia de un daño especial y la víctima deberá acreditar tres elementos descritos previamente. Asimismo, la ley previó un mecanismo de indemnización en virtud del cual, si el Estado resulta condenado al pago del valor del predio invadido, la sentencia que declare la responsabilidad hace las veces de título traslativo de dominio a favor de la autoridad³⁰⁶.

La responsabilidad del Estado por ocupaciones adelantadas por particulares ajenos a la Administración

62. Además de la responsabilidad patrimonial del Estado, descrita previamente, la jurisprudencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, desde la década de los 80, reconoció que **el Estado también puede resultar responsable por las ocupaciones de bienes privados ejecutadas por parte de terceros**. Sin embargo, la imputación de responsabilidad en estos casos ha cambiado a lo largo de los años, razón por la que la Sala Plena considera necesario reconstruir la línea jurisprudencial sobre este asunto. Para ello, se dividirá el estudio en cuatro supuestos, así:

(i) Primer supuesto (desde 1984). Aplicación de la falla en el servicio como título de imputación.

63. A partir de la **Sentencia del 12 de julio de 1984**³⁰⁷, se declaró expresamente que **el Estado puede resultar responsable de la ocupación ilegal de inmuebles ejecutada por terceros ajenos a la Administración**, con fundamento en la omisión injustificada, la violación de deberes constitucionales y legales, así como la negligencia de agentes públicos encargados de la protección de los derechos de propiedad y posesión, que permitan la consolidación de ocupaciones irregulares a favor de terceras personas con la subsecuente pérdida de derechos de los legítimos propietarios. Lo anterior, implica que, contrario a lo que sucede cuando es el Estado el que invade, en estos casos se aplica el régimen subjetivo **por falla en el servicio**, como título de imputación.

En esta sentencia, se estudió la demanda de reparación directa interpuesta por una ciudadana, propietaria de algunos predios contiguos en la ciudad de Santa Marta, en contra de dicho municipio. Lo anterior por considerar que la omisión de la entidad estatal en ejecutar la orden de desalojo, proferida en el proceso policivo por ocupación de hecho, permitió la invasión de particulares y, en ese sentido, generó la pérdida de la posesión³⁰⁸.

³⁰⁶ Artículo 220 del CCA, hoy 190 y 191 del CPACA.

³⁰⁷ Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sentencia de 12 de julio de 1984, Exp. 3755, C.P. José Alejandro Bonivento Fernández.

³⁰⁸ En el caso concreto, la Sala determinó que, si bien la demandante promovió el proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho, en el que obtuvo una decisión favorable consistente en la orden de desalojo; se acreditó que dicho trámite no pudo ser efectuado, ya que la querellante no se hizo presente el día señalado. Además, advirtió que no se demostró que se hubieran presentado nuevas peticiones con el fin de lograr re agendar la diligencia. En consecuencia, la Sala afirmó que no se configuró la falla en el servicio, por cuanto la actitud pasiva de la demandante incidió de manera directa en la generación del daño y, por ende, no hubo una negación expresa e injustificada de la Administración.

Al respecto, la Sección Tercera aclaró que la responsabilidad del Estado en estos eventos **no es absoluta ni genérica**, pues debe estudiarse de acuerdo con la **conducta del demandante** para la defensa de sus derechos, a quien se le exige una **diligencia mínima en el agotamiento de los mecanismos administrativos y judiciales a su alcance**³⁰⁹. Asimismo, advirtió que la falla en el servicio no se configura por el simple incumplimiento de una orden de desalojo, **pues se requiere la negación expresa e injustificada de ejecutar las competencias de las autoridades y/o de proteger el derecho de posesión**³¹⁰.

64. Adicionalmente, desde la **Sentencia de 1º de septiembre de 1993**³¹¹, el Consejo de Estado señaló que, **en los casos de ocupación de hecho por terceros ajenos a la Administración, el daño antijurídico consiste -por regla general- en la pérdida de la posesión y solo en circunstancias excepcionales se reconoce la pérdida del derecho de dominio**³¹². Esta regla y su excepción tienen fundamento en que: (i) el proceso policivo, como uno de los mecanismos procedentes para la defensa de los derechos de los propietarios, está diseñado para impedir la perturbación, alteración o interrupción del derecho de posesión o la mera tenencia respecto de un bien inmueble ocupado ilegalmente, y no para decidir asuntos relacionados con el derecho de dominio, casos en los que la competente es la jurisdicción civil ordinaria³¹³; y (ii) este derecho real (de dominio o propiedad) solo se afecta, *prima facie*, cuando un individuo acredita los presupuestos necesarios para la configuración de la prescripción adquisitiva de dominio³¹⁴, en sus modalidades ordinaria o extraordinaria³¹⁵.

³⁰⁹La Sentencia de 27 de mayo de 2015, Sección Tercera – Subsección A, Exp. 34121, C.P. Hernán Andrade Rincón, al reiterar jurisprudencia sobre la imputación por falla en el servicio, indicó que dicha carga mínima de diligencia se refería a la presentación de los recursos judiciales y administrativos procedentes. Sin embargo, esta sentencia será reseñada en los siguientes apartes, dado que previó la posibilidad de aplicar el régimen de responsabilidad por daño especial en los casos de ocupación de hecho por parte de particulares.

³¹⁰ Esta posición se reiteró en la Sentencias de 10 de abril de 1992, Exp. 6481, C.P. Carlos Betancur Jaramillo. En esta oportunidad, la Sala estudió el proceso de reparación directa promovido por la propietaria de un terreno en Valledupar, que fue ocupado por particulares, en contra de dicha ciudad. La demandante presentó querrela policiva por ocupación de hecho, y la Alcaldía Municipal profirió la orden de desalojo. Sin embargo, esta diligencia tuvo que ser reagentada en seis ocasiones. En las primeras dos, la Fuerza Pública no prestó su apoyo, luego la querellante no asistió, y en las últimas dos citaciones, se consideró que la demandante no prestó su colaboración. Con fundamento en lo anterior, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado indicó que, a pesar de haberse acreditado el daño por la pérdida de la posesión, este no podía ser imputado por falla en el servicio, ya que: (i) no hubo una negación expresa e injustificada de ejecutar el desalojo; (ii) la entidad pública demostró haber efectuado todas las actuaciones tendientes a lograr el cumplimiento de la orden, pues reagentó la diligencia en varias ocasiones, solicitó el apoyo de la Fuerza Pública y requirió a la querellante para que asistiera y prestara su colaboración; y (iii) la demandante asumió una actitud pasiva que incidió en la generación del daño, puesto que pretendía que la Administración actuara de manera oficiosa.

³¹¹ Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sentencia de 1º de septiembre de 1993, Exp.5851, C.P. Juan de Dios Montes Hernández.

³¹² Igualmente, esta regla fue reiterada en la Sentencia de 2 de mayo de 2013. En este caso, se examinó la demanda de reparación directa interpuesta por el propietario de dos predios en la ciudad de Riohacha, en contra de dicho municipio. Lo anterior, por considerar que la omisión de la alcaldía, al no adelantar el proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho, generó la pérdida total de la propiedad sobre dichos inmuebles. Al respecto, la Subsección indicó que, a pesar de acreditarse la falla en el servicio por no adelantar el trámite policivo que había sido solicitado por el demandante, en el caso concreto, no se configuró el daño alegado por el actor, consistente en la pérdida total de la propiedad. Sección Tercera – Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de estado, Sentencia de 2 de mayo de 2013, Exp. 28158, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³¹³ Sección Tercera – Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de estado, Sentencia de 2 de mayo de 2013, Exp. 28158, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Posición reiterada en la Sentencia de 19 de junio de 2020 Exp. 46035, C.P. María Adriana Marín.

³¹⁴ Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sentencia de 28 de junio de 1994, Exp. 6806, C.P. Carlos Betancur Jaramillo. En esta oportunidad, estudió la demanda de reparación directa

Por ello, para que sea procedente la reparación, al propietario le corresponde demostrar el daño específico, es decir, la pérdida de la posesión, a través de medios de prueba necesarios, suficientes y pertinentes. Pero, si lo que se alega es la pérdida del derecho del dominio, deberá acreditar un despojo definitivo del bien del que es titular³¹⁶. En caso de que se compruebe la afectación a la propiedad, se podrán aplicar las disposiciones contenidas en los artículos 190 y 191 del CPACA, antes 220 del Código Contencioso Administrativo. Todo esto, en el marco de un régimen subjetivo de responsabilidad, de manera que se tendrá que probar la falla en el servicio por parte de las entidades demandadas³¹⁷.

65. Adicionalmente, la **Sentencia de 19 de junio de 2020**³¹⁸, al estudiar estas reglas sobre la posibilidad excepcional de reconocer la pérdida de la propiedad

promovida por un grupo de ciudadanos en contra del Ministerio de Minas y Energía, el Departamento del Tolima y el Municipio de Chaparral, por considerar que las entidades son responsables por la omisión en la adopción de las medidas necesarias para evitar la explotación aurífera ilegal y la invasión del 60 % del inmueble de propiedad de los demandantes. Lo anterior, ya que, ante la ocupación de sus predios, los propietarios presentaron querrela policiva por ocupación de hecho en agosto de 1987, sin que se hubiera ordenado el desalojo de los invasores. Al respecto, señaló que para que se configure este último supuesto el demandante deberá acreditar que fue despojado de manera definitiva del bien del que es titular, y el juez contencioso administrativo deberá examinar la conducta y diligencia del propietario en la defensa de sus intereses. Lo anterior, por cuanto el reconocimiento de la pérdida de la propiedad, como daño antijurídico, en casos de ocupación de hecho por parte de particulares, es excepcional, ya que, en principio, este derecho solo se pierde cuando se configura la prescripción adquisitiva del dominio.

³¹⁵ Artículos 2518, 2527, 2528, 2532 del Código Civil.

³¹⁶ El Consejo de Estado ha analizado dicho despojo definitivo en supuestos en que el demandante alega la pérdida definitiva de la propiedad en razón a las condiciones extremas de la invasión y la calidad de sujetos de especial protección constitucional de los ocupantes. En particular, la Sentencia de 1º de septiembre de 1993 estudió la responsabilidad del Estado por la omisión en ejecutar una orden de desalojo en contra de una comunidad indígena que ocupó los predios de los demandantes. En el trámite, se probó el daño, la falla en el servicio y el despojo definitivo del bien, razón por la cual se ordenó proceder conforme con el artículo 220 del Código Contencioso Administrativo.

³¹⁷ En la Sentencia de 1º de septiembre de 1993, Exp.5851, C.P. Juan de Dios Montes Hernández, se estudió el caso de la invasión de unos terrenos por parte del Resguardo Indígena Guambiano de Silvia, Cauca y los demandantes alegaron la afectación del derecho de dominio y de la posesión como daño antijurídico. Ante dicha situación, los propietarios presentaron querrela policiva de lanzamiento, proceso en el que se ordenó el desalojo de los ocupantes. Sin embargo, en esa orden no se fijó fecha y hora para la práctica de la diligencia, razón por la cual no se ejecutó. Por lo anterior, las demandantes elevaron varias peticiones ante la Gobernación del Cauca y la Policía Nacional, con el fin de que se garantizara la realización del desalojo. En relación con estas solicitudes, la Gobernación requirió a la Policía para que protegiera el inmueble ante nuevas invasiones, verificó el estado del proceso policivo y le ordenó al municipio adelantar la diligencia de lanzamiento. No obstante, dicho trámite no se efectuó. Con fundamento en lo anterior, la Sala encontró acreditado el daño al derecho de dominio, por causa de la ocupación de hecho. Asimismo, señaló que, en el caso concreto, la Alcaldía Municipal de Silvia, Cauca, y la Policía Nacional habían incurrido en una falla en el servicio, por cuanto: (i) las demandantes llevaron a cabo todas las actuaciones a su alcance para lograr la ejecución de la orden de desalojo y, aun así, esta diligencia no se realizó. Asimismo, (ii) las entidades fueron negligentes, pues omitieron ejecutar el lanzamiento, y se abstuvieron de cumplir los requerimientos de la Gobernación del Cauca; y (iii) no existió justificación que legitime la omisión de dichos entes estatales. Adicionalmente, condenó a las autoridades públicas al pago del valor de la porción invadida, e indicó que el derecho de dominio sobre esa parte del bien se transferiría a su favor.

³¹⁸ Sección Tercera – Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sentencia de 19 de junio de 2020, Exp. 46035, C.P. María Adriana Marín. En esta decisión, se estudió la demanda de reparación directa instaurada por el propietario de un predio, en contra de la Policía Nacional y del Municipio de Puerto Berrío, por considerar que la omisión de dichas entidades en ejecutar la orden de desalojo generó la pérdida de la propiedad. En este caso, el inmueble del demandante fue invadido por alrededor de 50 familias, razón por la cual presentó querrela con el fin de iniciar un proceso policivo de lanzamiento. En este trámite se profirió una orden de desalojo que no pudo ser ejecutada, porque los funcionarios encargados no acudieron al terreno. Por lo anterior, el actor presentó una petición ante la entidad pública y solicitó la ejecución de la mencionada orden. En respuesta, el alcalde fijó una nueva fecha y pidió el apoyo de la Policía Nacional para efectuar el procedimiento; sin embargo, el Comandante de Policía negó el acompañamiento y argumentó que no contaba con el personal ni con la logística para ejecutar una diligencia de esa magnitud. Luego, la alcaldía municipal no re agendó la diligencia y se mostró renuente a llevarla a cabo, sin justificar las razones por las cuales no podía dar cumplimiento a la orden emitida. Con

como daño antijurídico, indicó que **para enervar la falla en el servicio no basta con que la autoridad argumente su falta de capacidad administrativa**, sino que debe demostrar que, a pesar de actuar de manera diligente, **el lanzamiento no pudo ser efectuado por las condiciones especiales del asentamiento**³¹⁹.

66. Finalmente, conforme con las decisiones reseñadas, para que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado por falla en el servicio, en los casos de ocupación de hecho por parte de particulares, se requiere que el demandante haya **sido mínimamente diligente en la presentación y promoción de los mecanismos administrativos y judiciales a su alcance**³²⁰.

67. En síntesis, con respecto al desarrollo jurisprudencial sobre la responsabilidad del Estado por la ocupación de bienes privados por parte de terceros ajenos a la administración se pueden extraer las siguientes reglas **sobre falla en el servicio**. En primer lugar, el daño antijurídico es -por regla general- la pérdida de la posesión, pues solo en circunstancias excepcionales se reconoce la pérdida de la propiedad³²¹. En consecuencia, para que se reconozca la afectación del derecho de dominio, el demandante deberá probar que fue despojado definitivamente del bien, y el juez examinará detenidamente la conducta de este para identificar si fue diligente en la protección de sus derechos y, de esa manera, confirmar que el daño no fue causado por un hecho del demandante, de forma que es completamente atribuible al Estado (nexo de causalidad). En caso de que se compruebe la afectación a la propiedad y la diligencia, se podrán aplicar las disposiciones contenidas en los artículos 190 y 191 del CPACA, antes 220 del Código Contencioso Administrativo.

fundamento en lo anterior, la Sala encontró acreditado el daño, y respecto de los títulos de imputación, advirtió que la actuación de la entidad demandada resultaba negligente, pues no llevó a cabo las acciones pertinentes para lograr el desalojo efectivo del predio, a pesar de conocer las condiciones en que se encontraba y la logística que se requería.

³¹⁹ En particular, indicó que, si hay litigio sobre la posesión del bien y los ocupantes presentaron objeciones al proceso de desalojo, corresponde al juez civil resolver el asunto y el proceso policivo de lanzamiento deja de ser el mecanismo idóneo para la defensa de los intereses de los propietarios.

³²⁰ Sobre el particular, la Sentencia de 13 de abril de 1999 estudió la diligencia de los demandantes en relación con la presentación de una querrela policiva por ocupación de hecho. En este caso, la demanda de reparación directa fue presentada por un grupo de ciudadanos en contra del Municipio de El Tambo, Cauca, y la Policía Nacional, por considerar que la omisión en ejecutar una diligencia de desalojo produjo la pérdida de la posesión. En especial, ante la invasión del inmueble, los propietarios presentaron varias solicitudes a la Gobernación del Cauca y a la Policía Nacional, en las que pidieron adelantar las medidas que fueran necesarias para lograr la restitución del bien y la protección a la propiedad. Sin embargo, estas peticiones fueron rechazadas por el Gobernador, quien consideró que no era la autoridad competente para el efecto, y las remitió a la Alcaldía de El Tambo, sin que se diera inicio al proceso policivo de lanzamiento.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado indicó que, si bien se acreditó la pérdida de la posesión del bien, este suceso no podía imputarse a las entidades públicas, ya que no se comprobó la ocurrencia en una falla en el servicio. En especial, señaló que el proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho está regulado legalmente y exige, para su trámite, la presentación de una querrela que cumpla con la totalidad de requisitos legales. Adicionalmente, reiteró que, de acuerdo con la jurisprudencia sobre estos temas, se necesita la negación injustificada de ejecutar una orden de desalojo o de proteger la posesión, para que se configure una falla en el servicio.

Igualmente, determinó que no basta con simples solicitudes o comunicaciones informales, dirigidas a la entidad competente, para que se entienda presentada una querrela policiva o cumplida la carga de diligencia mínima que se le exige al demandante en la interposición de los mecanismos administrativos y judiciales de defensa que tiene a su alcance. En efecto, en el caso bajo estudio, no hubo omisión alguna por parte de las autoridades, pues contestaron oportunamente las solicitudes y les dieron trámite, sin que por ello se les pueda exigir promover un proceso policivo sin el lleno de los requisitos legales. Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sentencia de 13 de abril de 1999, Exp. 10162, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros

³²¹ Artículos 2518, 2527, 2528, 2532 del Código Civil.

En segundo lugar, la responsabilidad del Estado por falla en el servicio no es absoluta ni genérica, pues solo se configura cuando: (i) el demandante cumplió con una carga de diligencia en la activación de los mecanismos administrativos y judiciales de defensa que tenía a su alcance³²²; y (ii) a pesar de lo anterior, hubo una negación expresa e injustificada de la Administración en adelantar la diligencia de desalojo y/o proteger la posesión.

En tercer lugar, se reconoció que, para enervar la imputación de responsabilidad por falla en el servicio, **no es suficiente que la entidad alegue la ausencia de capacidad administrativa**, pues debe demostrar que, a pesar de haber sido diligente en sus actuaciones, no pudo protegerse la posesión **dadas las condiciones específicas del asentamiento**. Por último, **cuando existe discusión sobre la propiedad o la posesión, se exige el agotamiento de las acciones civiles para acreditar el cumplimiento de la carga mínima de diligencia**.

(ii) Segundo supuesto (desde 2001). Aplicación del Defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia como título de imputación.

68. Además de la imputación de responsabilidad por falla en el servicio que se describió anteriormente, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha determinado que, en los casos de ocupación de hecho adelantada por particulares, la Administración también puede resultar responsable **por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia** cuando, **en el trámite de un proceso policivo de lanzamiento**, la autoridad incurre en un error judicial o su actuación es tardía. Lo anterior, se fundamenta en el hecho de que la jurisprudencia contencioso-administrativa³²³ y constitucional ha reconocido que los procesos policivos por ocupación de hecho son de naturaleza judicial. En consecuencia, la naturaleza jurídica de este procedimiento permite que los perjuicios ocasionados por errores o demora en el trámite sean atribuidos al Estado bajo este título de imputación.

69. Sobre el particular, en la **Sentencia de 13 de septiembre de 2001**³²⁴, la Sección Tercera conoció la demanda de reparación directa presentada por la propietaria de

³²² Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sentencia de 13 de abril de 1999, Exp. 10162, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros. Esta regla respecto del cumplimiento de la carga mínima de diligencia se reiteró en la Sentencia de 29 de noviembre de 2019, Exp. 34644, de la Sección Tercera – Subsección C de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, C.P. Guillermo Sánchez Luque. En esta decisión, al examinar la demanda de reparación directa presentada en contra del Municipio de Bello, Antioquia, por considerar que la omisión en la ejecución de un desalojo produjo la pérdida de la posesión sobre el predio de propiedad del demandante, la Sala determinó que, a pesar de encontrarse acreditado el daño, consistente en la pérdida de la posesión, este no puede ser imputado a la entidad demandada, ya que no se probó la ocurrencia de una falla en el servicio, pues el demandante omitió presentar querrela policiva de lanzamiento con el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para dicho trámite. Lo anterior, implica que, el ejercicio del derecho fundamental de petición no constituye, por sí mismo, una querrela policiva, pues para ello se necesita cumplir con los presupuestos procesales que el legislador instauró para ese trámite judicial. En consecuencia, la Sala negó las pretensiones de la demanda.

³²³ Sala Plena del Consejo de Estado, auto del 3 de mayo de 1990, Exp. 5911, C.P. Antonio José de Irisarri Restrepo. Posición reiterada en las Sentencias de 27 de mayo de 2015, Exp. 34121, C.P. Hernán Andrade Rincón; del 22 de noviembre de 2012, Exp. 21276, C.P. Stella Conto Díaz; y de 9 de abril de 2012, Exp. 22248, C.P. Stella Conto Díaz.

³²⁴ Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Exp. 12915, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

un inmueble en contra de la Alcaldía de Ibagué y la Inspección Séptima de Policía de dicha ciudad. Lo anterior, por considerar que el incumplimiento de algunas normas sobre el proceso policivo de lanzamiento, relacionadas con el término para admitir la querrela y los mecanismos de notificación a las partes, generó la pérdida de la posesión de su predio por la imposibilidad de ejecutar el desalojo de los ocupantes³²⁵.

Con fundamento en lo anterior, la Subsección señaló que los errores identificados por la demandante efectivamente acaecieron; sin embargo, el daño alegado no se demostró, pues los testimonios dirigidos a acreditar la perturbación de la posesión fueron imprecisos y contradictorios; y no se probó que las construcciones ejecutadas en el terreno hubieran sido realizadas sin la autorización de la demandante.

70. La **Sentencia de 9 de abril de 2012**³²⁶ reiteró las reglas expuestas al estudiar una demanda de reparación directa instaurada por el propietario de un terreno en la ciudad de Barranquilla, en contra de la alcaldía, por considerar que la demora de la inspección de policía en ejecutar la diligencia de desalojo les permitió a los ocupantes consolidar su posesión. En el caso concreto, la Subsección **encontró acreditado el daño, pues la omisión del desalojo produjo la pérdida de la posesión sobre la porción del terreno que fue invadida**. Sin embargo, señaló que este no podía ser atribuido a la entidad demandada, porque: (i) la decisión de suspender la diligencia de desalojo pudo haber sido controvertida por el demandante, pero este no ejerció recurso alguno; (ii) el actor fue negligente en colaborar con la Administración para la ejecución del lanzamiento; y (iii) en el evento de admitir que hubo un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, lo cierto es que los ocupantes alegaron su legítima posesión y se mantuvieron en ella, de manera que solo el juez civil, en un proceso posesorio o reivindicatorio, era competente para resolver el asunto.

71. En síntesis, la responsabilidad patrimonial del Estado por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, en casos de ocupación de hecho por parte de particulares, se configura cuando se afectó la posesión por demoras injustificadas o errores judiciales en el marco de un proceso policivo. Sin embargo, como en el caso de la falla en el servicio, se exige al demandante: (i) una carga de diligencia en promover el proceso, colaborar con la entidad estatal y controvertir de manera oportuna la demora o el error judicial en el que incurrió la autoridad

³²⁵ En particular, la demandante presentó querrela policiva para que se diera inicio al proceso de lanzamiento, y en la providencia que admitió la solicitud, expedida por fuera del término legal, se comisionó al Inspector Séptimo de Policía para que adelantara las actuaciones que resultaran necesarias. Sin embargo, dicho funcionario notificó la admisión de la querrela a solo 2 de los tres ocupantes, situación que imposibilitó continuar con el proceso policivo.

³²⁶ Sección Tercera – Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sentencia de 9 de abril de 2012, Exp. 22248, C.P. Stella Conto Diaz del Castillo. En este caso, el demandante adujo que una porción de su inmueble fue ocupada por un grupo indeterminado de personas, razón por la cual instauró querrela policiva por ocupación de hecho en diciembre de 1995. Dentro de este trámite, la alcaldía profirió orden de desalojo en marzo de 1996, pero la diligencia fue suspendida, ya que (i) el funcionario encargado consideró que era necesario determinar con mayor precisión el área del terreno que había sido invadida; y (ii) los ocupantes se opusieron al desalojo, ya que alegaron ser poseedores legítimos de dicho lote. Posteriormente, la inspección de policía volvió a agendar la diligencia para febrero de 1997, pero el querellante no acudió y por ese motivo no pudo ser ejecutada.

competente; y (ii) la promoción de las acciones civiles posesorias o reivindicatorias para la protección de sus intereses.

(iii) Tercer supuesto (desde 2012). Aplicación del régimen objetivo de responsabilidad por daño especial.

72. A partir del año 2012, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado previó **la posibilidad excepcional de aplicar un régimen objetivo de responsabilidad por daño especial**, en los eventos en los que **la posesión resulta afectada por la ocupación de hecho ejercida por particulares**. Este supuesto se reconoció así:

73. En la **Sentencia de 22 de noviembre de 2012**³²⁷, la Sección Tercera – Subsección B estudió la demanda de reparación directa instaurada por el propietario de un predio en contra de la Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación y el Municipio de Buenos Aires, Cauca. Lo anterior, por considerar que la omisión de estas entidades, en ejecutar una orden de desalojo, generó la pérdida de la posesión sobre su inmueble.

El terreno del actor fue invadido y, ante esa situación, el demandante presentó querrela para que se adelantara el proceso policivo de lanzamiento y denuncia en contra de los ocupantes, por los delitos de invasión de tierras o edificaciones, abuso de confianza y daño en bien ajeno³²⁸. En el trámite policivo por ocupación de hecho se expidió una orden de desalojo; sin embargo, esta nunca fue ejecutada, pues en la fecha programada se presentaron alteraciones al orden público en el municipio y, a pesar de que el alcalde solicitó el acompañamiento de la Policía Nacional para llevar a cabo el desalojo, este apoyo no fue autorizado por el comandante de Policía, por cuanto consideró que la situación en la zona representaba una grave amenaza para la vida y seguridad de los funcionarios públicos.

Con fundamento en lo anterior, la Subsección determinó que, a pesar de haberse acreditado la ocurrencia del daño, consistente en la pérdida de la posesión, este no podía ser atribuido a las entidades demandadas a título de falla en el servicio. Lo anterior, por cuanto la omisión en la ejecución de la orden de desalojo estaba justificada por razones de orden público y social y, por ende, era legítimo suspender la diligencia para garantizar la protección de la vida y seguridad de los servidores públicos.

³²⁷ Sección Tercera – Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Sentencia de 22 de noviembre de 2012, Exp. 21276, C.P. Stella Conto Diaz Del Castillo.

³²⁸ La Fiscalía General de la Nación, en noviembre de 1995, resolvió precluir la investigación penal, por indebida identificación y delimitación del predio objeto del litigio. Para el demandante, esta decisión carece de fundamento, ya que se aportaron al proceso todos los certificados necesarios para acreditar la propiedad y su identificación. Sin embargo, la Sala indicó que: *“En cuanto a la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía, se destaca que el proceso penal, más que los intereses particulares que tangencialmente resulten afectados, materializa la pretensión pública de perseguir el delito y sancionar a los responsables una vez desvirtuada la presunción de inocencia que los ampara y, en esta medida, no existe en estricto sentido un nexo de causalidad entre el daño irrogado al actor -la no recuperación efectiva de la tenencia sobre el inmueble en las condiciones anteriores a su ocupación- y la actuación que se le cuestiona al ente investigador, como quiera que lo que aconteció fue que a la Fiscalía, en el ámbito de la investigación penal no le resultó posible determinar el bien y así mismo tuvo que precluir la investigación que adelantaba contra los presuntos responsables del delito de usurpación de tierras”*.

No obstante, indicó que, en el caso concreto, **se configuró un daño especial**, pues, aunque la omisión de las demandadas era legítima, **se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, ya que a pesar de haber promovido los mecanismos administrativos y judiciales de defensa procedentes y obtener una decisión favorable, no recuperó la posesión sobre el inmueble**. Esta situación, **generó un desequilibrio de las cargas públicas, pues el actor tuvo que asumir el costo de la seguridad personal de los funcionarios encargados en adelantar el desalojo**.

Por último, advirtió que el reconocimiento de la responsabilidad del Estado se justificaba en la **carga excesiva** que había asumido el demandante, de manera que se hacía necesario reestablecer el equilibrio en virtud de los principios de igualdad, equidad y justicia. **Lo anterior, ya que no resulta exigible a un particular que asuma un perjuicio excepcional a su patrimonio, sin compensación alguna, en aras de proteger el interés general y el orden social**.

74. Por otro lado, en la **Sentencia de 26 de agosto de 2015**³²⁹, se estudió la demanda de reparación directa presentada por una empresa en contra del Municipio de Armenia; por considerar que la omisión en ejecutar una orden de desalojo generó la pérdida de la posesión de un inmueble de su propiedad. La demandante indicó que era propietaria de un predio urbano en la ciudad de Armenia, en el que se iba a realizar un proyecto inmobiliario. Sin embargo, con ocasión del sismo ocurrido el 25 de enero de 1999, dicho inmueble fue invadido por numerosas familias damnificadas por el fenómeno natural. Ante esta situación, la demandante presentó querrela policiva por ocupación de hecho, pero la orden de desalojo proferida no pudo ser ejecutada dadas las condiciones de los ocupantes³³⁰.

Sin embargo, solo hasta el 31 de diciembre de 1999 la Dirección General de la Unidad Administrativa Especial para la Prevención y Atención de Desastres autorizó al Alcalde de Armenia a ocupar temporalmente predios privados para la atención a los damnificados. Conforme con lo anterior, en febrero de 2000 se ordenó la ocupación del inmueble de la demandante, quien se opuso a las medidas adoptadas por la entidad. Esta orden de ocupación se prorrogó hasta el 31 de diciembre del mismo año; no obstante, la invasión se mantuvo. La Sala, para resolver el asunto, decidió pronunciarse según la siguiente clasificación de los hechos:

(i) Respecto de la ocupación entre enero de 1999 y febrero de 2000, fecha en que se autorizó la invasión del inmueble para solucionar la crisis humanitaria. En este caso, la Sala determinó que no existió sustento legal que justificara la ocupación; no obstante, **señaló que no podía configurarse una falla en el servicio, dado que las circunstancias de orden público imposibilitaron la ejecución de la orden de**

³²⁹ Sección Tercera – Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sentencia de 26 de agosto de 2015, Exp. 30827, C.P. Hernán Andrade Rincón (E).

³³⁰ Dicha diligencia no se pudo ejecutar por la oposición presentada por los damnificados y por las autoridades que manejaban la crisis humanitaria, pues indicaron que en el inmueble se había instaurado un refugio temporal para más de 500 familias.

desalojo. En consecuencia, determinó que, en el caso en concreto, **se configuró un daño especial, ya que, a pesar de estar justificada la omisión, se generó un desequilibrio de las cargas públicas, por cuanto el propietario del bien tuvo que asumir la pérdida de la posesión.**

(ii) Respecto de la ocupación entre febrero de 2000 y diciembre de 2000, la Sala se declaró inhibida, ya que consideró que la responsabilidad alegada surgió de la legalidad de actos administrativos que se emitieron con fundamento en el Decreto Ley 919 de 1989, y, por ende, debían ser controvertidos a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

(iii) Por último, sobre la ocupación posterior a enero de 2001, indicó que en el proceso se probó que las autoridades encargadas del trámite policivo de lanzamiento requirieron el apoyo de los propietarios para llevar a cabo el desalojo ordenado en 1999. Sin embargo, estos no prestaron su colaboración.

En conclusión, la Sección Tercera – Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y declaró la responsabilidad del Estado por daño especial, respecto de los hechos acaecidos entre enero de 1999 y febrero de 2000³³¹.

75. En síntesis, la posibilidad de aplicar el *daño especial* como título de imputación, en los casos de ocupación de hecho por parte de particulares, se dio a partir del año 2012, y bajo las siguientes reglas: (i) se configura en los eventos en los que no se comprobó la ocurrencia de una falla en el servicio, ya que (ii) la omisión en la protección de la posesión está justificada, pues (iii) las actuaciones dirigidas a la restitución del predio son imposibles de efectuar por razones de interés general o de orden público y social, como la protección de sujetos de especial protección constitucional, la atención a desastres o la garantía a la vida y seguridad de funcionarios públicos. En estos eventos, (iv) la responsabilidad patrimonial del Estado se sustenta en el desequilibrio de las cargas públicas, dado que el demandante tuvo que asumir una carga excesiva que afectó la posesión del predio y su derecho a la tutela judicial efectiva. En cualquier caso, la configuración de este título de imputación se determina **conforme con una carga mínima de diligencia del demandante en presentar y promover los mecanismos administrativos y judiciales de defensa procedentes para la protección de sus intereses.**

(iv) Cuarto supuesto (desde 2015). Aplicación del régimen objetivo de responsabilidad por daño especial, y la posibilidad excepcional de exoneración del deber de agotar los recursos judiciales y administrativos procedentes para la defensa de la posesión y de la propiedad

³³¹ La Sentencia de 19 de junio de 2020, Exp. 46035, C.P. María Adriana Marín, referenciada anteriormente, a pesar de estudiar el caso concreto con base en el título de falla en el servicio, también describió la posibilidad de aplicar el régimen objetivo de responsabilidad por *daño especial*, cuando la omisión de la entidad pública, en adelantar la diligencia de desalojo y/o proteger la posesión del propietario, está justificada por razones de interés general o de orden público y social, como la protección de sujetos de especial protección constitucional.

76. Las reglas jurisprudenciales descritas anteriormente, respecto de la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad por *daño especial*, en los casos de ocupación de hecho por parte de particulares, fueron ampliadas en jurisprudencia reciente, veamos:

77. En primer lugar, la **Sentencia de 27 de mayo de 2015**³³² estudió la demanda de reparación directa promovida por el propietario de un inmueble ubicado en Barranquilla, en contra de dicho municipio, por la omisión en la ejecución de una orden de desalojo.

En abril de 1992 un grupo de personas invadió el terreno de propiedad del demandante y, al percatarse de la situación, el actor presentó querrela por ocupación de hecho y solicitó que se llevara a cabo el desalojo de los ocupantes. En este trámite policivo se emitió una orden de lanzamiento y la diligencia se ejecutó exitosamente. Sin embargo, en junio del mismo año, los mismos ocupantes invadieron nuevamente el inmueble; situación que fue comunicada por el demandante a las autoridades de policía; pero el lanzamiento no pudo ser llevado a cabo, dado que en el terreno se encontraban alrededor de **84 viviendas en condiciones precarias, situación que implicaba un fenómeno social que debía ser atendido antes del desalojo, para evitar alteraciones al orden público.**

Luego de varios intentos infructuosos para ejecutar la orden de lanzamiento, la Inspección de Policía se declaró relevada de continuar con la diligencia y dispuso la terminación del proceso policivo de lanzamiento³³³. Por lo anterior, el demandante interpuso acción de tutela en contra de la Alcaldía, y el juez de única instancia le ordenó a la accionada realizar todas las actuaciones tendientes a proteger las garantías fundamentales del tutelante³³⁴. De manera que, el Alcalde comisionó al Inspector de Policía para que efectuara la diligencia de desalojo, **pero este se abstuvo de llevar a cabo el lanzamiento, pues se advirtió la presencia de 240 familias, situación que representaba un problema social de gran magnitud.**

La Sala, al estudiar el caso concreto, encontró acreditado el daño. Sin embargo, al examinar los títulos de imputación³³⁵, advirtió que la falla en el servicio, en los casos en que se haya omitido la ejecución de una orden de desalojo, solo puede configurarse si hay una negación expresa de la entidad y esta no se encuentra justificada. En particular, indicó que **en la ejecución de las órdenes de lanzamiento deben considerarse las condiciones en que se encuentran los ocupantes, pues ante situaciones de orden social que dificulten su**

³³² Sección Tercera – Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sentencia de 27 de mayo de 2015, Exp. 34121, C.P. Hernán Andrade Rincón.

³³³ Consideró que el proceso policivo que dio origen a la orden de desalojo de abril de 1992 había terminado el día en que la diligencia se llevó a cabo exitosamente. Por ende, para obtener una nueva orden, el demandante debía presentar una nueva querrela. Esta decisión fue ratificada el 10 de mayo de 1995, y contra esta providencia el demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación. La Alcaldía del Distrito de Barranquilla, al resolver la apelación, confirmó la terminación del proceso policivo por ocupación de hecho.

³³⁴ Esta decisión fue confirmada en segunda instancia.

³³⁵ Reiteró jurisprudencia en relación con que la responsabilidad del Estado, en estos eventos, no es absoluta ni genérica, pues debe evaluarse conforme con las actuaciones de la entidad pública encargada del desalojo y del propietario del bien ocupado, quién debe acreditar una mínima diligencia en el agotamiento de los recursos administrativos y/o judiciales procedentes para la defensa de sus intereses.

materialización, los funcionarios públicos deberán realizar un juicio de ponderación en el que examinen la viabilidad de la medida. Lo anterior, no implica la exoneración a los servidores del cumplimiento de sus deberes, pero sí reconoce **el hecho de que hay circunstancias que, por motivos de interés general, impiden la realización de diligencias de lanzamiento.**

Adicionalmente, se afirmó que si: (i) las medidas para obtener la restitución de la posesión resultan imposibles de cumplir; o (ii) la autoridad encargada de efectuar el lanzamiento omite llevarlo a cabo para evitar alteraciones al orden público o conflictos sociales, puede acudir al daño especial como título de imputación de responsabilidad del Estado por la grave afectación a la posesión de un bien, que termina por vulnerar la propiedad de este. En estos casos, el fundamento de la responsabilidad se encuentra en el **desequilibrio de las cargas públicas generado por la pérdida material de la propiedad en aras de proteger el interés general,** y deberá evaluarse **si el daño se causó, en parte, por las actuaciones del propietario del inmueble.**

Por último, afirmó que, si **la adopción de una medida de desalojo en un eventual proceso posesorio o reivindicatorio resultaría nugatoria; el juez de reparación directa puede exonerar al demandante del agotamiento de recursos administrativos y judiciales, de acuerdo con las circunstancias del caso y con la conducta que este haya desplegado para la defensa de sus intereses;** evento en el cual declarará la responsabilidad del Estado por daño especial y ordenará la aplicación de lo establecido en los artículos 190 y 191 del CPACA.

No obstante, en relación con el caso concreto, la Subsección declaró la caducidad de la acción y, en gracia de discusión, adujo que no se configuraba la responsabilidad del Estado, porque: (i) el desalojo fue exitoso la primera vez que se efectuó; y (ii) cuando se volvió a solicitar el cumplimiento de la medida, había más ocupantes de los inicialmente identificados, circunstancia que **puso en duda el ejercicio de la posesión por parte del demandante, asunto que debía ser resuelto por un juez civil.** Contra esta decisión, el actor presentó acción de tutela. La Sección Quinta de esa Corporación accedió a las pretensiones del accionante y ordenó proferir una nueva decisión³³⁶.

78. En cumplimiento de la orden anteriormente descrita, la Sección Tercera – Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado profirió la **Sentencia de 23 de febrero de 2017**³³⁷. En esta decisión, se reiteraron los fundamentos propuestos en la Sentencia de 27 de mayo de 2015. En particular, se indicó que luego de la segunda invasión en junio de 1992, el ejercicio de la posesión del bien por parte del propietario quedaba en duda, y este asunto solo podía ser resuelto por un juez civil, en el marco de un proceso posesorio o reivindicatorio. Asimismo, la Subsección indicó que no se configuraba un daño

³³⁶ Particularmente, advirtió que en el proceso de reparación directa no operó la caducidad de la acción y, en ese sentido, dejó sin efectos la sentencia de 27 de mayo de 2015 proferida por la Sección Tercera – Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

³³⁷ Sección Tercera – Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Sentencia de 23 de febrero de 2017, Exp. 34121, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

especial porque: (i) dicho régimen no opera de forma automática o genérica; (ii) las entidades públicas sí llevaron a cabo todas las actuaciones tendientes a lograr la restitución del bien; (iii) la Administración comunicó la terminación del proceso policivo y, aun así, el demandante no ejerció las acciones judiciales a su alcance; (iv) los procesos civiles posesorios o reivindicatorios no hubieran resultado nugatorios si el actor los hubiera promovido en el momento en que conoció de la culminación del trámite policivo; y (v) la pasividad del demandante contribuyó a la generación del daño.

79. Por otro lado, la **Sentencia de 22 de octubre de 2015**³³⁸ reiteró las reglas planteadas en la **Sentencia de 27 de mayo de 2015**. En esta oportunidad, la Sección Tercera – Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado conoció la demanda de reparación directa interpuesta por una empresa hotelera en contra del Distrito Capital de Bogotá³³⁹.

En diciembre de 1999, un grupo de personas, víctimas de desplazamiento forzado, ocupó las instalaciones del Comité Internacional de la Cruz Roja ubicadas en la carrera 14 con calle 81, en Bogotá. Ante esta situación, miembros de la Fuerza Pública impidieron el tránsito de vehículos y peatones por la carrera 14, e instalaron vallas de seguridad para cerrar la vía pública en dónde se encontraba el Hotel Saint Simón, establecimiento de comercio del cual el demandante era arrendatario. Esta situación se mantuvo durante un año y medio, mientras que el Comité de la Cruz Roja trasladaba sus instalaciones y las autoridades competentes lograban reubicar a los ocupantes³⁴⁰.

Con fundamento en lo anterior, el demandante solicitó que se declarara la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, al considerar que la demora en la adopción de medidas para solucionar la ocupación de hecho por parte de víctimas de desplazamiento forzado y el consecuente bloqueo de la vía pública, generaron graves afectaciones al establecimiento hotelero que resultaron en su cierre definitivo. Al estudiar el caso concreto, la Subsección encontró acreditado el daño, pues el cierre de la vía y la situación de orden público en la zona causaron graves afectaciones al patrimonio del demandante. Ahora bien, respecto de la imputación, la autoridad judicial determinó que se configuraba una falla en el servicio, por cuanto las circunstancias ameritaban la adopción de medidas estatales oportunas, eficientes y serias que, dentro de un plazo razonable, hubieran solucionado la ocupación del predio mencionado y, de esa manera, se hubieran

³³⁸ Sección Tercera - Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Sentencia de 22 de octubre de 2015, Exp. 33977, C.P. Hernán Andrade Rincón. Esta es la sentencia que cita el Consejo de Estado en la decisión del 3 de julio de 2020, en el marco del proceso de reparación directa instaurado por Fabio Güiza Santamaría en contra de la FGN, la Policía Nacional y el Distrito Capital de Bogotá – Localidad de Usme.

³³⁹ Al considerar los hechos narrados, la Subsección vinculó al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y a los Ministerios del Interior, de Hacienda, de Salud, de Educación y del Trabajo.

³⁴⁰ En efecto, el 27 de noviembre del 2000, la Corte Constitucional, en Sentencia T-1635 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, concedió la acción de tutela presentada por el Defensor del Pueblo a favor de más de 200 personas que habitaban el predio invadido, y, a su vez, advirtió la ineficacia de la Administración para atender la situación, razón por la cual ordenó a las autoridades competentes llevar a cabo todas las actuaciones necesarias para proteger los derechos fundamentales de los ocupantes y lograr el desalojo.

protegido los derechos de los ocupantes, los propietarios y de los demás ciudadanos del sector.

Igualmente, estudió la posible configuración de un daño especial, y, para ello, reiteró que si la omisión en la adopción o ejecución de medidas para la restitución de la posesión **produjo la pérdida de la propiedad, por proteger la ocupación de hecho por razones de interés general, como lo es la garantía de los derechos de sujetos de especial protección constitucional**; y, en todo caso, la adopción de una orden de desalojo en un eventual proceso posesorio o reivindicatorio resultaría inútil; **el juez de reparación directa puede exonerar al demandante del agotamiento de recursos administrativos y judiciales, de acuerdo con las circunstancias del caso y la conducta que este haya desplegado para la defensa de sus intereses**; evento en el cual declarará la responsabilidad del Estado por daño especial y ordenará la aplicación de lo establecido en los artículos 190 y 191 del CPACA.

En consecuencia, la Subsección declaró la ocurrencia de un daño especial, dado que el cierre de la vía pública, si bien podía considerarse como una medida legítima, **generó un desequilibrio de las cargas públicas que afectó el patrimonio del demandante**, al impedir la explotación económica de su establecimiento de comercio. En consecuencia, se declaró la responsabilidad de la Nación³⁴¹ por los daños ocasionados a título de falla en el servicio y daño especial³⁴².

80. Finalmente, la **Sentencia de 5 de marzo de 2021**³⁴³ conoció la demanda de reparación directa presentada por una empresa en contra del Municipio de Sotará, Cauca; la Policía Nacional y el Ejército Nacional. Lo anterior, por considerar que las omisiones de estas entidades, en el marco de un proceso policivo de lanzamiento, generaron la pérdida definitiva del inmueble.

El inmueble de propiedad de la demandante fue invadido por un grupo de 40 familias campesinas. Ante dicha situación, la empresa presentó querrela policiva de lanzamiento por ocupación de hecho ante el Inspector de Policía, quien practicó la diligencia de desalojo, pero ante la oposición de los ocupantes decidió suspender

³⁴¹ Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y a los Ministerios del Interior, de Hacienda, de Salud, de Educación y del Trabajo.

³⁴² En ese mismo sentido, la Sentencia de 10 de febrero de 2016, Sección Tercera – Subsección A Exp. 35264, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, examinó la demanda de reparación directa presentada por los propietarios de varios terrenos contiguos en Santa Marta, contra dicho municipio. Lo anterior, por considerar que la omisión en ejecutar la orden de desalojo proferida en abril de 1995 generó la pérdida de la posesión de los inmuebles y la imposibilidad de que estos fueran usados para un proyecto urbanístico. La Sección Tercera – Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado hizo un estudio de los elementos de la responsabilidad del Estado por ocupación de hecho y, para el efecto, reiteró lo establecido en la Sentencia de 27 de mayo de 2015. En particular, indicó que, solo excepcionalmente, la omisión en la ejecución de órdenes de desalojo puede generar la pérdida del derecho a la propiedad, pues, en principio, está garantía solo se ve afectada cuando ocurre la prescripción adquisitiva del dominio. Esta circunstancia extraordinaria sucede cuando se protege la ocupación de hecho, ya que, de llevar a cabo el lanzamiento, se vulnerarían derechos de sujetos de especial protección constitucional o se generarían graves afectaciones al orden público y social. Adicionalmente, reiteró que en estos eventos en los que la omisión está justificada por razones de interés general, puede recurrirse al régimen de responsabilidad por daño especial.

³⁴³ Sección Tercera – Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Exp. 46197, C.P. María Adriana Marín.

dicho trámite. Posteriormente, por solicitud de la demandante, el Inspector ofició al Comando de Policía Departamental para que brindara el acompañamiento necesario para realizar el lanzamiento de los ocupantes. Sin embargo, dicha institución se negó a prestar el apoyo solicitado y argumentó que no contaba con el personal suficiente para atender una diligencia de ese tamaño, en una zona alejada del casco urbano y que estaba clasificada como riesgosa. No obstante, el comandante de policía señaló que el desalojo podría efectuarse si se contaba con el apoyo de efectivos del Ejército Nacional y funcionarios de la Alcaldía y la Gobernación. Por lo anterior, el Inspector requirió al Ejército, pero el apoyo fue negado por considerar que no era la entidad competente. Ante estas negativas, la demandante solicitó la terminación del proceso policivo, petición a la que se accedió.

En relación con la pérdida definitiva de la propiedad, la Sala reiteró que, en principio, **este daño no puede ser causado por la omisión de las autoridades** en ejecutar una orden de desalojo, pues el objeto de las acciones policivas es proteger la posesión, más no definen o afectan el derecho a la propiedad. Sin embargo, indicó que la jurisprudencia³⁴⁴ ha reconocido que, de manera excepcional, **se puede causar la pérdida de la tenencia material del inmueble cuando la omisión en proteger la posesión estuvo justificada en razones de interés general o de protección al orden público y social**. En esos eventos, se aplica un régimen objetivo de responsabilidad por daño especial y deberá acreditarse que, por las circunstancias especiales del caso y la situación del inmueble, acudir a un proceso judicial ordinario para definir la posesión o la reivindicación resultaría nugatorio, dado que, de obtener una decisión favorable, la eventual orden de desalojo sería imposible de cumplir. Adicionalmente, el juez de reparación directa puede exonerar al demandante del deber de agotar recursos judiciales o administrativos, tras el examen de la conducta del actor para la defensa de sus intereses.

Sin embargo, en el caso concreto, la Sala indicó que el despojo definitivo del inmueble no se probó. Al respecto, argumentó que (i) una vez fracasado el proceso policivo, la demandante debió iniciar las acciones civiles para lograr la restitución del predio; pues (ii) no se acreditó que las omisiones de las entidades estatales, en ejecutar la orden de desalojo, se debieran a cuestiones de orden público y social; y, en ese sentido, (iii) no se demostró que una eventual orden de lanzamiento, dictada en un proceso ordinario, fuera a resultar infructuosa³⁴⁵.

81. En suma, se puede afirmar que, en el cuarto momento del desarrollo jurisprudencial, las reglas sobre aplicación del régimen de responsabilidad por daño especial, en casos de ocupación de hecho por parte de particulares, se ampliaron en los siguientes sentidos: (i) reconocer que las autoridades competentes en la adopción de órdenes de desalojo tienen la facultad y el deber de evaluar la situación en la que se encuentra el predio y las condiciones de los ocupantes para verificar la

³⁴⁴ Citó las Sentencias del 27 de mayo de 2015 y 22 de octubre del mismo año, de la Sección Tercera - Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, C.P. Hernán Andrade Rincón.

³⁴⁵ Adicionalmente, indicó que no se aportaron piezas procesales que probaran la condición de sujetos de especial protección constitucional de los ocupantes del inmueble, circunstancia que reforzaba el hecho de que no se acreditó la imposibilidad de llevar a cabo un lanzamiento ordenado por un juez civil.

viabilidad de las medidas de desalojo; (ii) se puede reconocer la pérdida de la propiedad como un daño antijurídico, cuando la protección a la posesión es imposible por razones de interés general u orden público y social; (iii) este daño se sustenta en **el desequilibrio de las cargas públicas que se genera en aras de proteger el interés colectivo, pero que afecta de manera desproporcionada la posesión y el dominio sobre el bien invadido, así como el derecho a la tutela judicial efectiva**; (iv) en estos eventos debe evaluarse si, de alguna manera, **la conducta** del actor incidió en la generación del daño; (v) si se acredita que, conforme con las circunstancias del caso, adelantar un proceso judicial posesorio o reivindicatorio resultaría nugatorio, pues una eventual orden de desalojo sería imposible de cumplir, el juez de reparación podrá exonerar al demandante, de acuerdo con la conducta desplegada para la defensa de sus derechos, del deber de agotar los recursos administrativos **y judiciales a su alcance para la protección de la posesión y el dominio**; y (vi) en todo caso, si se ha puesto en duda la posesión del actor sobre el bien, este deberá acudir a las acciones civiles procedentes.

Conclusiones de la reconstrucción jurisprudencial sobre responsabilidad patrimonial del Estado por ocupación de hecho por parte de terceros ajenos a la Administración

82. A partir de la reconstrucción jurisprudencial, la Sala Plena identifica que, en relación con la ocupación de hecho de bienes privados, el Estado puede resultar responsable si: (i) la invasión fue ejecutada por sus agentes o por particulares autorizados por la Administración; y (ii) por **la ocupación efectuada por terceros ajenos al Estado**, pero en cuya consolidación se ven involucradas autoridades.

83. El segundo supuesto, ha sido examinado bajo tres títulos de imputación: la falla en el servicio (desde 1984), el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (a partir de 2001) y el daño especial (desde 2012). Estas tres *etapas jurisprudenciales* se caracterizan **por tener en común las siguientes reglas**:

(i) **La afectación a los atributos del derecho de dominio, es un daño antijurídico que debe ser reparado.** En principio, en estos eventos, se reconoce como daño la pérdida de la posesión, y solo de manera excepcional, cuando se acredite el despojo definitivo del bien y la diligencia del demandante en la defensa de sus derechos, se podrá reconocer la pérdida del derecho de dominio, caso en el cual pueden aplicarse los artículos 190 y 191 del CPACA, antes 220 del Código Contencioso Administrativo.

(ii) **Reconocer la afectación a la posesión por la ocupación de hecho por parte de particulares, no implica un régimen genérico, absoluto o automático de responsabilidad**, bajo ninguno de los títulos de imputación. Pues, debe estudiarse conforme con las circunstancias del caso concreto y la conducta del demandante en la defensa de sus derechos.

(iii) **En los casos en que exista controversia respecto del ejercicio de la posesión antes de la ocupación alegada o la titularidad del derecho de dominio, deberán agotarse las acciones judiciales ordinarias, pues es la jurisdicción civil quién debe resolver el asunto.**

(iv) **El demandante debe acreditar el cumplimiento de una carga de diligencia mínima en presentar y promover los mecanismos de defensa administrativos y judiciales procedentes, que tenía a su alcance, para la protección de la posesión y del derecho de dominio.**

84. El último requisito, aplicable en el estudio de los tres títulos de imputación, determina un **parámetro de diligencia mínima amplio basado en la presentación y promoción de los mecanismos administrativos y judiciales que el propietario del bien tenía a su alcance.** Lo anterior, por cuanto: (i) **no se ha establecido una restricción** expresa que identifique que este deber se **cumple solo cuando se ejerzan todos los medios de defensa procedentes, o que lo limite a la presentación de un único mecanismo específico;** y (ii) **el contenido de dicha carga no ha sido clara en la jurisprudencia,** pues el cumplimiento de este presupuesto se ha reconocido con base en diversos criterios, deducidos de la jurisprudencia del Consejo de Estado, sin que por ello se pueda desprender un condicionamiento evidente y expreso a lo que debe entenderse por la carga de diligencia. Por ejemplo:

(i) Se acredita la diligencia mínima cuando se interponen querrelas policivas con el cumplimiento de los requisitos legales, y no simples peticiones.

(ii) Se cumple con esta carga si, además de interponer acción policiva por ocupación de hecho, el demandante impulsa el proceso y colabora en el trámite de este.

(iii) En los casos de discusión sobre la posesión entre los ocupantes y el propietario, o controversias respecto de la titularidad del derecho de dominio, se cumple con la carga de diligencia si se promovieron las acciones judiciales civiles pertinentes (reivindicatoria y/o posesoria).

(iv) En los casos que se refieran al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por error judicial o dilación injustificada, el demandante deberá acreditar que presentó los recursos y mecanismos procedentes para controvertir el yerro identificado o la demora en el trámite del proceso policivo.

Es así que la regla de diligencia que se desprende de la jurisprudencia contencioso administrativa, en relación con los casos de ocupación de hecho por parte de terceros ajenos a la Administración, se refiere al cumplimiento de una carga mínima en la presentación y promoción de los mecanismos administrativos y judiciales al alcance del demandante, esto con el fin de evaluar que el daño no haya sido causado por un hecho atribuible a quién reclama la reparación, evento en el cual se rompería el nexo causal respecto de la actuación del Estado. **Sin embargo,**

dicha carga no ha sido restringida a un medio de defensa en específico, a pesar de que la mayoría de los casos, por circunstancias fácticas que no constituyen condicionamientos, hayan evaluado dicha diligencia en relación con el proceso policivo de lanzamiento, pues fue el mecanismo interpuesto por los demandantes. **Esta situación no excluye el ejercicio de los demás mecanismos al alcance del propietario y la consecuente valoración de esta conducta por parte del juez contencioso administrativo**, quién debe tener en cuenta, de acuerdo con un parámetro amplio de diligencia, la promoción de diversos medios de defensa.

85. Finalmente, cabe destacar que, el régimen de responsabilidad por daño especial se basa en **el reconocimiento de la afectación al derecho dominio en los eventos en los que la imposibilidad de proteger la posesión se debe a las condiciones especiales de la invasión, pues se propende por el mantenimiento del orden público y social.**

Conforme con lo anterior, la jurisprudencia contencioso administrativa ha reconocido que independientemente de que existan razones de interés general para no realizar las actuaciones tendientes a restituir la posesión de un bien privado, **el daño al patrimonio del propietario del inmueble debe repararse**, pues si bien la actuación del Estado es legítima, también es cierto que se causó un perjuicio que rompe el equilibrio de las cargas públicas, que debe ser restablecido en virtud del principio de igualdad y del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que las situaciones sociales particulares no pueden imponerle una carga excesiva a un individuo que no está en el deber jurídico de soportarla.

En consecuencia, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha evolucionado respecto de la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados por la ocupación de hecho de terceros ajenos a la Administración. Como se vio en el desarrollo jurisprudencial descrito, la imputación de la responsabilidad al Estado ha reconocido circunstancias que desequilibran las cargas públicas, en aras de proteger de manera progresiva a los propietarios de bienes privados afectados por ocupaciones de hecho que le representan un daño antijurídico que no estaban en el deber jurídico de soportar.

La protección constitucional del derecho a la propiedad privada. El impacto respecto de situaciones de ocupación de hecho por personas en condición de debilidad manifiesta. Reiteración de jurisprudencia³⁴⁶

86. El artículo 58 de la Constitución Política garantiza el derecho a la propiedad privada y de los demás derechos adquiridos de conformidad con las leyes civiles. También prevé que cuando resulte en conflicto los derechos de los particulares con leyes expedidas por motivos de utilidad pública o interés social, el interés privado deberá ceder ante el público o general. Igualmente dispone que la propiedad tiene

³⁴⁶ Debido a que esta Corporación ya ha decantado las reglas de manera detallada sobre el alcance del derecho a la propiedad privada y las medidas de protección a favor de los ocupantes irregulares en situación de debilidad manifiesta, se tomarán mayoritariamente los parámetros fijados en las Sentencias SU-016 de 2021 y C-284 de 2021, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

una función social que implica obligaciones, una función ecológica inherente y el deber de proteger formas asociativas y solidarias de propiedad.

87. Con fundamento en la norma superior referida, esta Corporación ha señalado que **el derecho a la propiedad privada tiene una doble dimensión: individual y social**. Una dimensión individual porque se entiende como un derecho de carácter subjetivo que faculta a su titular para usar, gozar y disponer libremente de sus bienes³⁴⁷. Este ejercicio le implica deberes de abstención para el Estado y máximo respeto por los bienes adquiridos de conformidad con las leyes³⁴⁸. Además, según las condiciones del caso, adquiere la naturaleza de derecho fundamental para el titular de la propiedad, cuando su violación conlleve el desconocimiento evidente de principios y valores constitucionales, tal y como sucede con la vida y la dignidad humana³⁴⁹.

La segunda dimensión, a partir de su función social, implica que la propiedad está sometida a intereses generales y comunitarios, que deben ser protegidos por las autoridades de la República³⁵⁰, y cuyo ejercicio está condicionado por motivos de interés y utilidad pública³⁵¹. Este carácter social le representa al Estado la obligación de intervención activa y defensa efectiva del interés público³⁵², dada su incidencia en la construcción de la organización económica, jurídica y social, *“resultado de un extendido proceso histórico y constitucional que resalta su importancia no solo como un instrumento de realización personal y familiar, sino también como un medio para la satisfacción de intereses comunitarios”*³⁵³.

En esa línea, la Corte Constitucional ha manifestado que **la función social representa límites constitucionales al ejercicio de la propiedad privada** relacionados con: (i) la defensa del interés general, (ii) restricciones por motivos de utilidad pública, (iii) limitaciones en razón de una función ecológica, (iv) la posibilidad de expropiación, entre otras restricciones, que permiten la compatibilidad entre los intereses privados y públicos³⁵⁴.

88. Ahora bien, **la restricción al ejercicio de la propiedad privada por motivos de interés público y social no puede ser interpretada ni aplicada de manera desproporcionada, arbitraria o irrazonable**. Visto de esta manera, las limitaciones a la propiedad privada por su función social y ecológica no constituyen una carta abierta para admitir cualquier escenario que representen la pérdida automática del derecho de propiedad, posesión o tenencia material. Esta Corporación ha señalado que, al igual que ocurre con el marco de reglamentación del derecho a la propiedad privada, sus restricciones o limitaciones se enmarcan en

³⁴⁷ De acuerdo, con el artículo 669 del Código Civil “el dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.”

³⁴⁸ Sentencia C-544 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³⁴⁹ Sentencia C-591 de 2014 MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁵⁰ En tanto, las autoridades públicas de acuerdo con el artículo 2º superior están “(...) instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades (...)”.

³⁵¹ Sentencias C-623 de 2015 M.P. Alberto Rojas Ríos, C-258 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³⁵² Sentencia C-544 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³⁵³ Sentencia C-192 de 2016 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³⁵⁴ Sentencia C.284 de 2021, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

la cláusula general de competencia asignada al Congreso de la República³⁵⁵, a través de los artículos 114 y 150 de la Carta Política³⁵⁶.

De modo que, el Legislador fija los requisitos, modo y condiciones para la restricción de los derechos de propiedad por motivos de utilidad pública o interés social. En este ejercicio, el Congreso de la República no solo cuenta con límites constitucionales derivados de las finalidades y restricciones que prevé el artículo 58 superior, sino también con los principios de razonabilidad y proporcionalidad que se imponen sobre toda la actuación del Estado. Igualmente, debe considerar la prohibición de confiscación que, si bien se plantea desde la perspectiva de la pena, también responde a la protección de la propiedad privada³⁵⁷; y el respeto por el nivel mínimo de goce y disposición, que produzcan utilidad económica en su titular³⁵⁸.

89. Con respecto al goce del derecho a la propiedad y su protección, en la jurisprudencia de esta Corporación se ha reconocido que los fenómenos de ocupación de inmuebles, por parte de terceros, inciden en el goce del derecho en mención. En particular, ha reconocido que en nuestro contexto las ocupaciones de hecho en muchos casos son utilizadas como mecanismos para satisfacer las necesidades de vivienda de la población más vulnerable y cuyo desarrollo impacta la satisfacción de derechos de otras personas³⁵⁹.

A través de la jurisprudencia, esta Corporación ha estudiado casos en los que las ocupaciones de hecho se adelantan por personas en condiciones de pobreza, en quienes además concurren otras condiciones de vulnerabilidad, que invaden un predio o acuden por la fuerza a una opción habitacional, porque, en algunos casos no encuentran otra alternativa, y en otros consideran que es el mecanismo instituido para el acceso a la vivienda y para ser escuchados por las instituciones del Estado. Bajo este escenario, la Corte ha tomado la determinación de amparar los derechos de la población vulnerable que ocupa un predio, entre ellos a la vivienda digna y al debido proceso, y ha demandado medidas de protección de corto y largo plazo a adoptarse en el marco de los procedimientos de desalojo, ante las fallas estructurales y puntuales del Estado que agudizan su situación de desprotección³⁶⁰.

90. Recientemente, la Sala Plena de esta Corporación, a través de la **Sentencia SU-016 de 2021**³⁶¹, precisó que el análisis de la protección de los derechos fundamentales en el marco de las ocupaciones irregulares exige una valoración más profunda, marcada no sólo por las condiciones de necesidad del caso concreto, sino

³⁵⁵ Sentencia C-522 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³⁵⁶ Óp., cit.

³⁵⁷ Artículo 34 de la Carta Política.

³⁵⁸ En la Sentencia C-136 de 2009 M.P. Jaime Araujo Rentería, en el examen de Decreto Legislativo 4335 de 2008 expedido para conjurar la emergencia decretada en relación con la captación masiva de dineros del público sin la debida autorización de la Superintendencia Financiera, la Corte estableció el núcleo esencial del derecho a la propiedad privada.

³⁵⁹ SU-016 de 2021. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁶⁰ Al respecto, ver, por ejemplo, las Sentencias T-247 de 2018 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-636 de 2017 MP. M.P. Cristina Pardo Schlesinger y T-267 de 2016 MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

³⁶¹ MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

también por el cumplimiento de derechos correlativos impuestos a los particulares y a la sociedad en su conjunto, las implicaciones de la ocupación irregular en la política pública de vivienda y los impactos de una conducta ilegal en la materialización de principios como la legalidad, la seguridad jurídica y la protección de todas las personas en sus bienes.

La Corte llamó la atención en el deber de una actuación estatal coordinada, armónica y seria dirigida a lograr el cumplimiento de las necesidades en materia de vivienda y evitar con ello la proliferación de operaciones irregulares que afectan a los titulares del derecho de dominio. Al igual que el acatamiento de obligaciones que deben cumplir los particulares y la sociedad en su conjunto, en el marco de los procedimientos de desalojo y en la búsqueda de una solución de vivienda digna. Si bien la situación analizada en la **Sentencia SU-016 de 2021** estuvo relacionada con ocupaciones de hecho no toleradas por la Administración respecto de bienes de carácter público, planteó consideraciones relevantes en relación con las garantías en tensión en estos contextos, veamos:

90.1. En primer lugar, destacó que **los procedimientos para el desalojo de ocupantes instituidos en el ordenamiento en favor de los propietarios de los inmuebles están íntimamente relacionados con la legalidad, la seguridad jurídica, la protección de todas las personas en sus bienes, el interés general, el acceso efectivo a la administración de justicia, la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.** En consecuencia, la existencia de mecanismos de protección de los bienes inmuebles tiene una importancia mayúscula en la legitimidad del Estado y la construcción de la paz y, por lo tanto, el Estado no puede ceder su obligación de proteger tales derechos ante pretensiones de propiedad, posesión u ocupación de particulares que ocuparon por la fuerza y de manera ilegal bienes inmuebles.

90.2. En segundo lugar, tanto las autoridades administrativas como los jueces deben identificar, evaluar y considerar las diferencias en los sujetos que concurren en los contextos de ocupaciones irregulares, con el propósito de brindar una respuesta que, además de focalizar la atención en las personas en situación de mayor vulnerabilidad, **responda al interés general, la legalidad y los derechos de propiedad que subyacen a los procedimientos de desalojo.**

90.3. En tercer lugar, al mismo tiempo que las medidas de protección deben valorar la situación de afectación de los derechos fundamentales con respecto a los sujetos del caso concreto, deben considerar **el impacto de las decisiones en otros sujetos de especial protección constitucional o en situaciones de mayor vulnerabilidad, o respecto del ejercicio de los derechos de otras personas que pueden resultar afectadas con la decisión.**

90.4. En cuarto lugar, las suspensiones indefinidas de las órdenes de desalojo, para proteger el derecho a la vivienda digna, **cohonstan situaciones de ilegalidad, generan incentivos perversos, e imponen una carga desproporcionada para los**

propietarios de los bienes que activaron las vías jurídicas institucionales para su recuperación.

90.5. En quinto lugar, **el derecho a la vivienda digna conlleva obligaciones que impiden aceptar que de la ilegalidad se generen derechos de propiedad.** Entre las que se encuentran: (i) un ejercicio conforme al principio de buena fe, lo cual implica actuar con honestidad, lealtad y rectitud; (ii) utilizar los mecanismos y canales legales instituidos para el acceso a la vivienda y la postulación a los programas correspondientes; y, en general, (iii) un ejercicio del derecho que considere, no sólo el interés particular, sino a la sociedad en su conjunto.

90.6. En sexto lugar, en el marco de la materialización del derecho a la vivienda digna, **no pueden concurrir circunstancias que configuren un abuso del derecho.** La Corte hizo hincapié en que **la promoción de urbanizaciones ilegales, además de que constituye una conducta sancionada penalmente, es un grave abuso del derecho porque pretende aprovecharse de vacíos y disputas legales sobre la titularidad de la propiedad,** el alcance del derecho a la vivienda amparado por los jueces de tutela, y además se utiliza como una vía para estafar de manera sistemática a las personas de escasos recursos económicos. Igualmente, no puede constituir un camino para instrumentalizar a las personas de especial protección constitucional y para obtener ventajas ilegítimas, que escapan del alcance de la protección al derecho a la vivienda digna previsto a nivel jurisprudencial.

91. En orden de lo expuesto, las ocupaciones de hecho de bienes privados, aun cuando se utilicen como un mecanismo para garantizar soluciones de vivienda de la población más vulnerable, **pueden impactar grave y definitivamente el ejercicio de los derechos de los titulares de los bienes, en especial, el derecho de propiedad y demás derechos reales adquiridos de conformidad con la ley.** Además de que en estos eventos, el juez de tutela debe prestar especial atención a las condiciones en que se desenvuelve la ocupación y las pruebas de los elementos que subyacen a la situación de las personas ocupantes, la Corte ha destacado que los propietarios pueden acudir a las acciones civiles y policivas pertinentes para intentar el restablecimiento de la posesión sobre los predios, a procesos penales y de responsabilidad civil sobre quienes promovieron la ocupación³⁶².

La idoneidad del proceso penal para la protección de los derechos de las víctimas de conductas punibles. Las facultades de la Fiscalía General de la Nación en el marco la Constitución Política de 1991 (Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004)

³⁶² La Sentencia T-549 de 2019 MP. Carlos Bernal Pulido, examinó el caso de los ocupantes de los predios que después se constituyeron como “Barrio Pino Sur”. En ese caso, se comprobó la afectación a los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia por la decisión de ejecutar una orden de lanzamiento respecto de personas que nunca se vincularon al trámite penal. Lo anterior, fijó expresamente, *“sin perjuicio de la posibilidad que tienen las víctimas de acudir a las acciones civiles y policivas pertinentes para intentar lograr la restitución de su propiedad, así como de perseguir, por las vías civiles o penales, a quienes promovieron la venta parcelada de los lotes”*.

92. A partir de la Constitución de 1991 el proceso penal en Colombia cumple importantes finalidades que van más allá de la determinación de la responsabilidad penal del individuo y el reproche social³⁶³. El constituyente elevó a rango constitucional el concepto de víctima, estableció órganos responsables de la protección de los derechos de las personas afectadas en sus bienes jurídicos por conductas ilícitas y fijó un sistema de investigación y juzgamiento dirigido a garantizar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo³⁶⁴.

93. La versión original del artículo 250 de la Constitución estableció que la Fiscalía General de la Nación tiene la obligación de tomar las medidas necesarias para hacer efectivo el restablecimiento de los derechos y la indemnización de los perjuicios causados (numeral 1º) y velar por la protección de las víctimas (numeral 4º). Para ello, el constituyente le otorgó al órgano fiscal amplias facultades entre ellas el ejercicio de funciones jurisdiccionales³⁶⁵.

94. Las disposiciones descritas se desarrollaron en la Ley 600 de 2000 (antiguo Código de Procedimiento Penal). En primer lugar, el Legislador contempló como principio rector de la actuación penal y como función a cargo de la Fiscalía “*el restablecimiento y reparación del derecho*”, para efectos de asegurar la adopción de “*las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, las cosas vuelvan al estado anterior y se indemnicen los perjuicios causados por la conducta punible*” (Art. 21 de la Ley 600 de 2000).

Con ello, la Ley 600 de 2000 desarrolló pautas respecto de las cuales debe ajustarse la actuación de la Fiscalía y el ejercicio de sus funciones constitucionales. Por ejemplo, el artículo 114 señaló facultades de investigación, calificación, dirección y coordinación durante el trámite del proceso penal, encaminadas, entre otras circunstancias, a velar por la protección de las víctimas. En la misma línea, el artículo 117 dispuso que dentro de la Fiscalía existirían funcionarios judiciales con la potestad para tramitar consultas, recursos de apelación y queja en contra las providencias interlocutorias proferidas por el fiscal encargado de la investigación.

³⁶³ Sentencia C-004 de 2003 MP. Eduardo Montealegre Lynett.

³⁶⁴ Sentencia C-228 de 2002. MP. Eduardo Montealegre Lynett y Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁶⁵ Expresamente la norma señalaba que: “*Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.*”

Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación deberá:

1. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y si fuere del caso, tomar las necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.

2. Calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas.

3. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

4. Velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso.

5. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

La Fiscalía General de la Nación está obligada a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado, y a respetar sus derechos fundamentales y las garantías procesales que le asisten”.

En el punto de las medidas de restablecimiento de los derechos de las víctimas, la Ley 600 de 2000 establece de manera expresa, dentro de las atribuciones de la Fiscalía General de la Nación **“tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito, cuando a ello hubiere lugar³⁶⁶”** (Numeral 3 del artículo 114 de la Ley 600 de 2000).

Por ello, para la Corte Constitucional³⁶⁷, el amparo previsto en la Carta Política a favor de las víctimas y, de igual manera, el desarrollo expuesto por el Legislador constituyó un criterio normativo a partir del cual el Estado debe orientar su comportamiento hacia la protección de los derechos de las víctimas en el proceso penal. Asimismo, concluyó que los derechos de las víctimas deben ser interpretados y aplicados de conformidad con tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia dada la cláusula establecida en el artículo 93. En concreto, la jurisprudencia constitucional indicó que **la protección de los derechos de las víctimas del proceso penal no se limita a una reparación económica**. En este sentido, estableció que el Constituyente al disponer que los deberes de la Fiscalía van más allá de la determinación de la conducta punible, y abarcan la protección directa a las víctimas, dispuso que el restablecimiento de los derechos de los afectados suponga algo más de una indemnización o reparación material. Además, esta necesidad de superar una visión meramente indemnizatoria corresponde con otros mandatos constitucionales. Las víctimas no solo participan de la actuación penal para recibir un beneficio económico, sino que su intervención y las garantías procesales que se les otorgan también están encaminadas a asegurar la verdad, la vigencia de un orden justo, la convivencia pacífica y el correcto funcionamiento de la administración de justicia³⁶⁸.

Finalmente, en lo que se refiere a las competencias de la Fiscalía, durante la vigencia de la Ley 600 de 2000, la jurisprudencia constitucional sostuvo que el Constituyente le asignó al órgano fiscal no solo la misión de investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante autoridades competentes, sino que le otorgó el monopolio de la acción penal en la etapa de investigación e instrucción y, con ello, les atribuyó a los fiscales el ejercicio de ciertas funciones jurisdiccionales³⁶⁹. Dentro de las funciones asignadas a la Fiscalía existían algunas que eran eminentemente jurisdiccionales, tales como la expedición de medidas de aseguramiento que restringen la libertad del investigado, como la detención, la conminación, la caución, para asegurar su comparecencia en el proceso, la facultad para resolver la situación jurídica del indagado, entre otras. Por ello, la Corte

³⁶⁶ Negrilla fuera del texto.

³⁶⁷ Sentencia C-004 de 2003 MP. Eduardo Montealegre Lynett.

³⁶⁸ Sentencia C-228 de 2002. MP. Eduardo Montealegre Lynett y Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁶⁹ En concreto, la jurisprudencia constitucional expresó que: **“(…) en la etapa de investigación los fiscales cumplen una verdadera labor judicial, asegurando para ello la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, imponiendo, si lo consideran pertinente, medida de aseguramiento y, además, investigando tanto lo favorable como lo desfavorable al sindicado para garantizar la imparcialidad y transparencia que requiere toda investigación judicial. (...) Es por ello que esta Corte ha sostenido que el sistema colombiano es mixto, pues si bien existe una diferencia de funciones entre los fiscales y los jueces, ambos poseen, dentro de la órbita de sus competencias, facultades judiciales (...)**. Sentencias C-620 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería y C-558 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

estimó que cuando los fiscales ejercen estas actividades actúan como verdaderos jueces, quienes gozan de independencia, autonomía y están sometidos al imperio de la ley³⁷⁰.

95. El Acto Legislativo 03 de 2002 introdujo modificaciones al artículo 250 de la Constitución con el fin de instituir un nuevo sistema de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal. Así, consagró que la política criminal del Estado está sometida al control de legalidad por parte de un juez que ejerza las funciones de control de garantías. Por lo que, en ejercicio de sus competencias, a la Fiscalía le corresponde solicitarle la adopción de las medidas necesarias para la protección de la comunidad, en especial de las víctimas, y el restablecimiento de los derechos de los afectados, y autorizaciones para la ejecución de actos que son propios de la investigación penal.

Asimismo, el Constituyente fijó dos nuevos conceptos de la actuación penal: la **reparación integral a las víctimas**³⁷¹ y la **justicia restaurativa**, a ejecutarse a solicitud de la Fiscalía General de la Nación³⁷². De esta manera, aunque el nuevo modelo restringe el ámbito de funciones de la Fiscalía, por medio de un sistema que exige control por parte de los órganos judiciales, los derechos de las víctimas adquieren mayor relevancia, no solo respecto de las medidas encaminadas al restablecimiento de los derechos afectados, sino en la posibilidad de alcanzar con la actuación penal verdaderas garantías de reparación integral.

96. Este cambio se desarrolló en el ámbito legislativo por la Ley 906 de 2004 (actual Código de Procedimiento Penal). En primer lugar, estableció un amplio catálogo de garantías procesales y sustanciales para las víctimas, entre ellas, una pronta e integral reparación por los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe, o de los terceros llamados a responder (art. 11). Asimismo, fijó la obligación de establecer las medidas necesarias para el restablecimiento de los derechos quebrantados, independiente de la determinación de la responsabilidad penal.

En segundo lugar, previó el incidente de reparación integral para la protección de los derechos de las víctimas, cuyo trámite se adelanta después de emitido el fallo que declara la responsabilidad del acusado, y previa solicitud expresa de la víctima. A través de un trámite judicial, que pasa por una audiencia de pruebas y

³⁷⁰ En concreto, la jurisprudencia constitucional expresó que: “(...) **en la etapa de investigación los fiscales cumplen una verdadera labor judicial, asegurando para ello la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, imponiendo, si lo consideran pertinente, medida de aseguramiento y, además, investigando tanto lo favorable como lo desfavorable al sindicado para garantizar la imparcialidad y transparencia que requiere toda investigación judicial. (...) Es por ello que esta Corte ha sostenido que el sistema colombiano es mixto, pues si bien existe una diferencia de funciones entre los fiscales y los jueces, ambos poseen, dentro de la órbita de sus competencias, facultades judiciales (...)**. Negrilla fuera del texto. Sentencias C-620 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería y C-558 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

³⁷¹ Numeral 6: “6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y **la reparación integral a los afectados con el delito**”. Negrilla fuera del texto.

³⁷² Numeral 7: “Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijara los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y **los mecanismos de justicia restaurativa**”.

alegaciones, al juez le compete decidir sobre el alcance de la reparación que se incorporara a la sentencia de responsabilidad penal (arts. 102 al 105).

97. Sobre estos cambios normativos, la Corte reconoce que **la justicia restaurativa se presenta como un modelo penal que involucra una especial consideración a la víctima y al daño que se le ocasionó**³⁷³. De acuerdo con este modelo, el centro del derecho penal no lo constituye el acto delictivo y el infractor, sino que la actuación del Estado se orienta a la satisfacción de los intereses de las víctimas, el restablecimiento de la paz social y la reincorporación del infractor a la comunidad. Dado que el sistema de justicia demanda el mayor grado posible de reparación del daño infringido, el proceso restaurativo realza la importancia de mecanismos de reparación al interior del proceso penal, así como medidas encaminadas a la verdad, la justicia y garantías de no repetición. En la justicia restaurativa se ve, por lo tanto, un camino dirigido a atender las necesidades de las víctimas de cara a la situación y las responsabilidades de quien cometió una conducta ilícita.

98. En consideración con lo expuesto, la Corte concluye que desde un inicio la Carta Política de 1991 elevó a rango constitucional el concepto de víctimas en el proceso penal con el propósito de asegurar el restablecimiento y protección efectiva de sus derechos. Bajo un marco de competencias constitucionales y legales que cambió con la introducción del sistema penal acusatorio, el procedimiento penal es una instancia judicial para la reparación integral a las víctimas.

99. Finalmente, cabe destacar que el proceso penal como mecanismo idóneo para obtener el restablecimiento de los derechos de las víctimas de delitos no impide la promoción de otros medios de defensa que se dirijan al mismo fin. En particular, respecto de la protección de la posesión y la propiedad ante la ocupación irregular de predios, el propietario de los bienes tiene la posibilidad de presentar las acciones civiles posesoria y reivindicatoria y/o la querrela policiva de lanzamiento.

100. En primer lugar, la **acción reivindicatoria**, consagrada en el artículo 946 del Código Civil, es la que tiene el dueño de una cosa, sobre la que no ejerce posesión, con el fin de que el poseedor de la misma sea obligado a restituirla. En consecuencia, es el titular del derecho de dominio, con independencia de cualquier otra consideración, el legitimado para solicitar la restitución del bien. Al respecto, no resulta relevante que el demandante hubiere estado previamente en posesión material del inmueble dado que, aún en ese evento, se encuentra habilitado para formular una pretensión de restitución. Así entonces, luego de adquirirse la propiedad por cualquiera de los modos previstos en la ley, puede darse inicio a este medio de defensa y solicitar la aplicación del régimen de prestaciones mutuas consagrado en el artículo 961 y subsiguientes del Código Civil.

101. En segundo lugar, el artículo 972 del Código Civil prevé que la **acción posesoria** tiene como finalidad conservar o recuperar la posesión de inmuebles o de derechos reales constituidos en ellos. Estos dos propósitos, que se articulan con lo dispuesto en los artículos 977 y 982 del mismo cuerpo normativo, han dado lugar

³⁷³ Sentencia C-975 de 2005. MP. Jaime Córdoba Triviño.

a una distinción según el tipo objetivo, ya sea oponerse a la perturbación, afectación y despojo de la posesión, de una parte, o recuperar la posesión perdida, de otra. En ambos casos, esta acción podrá instaurarse por quien ha estado en posesión tranquila e ininterrumpida un año completo sin que se requiera, por su misma naturaleza, acreditar la titularidad del derecho de dominio. En esa medida, solo el poseedor puede promover este mecanismo judicial, dado que su finalidad es amparar las expectativas que surgen de tal situación y, en ese sentido, no está legitimado el propietario que nunca ha ejercido posesión sobre el bien.

102. Por último, la **acción policiva de lanzamiento**, que fue consagrada en la Ley 57 de 1905 y hoy está regulada en los artículos 76 a 82 de la Ley 1801 de 2016, tiene el fin de evitar la perturbación de la posesión o la tenencia y restituir las cosas a su estado anterior, en caso de que se hayan vulnerado los derechos que el querellante tiene sobre el predio. Esta acción policiva se caracteriza por: (i) la celeridad en su procedimiento; (ii) que no supone un pronunciamiento definitivo sobre la propiedad; y (iii) que la decisión que se emita es de naturaleza judicial, ya que en estos eventos la autoridad administrativa competente actúa en ejercicio de funciones jurisdiccionales³⁷⁴.

103. En síntesis, el ordenamiento prevé un conjunto de mecanismos judiciales y administrativos procedentes para obtener la protección de los derechos de los propietarios de inmuebles invadidos de manera irregular y, en esa medida, independientemente de su naturaleza tienen el objetivo de lograr el restablecimiento de los derechos que se vieron vulnerados y la reparación de los daños ocasionados.

CASO CONCRETO

104. En los asuntos objeto de revisión, particulares, propietarios de inmuebles emprendieron acciones administrativas, penales y/o policivas, con el propósito de obtener la protección de la tenencia material de sus predios, que resultó afectada como consecuencia de ocupaciones de hecho por parte de terceros. Ante la presunta negligencia y omisiones de las entidades públicas en los trámites impetrados y, por lo tanto, en la consecuente recuperación material de los inmuebles, los propietarios acudieron al medio de control de reparación directa para obtener indemnización por la pérdida material de sus bienes ante la imposibilidad de recuperarlos. Lo anterior, como consecuencia de la construcción de urbanizaciones y barrios ilegales en los inmuebles de su propiedad.

Tal y como se evidencia en el desarrollo de esta providencia, los casos acumulados comparten elementos fácticos, a saber: (i) la naturaleza privada de los predios; (ii) la ocupación por parte de terceros; (iii) el desarrollo y consolidación de barrios o urbanizaciones ilegales, y (iv) la imputación de responsabilidad al Estado, por parte de los propietarios, por la pérdida material de los inmuebles. En efecto, en los casos bajo examen los inmuebles de los accionantes fueron objeto de ocupaciones que crecieron de manera vertiginosa y en relación con las que no resultaron efectivas

374 Sentencias T-096 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; SU-805 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; y T-176 de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido, entre otras.

las medidas de protección ordenadas en procesos de naturaleza administrativa, policiva y/o penal. Asimismo, los actores reclamaron del Estado la indemnización por el incumplimiento del deber de proteger sus bienes conforme con la cláusula prevista en el artículo 2 de la Carta Política. En particular, adujeron que el ejercicio de las competencias de las autoridades involucradas no fue efectivo ni oportuno y, de esta manera, se fracturó el equilibrio en las cargas públicas que como asociados deben soportar.

En ese sentido, en **el Caso 1**, el proceso evidencia, tal y como se verificó por esta Corporación en la **Sentencia T-549 de 2019**, que en los predios adquiridos por el actor ubicados en la localidad de Usme de la ciudad de Bogotá, desde el año 2010, se presentaron actos reiterados de ocupación por parte de personas en condiciones de vulnerabilidad y con respecto a las que se adelantaron actuaciones de desalojo, un proceso de naturaleza penal en el que se profirió condena por el delito de invasión de tierras en contra del promotor de la ocupación y actuaciones administrativas dirigidas a sancionar y detener construcciones que desconocieron las normas de urbanismo. Con todo, la situación para el año 2013, momento en el que se promovió el proceso de reparación directa, evidenciaba la construcción de por lo menos 100 viviendas. En el año 2019, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional comprobó la consolidación de un barrio ilegal, en el que habitaban, para ese momento, por lo menos 247 familias.

Por su parte, en **el Caso 2**, el proceso evidencia que, en los primeros momentos de la ocupación, año 1999, esta se adelantó por un pequeño número de personas indeterminadas. En el mes de septiembre de 2000, la Alcaldía de Soledad advirtió la construcción de 26 viviendas. En relación con esta ocupación, se emitieron órdenes de desalojo, medidas administrativas para detener las construcciones irregulares, y medidas de protección de las víctimas en el marco del proceso penal por el delito de invasión de tierras. No obstante, en el desarrollo del proceso de reparación directa, particularmente en la inspección judicial adelantada el 15 de diciembre de 2005, el Tribunal Administrativo del Atlántico constató que el predio estaba ocupado casi en su totalidad por pequeñas viviendas, algunas totalmente acabadas, otras en obra negra y gris. Además, declaró que dicho conjunto de viviendas ofrece el aspecto de un “*barrio subnormal*”. De manera que se comprobó que la ocupación del inmueble de los accionantes consolidó una urbanización irregular.

105. En estos contextos, los propietarios de los inmuebles acudieron al medio de reparación directa para obtener la indemnización por la consolidación de ocupaciones que tornan imposible la recuperación material de los bienes de su propiedad. Los fundamentos de las pretensiones, en los dos casos, están relacionados. De un lado, se sustentaron en el incumplimiento de las medidas de protección emitidas en favor de los propietarios, quienes acudieron a mecanismos judiciales y administrativos para obtener la protección de sus inmuebles. En concreto, se cuestionó la falta de efectividad de los mecanismos de protección de sus bienes y derechos. De otro lado, se fundaron en la imposibilidad material de recuperación de los bienes por la consolidación de urbanizaciones o barrios

ilegales. Por su parte, la respuesta judicial, en el marco de los procesos de reparación directa, se construyó a partir de la falta de diligencia de los propietarios para la protección de los inmuebles.

En el **Caso 1**, la Sección Tercera –Subsección A– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, aunque tuvo por acreditado el daño, consideró que las omisiones de los propietarios en la formulación de la acción policiva de lanzamiento por ocupación de hecho y de las acciones de naturaleza civil configuraron un actuar negligente, que contribuyó a la consolidación del daño.

En el **Caso 2**, la Sección Tercera –Subsección B– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado también encontró acreditado el daño, esto es, la pérdida material del inmueble, pero estimó, con base en la valoración de los elementos de prueba, que este ocurrió antes de que los propietarios acudieran a las autoridades para la protección del bien.

Las acciones de tutela aducen que la violación de los derechos fundamentales de los propietarios, promotores de las solicitudes de amparo, se deriva de defectos de las decisiones judiciales que decidieron el medio de reparación directa. Las razones planteadas por la Sección Tercera Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el *Caso 1* y la Sección Tercera Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el *Caso 2*. Las sentencias emitidas por estas autoridades, aunque decidieron casos que cuentan con los elementos comunes descritos, respondieron a las particularidades de cada asunto desde una perspectiva fáctica y jurídica. En consecuencia, la Sala Plena evaluará la configuración de los defectos de las sentencias de manera independiente.

Caso 1. “Barrio Pino Sur”, Usme, Bogotá

106. La Sentencia de **3 de julio de 2020**, proferida por la Sección Tercera –Subsección A– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado³⁷⁵ confirmó la decisión de primera instancia, que no accedió a la pretensión de reparación elevada por los propietarios de los inmuebles ubicados en la localidad de Usme. Consideró que, **a pesar de acreditarse el daño, esto es, la pérdida de la posesión** sobre los terrenos de propiedad de los demandantes, por cuenta de la invasión de varias familias y la construcción de obras, **no concurren los requisitos para la imputación del daño al Estado, bajo el régimen de falla en el servicio, ni bajo el régimen de daño especial.**

De un lado, indicó que el daño no era imputable a las entidades demandadas a título **de falla en el servicio** porque no se advirtió la falta de atención o la atención irregular o inoportuna de las competencias de las autoridades demandadas³⁷⁶. De

³⁷⁵ Consejera ponente Marta Nubia Velásquez Rico.

³⁷⁶ En ese sentido, indicó que: (i) la Fiscalía General de la Nación adelantó la investigación por el delito de invasión de tierras y, para el momento en el que se profirió la sentencia, el proceso penal se encontraba en etapa de acusación; (ii) el Distrito Capital de Bogotá-Alcaldía Local de Usme llevó a cabo los procedimientos administrativos pertinentes para lograr el sellamiento y demolición de las construcciones adelantadas en los inmuebles y carecía de competencia

otro lado, indicó que examinaría el asunto desde la **perspectiva del daño especial**. Explicó que en casos similares esa Corporación declaró la responsabilidad del Estado por daño especial³⁷⁷, particularmente en situaciones de ocupación de hecho en las que, por razones de interés general, se tornaba nugatoria o inviable la ejecución de órdenes de desalojo. Respecto de este escenario, precisó que el juez de la reparación directa puede, según las circunstancias del caso: (i) **eximir de la obligación de agotar los mecanismos administrativos y procesales de protección de la propiedad**; (ii) determinar la configuración de un daño especial del propietario del predio ocupado, en la medida en que por razones de interés general se sacrifica su derecho; y (iii) aplicar el artículo 220 del CCA., ahora 190 y 191 CPACA, y, con ello, ordenar la transferencia de la propiedad del bien a favor de las entidades demandadas para que, en el marco de sus competencias, solucionen o definan la legalización de ese tipo de ocupaciones. En el caso concreto, la Sala concluyó que no podía imputarse responsabilidad a las autoridades demandadas por daño especial, porque el descuido de los demandantes respecto del ejercicio de acciones policivas y civiles para la protección de sus intereses no permite endilgar un desequilibrio de las cargas públicas y, por ende, dicha negligencia incidió en la pérdida de la posesión.

107. Establecido el fundamento de la decisión, es necesario destacar que los defectos que el accionante le atribuye a la sentencia y respecto de los que se cumplieron los requisitos de procedencia, **se concentran en el examen de la responsabilidad del Estado bajo el título de imputación de daño especial**. Lo anterior, porque la acción de tutela se concentró en cuestionar la evaluación de la diligencia de los propietarios adelantada por la Sala accionada para descartar la responsabilidad bajo ese régimen desde una perspectiva sustantiva, fáctica, de violación directa de la Carta Política y desconocimiento del precedente. En ese sentido, nótese que el actor concentró su argumentación en la imposibilidad de recuperación de los inmuebles por la ocupación de personas en condiciones de vulnerabilidad y la interposición oportuna de mecanismos de protección de sus derechos. En consecuencia, demostrada esa diligencia, consideraba pertinente que se declarara la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial que no exige el agotamiento de todos los mecanismos judiciales de defensa de los inmuebles.

Bajo esa perspectiva, la Sala advierte que la sentencia de 3 de julio de 2020 proferida por la Sección Tercera Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado incurrió en el defecto de desconocimiento del precedente, veamos:

108. El actor adujo que la sentencia de 3 de julio de 2020 desconoció **el precedente del Consejo de Estado en relación con el daño especial**. Lo anterior, porque la

para realizar u ordenar medidas de lanzamiento por ocupación de hecho; y (iii) la Policía Nacional ejecutó las medidas para la diligencia de entrega de los inmuebles el 22 de octubre de 2010 y en relación con las invasiones posteriores no se ejercieron las acciones policivas que habilitaran medidas de desalojo.

³⁷⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 22 de octubre de 2015, Expediente 33.977, C.P. Hernán Andrade Rincón y Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia de 23 de febrero de 2017, Expediente 34.121, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

Sección identificó que la jurisprudencia de esa Corporación ha reconocido la responsabilidad del Estado, bajo el régimen de daño especial, por la pérdida material de inmuebles como consecuencia de la ocupación de terceros y ante la imposibilidad material de recuperación por situaciones de orden social o interés general. Igualmente, destacó la posibilidad de exonerar al propietario de agotar todos los mecanismos de defensa cuando se advierta que las medidas de desalojo resultarían inocuas. No obstante, en el examen del caso concreto exigió un estándar de diligencia absoluta que ignoró el precedente que invocó³⁷⁸.

109. En relación con el defecto descrito, lo primero que la Sala considera pertinente destacar es la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado con respecto a la responsabilidad por la ocupación de inmuebles. En una primera etapa, únicamente reconoció la responsabilidad derivada de la ocupación ejercida directamente por el Estado a través de sus agentes. Luego, con fundamento en los deberes de las autoridades en la protección de los derechos y bienes de los asociados, el derecho a la igualdad y la necesidad de reivindicar la efectividad de los mecanismos de protección dispuestos por el ordenamiento, reconoció que el Estado también puede ser responsable por la pérdida material de inmuebles ocupados por terceros cuando en la configuración del daño concurre el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia porque la autoridad incurre en un error judicial o su actuación es tardía, o una falla en el servicio porque las autoridades incumplen las obligaciones y competencias a su cargo para la protección efectiva de los derechos, incluido el de propiedad. Finalmente, la jurisprudencia más reciente ha reconocido que, cuando la omisión en proteger la posesión estuvo justificada en razones de interés general o de protección al orden público y social, se aplica un régimen de responsabilidad por daño especial y deberá acreditarse que, por las circunstancias especiales del caso y la situación del inmueble, acudir a un proceso judicial ordinario para definir la posesión o la reivindicación resultaría inocuo.

110. En el presente asunto, la Sección Tercera –Subsección A– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, tras descartar la responsabilidad por falla en el servicio, reconoció que por las circunstancias del caso **resultaba procedente el examen del asunto bajo el régimen del daño especial**³⁷⁹. En ese sentido, es necesario destacar que, si bien los demandantes fundaron la responsabilidad del Estado bajo el título de imputación de falla en el servicio y no alegaron la aplicación del daño especial durante el proceso, el juez de segunda instancia realizó este estudio en cumplimiento de las reglas establecidas en la jurisprudencia contencioso-administrativa sobre el principio de *iura novit curia*.

En particular, el defecto por desconocimiento del precedente se dirige a controvertir la decisión de la Sección Tercera –Subsección A– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado sobre la aplicación del daño

³⁷⁸ El actor presentó como una modalidad defecto sustantivo, el desconocimiento del precedente. Sin embargo, este requisito específico de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales se ha caracterizado, de manera autónoma, por la jurisprudencia constitucional. En consecuencia, se examina de forma independiente.

³⁷⁹ Folios 25 y 26, sentencia de 3 de julio de 2020.

especial, título de imputación que no fue propuesto en la demanda. No obstante, la procedencia de este cargo se sustenta en que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que el juez contencioso administrativo está facultado para modificar el título de imputación a aquel que mejor se ajuste a las circunstancias fácticas y probatorias del caso. En efecto, en la **Sentencia de Unificación de 19 de abril de 2012**³⁸⁰, reiterada en las **Sentencias de 9 de mayo de 2012**³⁸¹ y **15 de agosto de 2018**³⁸², el Consejo de Estado estableció que, los títulos de imputación de responsabilidad del Estado no están consagrados ni en la Constitución ni en la ley, aunque el Legislador esté facultado para definirlos, pues se han construido por vía jurisprudencial, “*de modo que bien puede el juez utilizar, en aplicación del principio iura novit curia y en consideración a la situación fáctica a decidir, el título de imputación que mejor convenga o se adecúe al caso concreto*”. Lo anterior, independientemente de que sea distinto al alegado por el demandante, pues la modificación del título de imputación no constituye una alteración de la “*causa petendi*”, ya que el juez debe atenerse a los fundamentos fácticos y al material probatorio obrante en el proceso.

En esa medida, la aplicación del régimen de responsabilidad por daño especial fue incorporada al proceso de reparación directa, en el *Caso 1*, por parte del juez contencioso-administrativo y, por esa razón, resulta procedente que los demandantes aleguen, en sede de tutela, el desconocimiento del precedente que la misma autoridad judicial citó y examinó en el caso concreto.

111. Efectuada la precisión anterior, y con fundamento en la reconstrucción jurisprudencial planteada en los fundamentos jurídicos 76 a 85 de esta sentencia, se advierte que **el régimen de daño especial** tiene las siguientes características:

(i) Es de carácter excepcional, pues la regla general es la falla en el servicio.

(ii) El demandante debe demostrar que, dadas las condiciones del asentamiento, es imposible ejecutar una orden de desalojo o existe una omisión de la entidad pública en adoptar esa medida o en llevarla a cabo.

(iii) Dicha imposibilidad se fundamenta en razones de interés general y de orden público y social como, por ejemplo, la presencia de sujetos de especial protección constitucional o que se encuentren en estado de vulnerabilidad manifiesta. Sobre este punto, cabe aclarar que la calidad de los ocupantes no ha sido el único criterio que el Consejo de Estado ha usado para reconocer la aplicación de este régimen de responsabilidad, en casos de invasión de predios de particulares. Lo anterior, ya que se han estudiado otras circunstancias de orden público, como la afectación a la seguridad personal de funcionarios estatales, como elementos para evaluar la imposibilidad de llevar a cabo un desalojo.

³⁸⁰ Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Sentencia de 19 de abril de 2012, Exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

³⁸¹ Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sentencia de 9 de mayo de 2012, Exp. 22366, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³⁸² Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Sentencia de 15 de agosto de 2018, Exp. 46947, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

(iv) El juez debe comprobar que no se trata de una falla en el servicio, dado que existe una justificación legítima del Estado en abstenerse de promover el desalojo, por motivos de interés general y de orden público y social.

(v) La ocupación del predio genera un desequilibrio de las cargas públicas, en tanto el demandante asume una carga excesiva por la pérdida material de la posesión que afecta de manera grave el derecho de dominio y la tutela judicial efectiva.

(vi) El juez puede exonerar al demandante del agotamiento de los recursos judiciales y administrativos procedentes para la protección de la posesión y la propiedad, de acuerdo con las circunstancias del caso y la conducta que este haya desplegado para la defensa de sus intereses, si la medida de desalojo adoptada en un eventual proceso judicial posesorio o reivindicatorio resultaría nugatoria.

112. Este título de imputación, desarrollado por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, responde a diferentes mandatos constitucionales. Lo anterior, porque obedece no sólo a la cláusula de responsabilidad del Estado prevista en el artículo 90 superior, sino también al fundamento de las autoridades que, de acuerdo con el artículo 2º de la Carta Política, están: “*instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades*”, el principio de solidaridad, el reconocimiento del derecho a la propiedad privada, el mandato de igualdad y el acceso efectivo a la administración de justicia.

De manera particular, la Sala resalta que el reconocimiento de la responsabilidad del Estado en situaciones de ocupación de inmuebles privados por parte de particulares, en las que los propietarios acuden a los mecanismos de defensa instituidos por el ordenamiento y, a pesar de ello, se consolidan situaciones de ocupación que provocan la pérdida de los bienes busca materializar la garantía de acceso efectivo a la administración de justicia. Tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, de manera reiterada, y también la jurisprudencia de la Corte IDH, dicha garantía implica no sólo la previsión formal de mecanismos de protección de los derechos y bienes de los asociados, sino garantías y mecanismos efectivos dirigidos a asegurar la ejecución, en un plazo razonable, de las decisiones proferidas por los jueces y sin la necesidad de exigencias adicionales. Asimismo, una justicia efectiva está asociada con la pacificación social, pues el compromiso del Estado con la efectividad de los mecanismos dispuestos para la protección de los bienes y los derechos de todas las personas contribuye a que la solución de los conflictos sociales se adelante en los escenarios definidos en el ordenamiento para ese propósito.

113. En lo que respecta a la situación de ocupaciones de inmuebles por particulares, esta Corporación en varias oportunidades ha reconocido que, en nuestro contexto, concurren diferentes circunstancias de precariedad en el acceso a la vivienda digna que generan situaciones de hecho, en las que personas, muchas de ellas en condiciones de vulnerabilidad, son objeto de engaño, y acuden a la ocupación y

construcción irregular de viviendas como mecanismos para satisfacer, de manera precaria su necesidad de vivienda. Adicionalmente, también ha comprobado que en estos escenarios pueden confluír “*actos de abuso del derecho que pretenden sacar ventajas ilegales de contextos de necesidad, informalidad y falta de respuestas estatales adecuadas*”³⁸³. Cuando estas ocupaciones se adelantan en predios de naturaleza privada y los propietarios acuden oportunamente a las autoridades para la protección de sus bienes, de manera infructuosa, procede la responsabilidad del Estado, pues la ineficacia de los mecanismos de protección de los derechos y los bienes de los asociados fractura el equilibrio en las cargas públicas que deben soportar los propietarios de los inmuebles.

De manera que, el desarrollo de la jurisprudencia del Consejo de Estado apunta al restablecimiento de cargas públicas en situaciones en las que los particulares no obtienen del Estado la protección material de sus inmuebles por circunstancias que escapan de su control y de la diligencia razonable que se les impone como propietarios para la protección de sus derechos. El reconocimiento de la responsabilidad en estos casos, como lo ha precisado el desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado, no pretende promover las invasiones y la construcción de urbanizaciones ilegales³⁸⁴, sino que reconoce fenómenos y situaciones sociales, particularmente ocupaciones vertiginosas que superan la capacidad institucional y generan daños antijurídicos.

114. Tras esas precisiones, la Sala comprueba que la autoridad judicial accionada a pesar de que reconoció que el caso debía examinarse también bajo el régimen de daño especial, **no consideró ni evaluó en el caso concreto los elementos definidos en el precedente que invocó, razón por la que incurrió en el defecto correspondiente al desconocimiento del precedente**. En efecto, la Sección Tercera Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado explicó, desde una perspectiva formal, que en el marco del régimen del daño especial se puede exonerar al actor del agotamiento de todos los mecanismos de defensa para la protección del inmueble con fundamento en la diligencia de los propietarios y cuando se advierte que resultaría inocua una orden de desalojo. Sin embargo, al descartar la responsabilidad no evaluó esas condiciones en el caso concreto, veamos:

115. El punto de partida para determinar la configuración del defecto, por desconocimiento del precedente, consiste en la identificación de las razones

³⁸³ Sentencia SU-160 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁸⁴ Las Sentencias de 27 de mayo de 2015, C.P. Hernán Andrade Rincón; 22 de octubre de 2015, C.P. Hernán Andrade Rincón y 23 de febrero de 2017, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, advierten que el reconocimiento de la responsabilidad del Estado por daño especial, en casos de ocupación de hecho por parte de particulares, no tiene el fin de promover o autorizar las invasiones ilegales de predios privados, sino que por el contrario permite que los propietarios afectados reciban una indemnización por la pérdida de su propiedad cuando se configuran circunstancias extremas que, por motivos de interés general, impiden la realización de diligencias de lanzamiento. En particular, se estableció que: “Lo anterior no implica, bajo ningún concepto ni interpretación posible, que la Sala prohíbe las ocupaciones ilegales de bienes privados o la “colonización” de terrenos ajenos o que se consolide una postura que llevaría al Estado a asumir una responsabilidad genérica y absoluta por los conflictos que se pudieran generar por esa razón entre particulares; por el contrario, la regla general es que un conflicto de esas características es, a no dudarlo, de naturaleza privada”. Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, Sentencia de 27 de mayo de 2015, C.P. Hernán Andrade Rincón, Exp. 34121.

expuestas por la autoridad judicial accionada para descartar la responsabilidad por daño especial. Esta decisión se sustentó en cuatro argumentos principales: (i) se trata de un régimen excepcional; (ii) la Policía Nacional, en un primer momento, entregó materialmente los inmuebles a los demandantes; (iii) la Alcaldía Local de Usme ordenó el sellamiento y la demolición de obras construidas en el inmueble; y (iv) los propietarios no promovieron las acciones policivas y civiles.

116. Habida cuenta de los fundamentos de la decisión se advierte que la autoridad judicial accionada desconoció y no evaluó un elemento esencial del precedente invocado: **la posibilidad de exonerar al propietario del agotamiento de los recursos judiciales y administrativos procedentes para la protección de la posesión y la propiedad. Esta posibilidad exige, a su vez, evaluar dos elementos.** El primero, **la diligencia de los propietarios**, que no es igual al agotamiento de todos los mecanismos judiciales porque resultaría un contrasentido con la subregla de exoneración. El segundo, **la inviabilidad de eventuales órdenes de desalojo** en atención al estado de la ocupación.

En este punto, la Sala advierte que, de acuerdo con la línea jurisprudencial reseñada sobre daño especial y que se reconoció como aplicable al caso concreto por parte de la Sección Tercera –Subsección A– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el estándar de diligencia que se evalúa en el primer elemento no ha sido restringido **a un medio de defensa en específico**, a pesar de que en la mayoría de los casos, por circunstancias fácticas que no constituyen condicionamientos, se haya evaluado en relación con el proceso policivo de lanzamiento. Esta situación no excluye el ejercicio de los demás mecanismos al alcance del propietario y la consecuente valoración de esta conducta por parte del juez contencioso administrativo, de conformidad con lo expuesto en el fundamento jurídico 84 de esta providencia.

Las omisiones relacionadas con la determinación de la diligencia

117. Primero, la autoridad judicial accionada **no explicó por qué los mecanismos a los que acudieron los propietarios para la protección de los inmuebles y que fueron reconocidos en los hechos probados descartaban la diligencia de los demandantes.** En particular, el expediente de reparación directa dio cuenta de, por lo menos, las siguientes actuaciones:

Tabla 6	
Actuaciones de los propietarios	Fechas
Denuncia por el delito de Invasión de tierras o edificaciones presentada por Fabio Güiza Santamaría ³⁸⁵ .	2 de septiembre de 2010
Segunda denuncia por el delito de Invasión de tierras o edificaciones en contra de Juan López Rico, presentada por los tres copropietarios ³⁸⁶ .	9 de septiembre de 2010
Denuncia en contra del Inspector de Policía de Usme	16 de diciembre de 2010

³⁸⁵ En el expediente, Cuaderno 1, Folios 190 y 191.

³⁸⁶ En el expediente, Cuaderno 1, Folios 186 a 189.

por presuntamente colaborar con los invasores para la consolidación de la ocupación ³⁸⁷ .	
Denuncia en contra de la Asesora de Obras de la Alcaldía Local de Usme por el delito de prevaricato por omisión y urbanización ilegal, presentada por Fabio Güiza Santamaría ³⁸⁸ .	20 de septiembre de 2012
Comunicaciones a los comandantes de policía en las que se solicitó proteger la propiedad (llamadas telefónicas, presentación personal en la Estación de Policía y peticiones escritas) ³⁸⁹ .	27 de octubre de 2010, 28 de octubre de 2010, 8 de marzo de 2011 y 4 de noviembre de 2011
Comunicaciones de la empresa de vigilancia contratada por los propietarios para la custodia del terreno, ante la alcaldía local y la policía, con el fin de solicitar apoyo e informar sobre el avance de las invasiones y el incumplimiento de los sellamientos ³⁹⁰ .	24 de noviembre de 2010, 25 de noviembre de 2010, 20 de diciembre de 2010, 21 de diciembre de 2010 y 5 de febrero de 2011
Petición a la Alcaldía Local de Usme, con el fin de que se llevaran a cabo las actuaciones administrativas pertinentes para detener la ocupación de los predios y las construcciones ilegales ³⁹¹ .	9 de septiembre de 2010
Los propietarios acudieron al terreno en compañía de un defensor de familia y miembros de la policía, con el fin de efectuar el desalojo. No obstante, esta diligencia no pudo llevarse a cabo ³⁹² .	4 de noviembre de 2011
Versión libre rendida por Fabio Güiza Santamaría ante la Alcaldía Local de Usme, en el marco de los procedimientos administrativos por incumplimiento de normas urbanísticas y de construcción ³⁹³ .	25 de mayo de 2011
Reuniones entre los propietarios, el personero de Bogotá y representantes de la alcaldía, con el fin de verificar el cumplimiento de las órdenes de sellamiento y demolición ³⁹⁴ .	Marzo y 6 de diciembre de 2012
Queja presentada por Néstor Wilson Hernández Güiza en contra del comandante de la Estación de Policía de Usme por la presunta colaboración en la consolidación de la invasión ³⁹⁵ .	10 de marzo de 2011

Las actuaciones descritas se examinaron en el régimen de falla en el servicio y, de forma implícita se reconocieron en el examen de la responsabilidad por daño especial, pues como se explicó la autoridad cuestionó la omisión en la formulación de las acciones **posesorias y civiles**, razón por la que se descartó la configuración de un defecto fáctico. En el presente asunto, el yerro de la autoridad judicial consistió en invocar un precedente aplicable; reconocer sus elementos, entre los que se incluye la posibilidad de exoneración del agotamiento de todos los mecanismos, pero no evaluar el cumplimiento de las condiciones para la exoneración en el caso examinado.

³⁸⁷ En el expediente, Cuaderno 1, Folios 93 a 96.

³⁸⁸ En el expediente de reparación directa, Cuaderno 2, Folios 14 a 17.

³⁸⁹ En el expediente de reparación directa, Cuaderno 1, Folios 6 a 38; 72 a 75; y 93 a 96.

³⁹⁰ En el expediente de reparación directa, Cuaderno 1, Folios 79; 80; 86; 88; 89; y 90 a 92^a.

³⁹¹ En el expediente de reparación directa, Cuaderno 1, Folios 186 a 189.

³⁹² En el expediente de reparación directa, Cuaderno 1, Folios 6 a 38 y 93 a 96.

³⁹³ En el expediente de reparación directa, Cuaderno 1, Folios 150 a 215.

³⁹⁴ En el expediente de reparación directa, Cuaderno 1, Folios 6 a 38.

³⁹⁵ En el expediente de reparación directa, Cuaderno 1, Folio 83.

118. En segundo lugar, acudir a las vías penales no descarta *per se* la diligencia de los propietarios, pues tal y como se explicó en los fundamentos jurídicos 92 a 98 de esta sentencia, bajo la Carta Política de 1991 las víctimas y el restablecimiento de sus derechos tienen un papel central en el proceso penal. Así, el artículo 250 superior, en su versión original, estableció que la Fiscalía General de la Nación tiene la obligación de tomar las medidas necesarias para hacer efectivo el restablecimiento de los derechos y la indemnización de los perjuicios causados (numeral 1º) y velar por la protección de las víctimas (numeral 4º), mandatos que tuvieron su desarrollo en la Ley 600 de 2000. Luego, con la modificación del Acto Legislativo 03 de 2002 y la adopción del sistema penal acusatorio le corresponde a la Fiscalía solicitar al juez la adopción de las medidas necesarias para la protección de las víctimas y el restablecimiento de los derechos de los afectados. Adicionalmente, el Constituyente fijó dos nuevos conceptos de la actuación penal: la reparación integral a las víctimas y la justicia restaurativa, a ejecutarse a solicitud de la Fiscalía General de la Nación. De esta manera, aunque el modelo procesal penal actual restringe el ámbito de funciones de la Fiscalía General de la Nación, por medio de un sistema que exige control por parte de los órganos judiciales, lo cierto es que el procedimiento penal **es un mecanismo judicial en el marco del cual procede el restablecimiento de los derechos de las víctimas afectadas por la conducta ilícita**. En consecuencia, la activación de este mecanismo no puede descartar, de manera automática, la diligencia de los propietarios en los casos de ocupación irregular de predios y la configuración del delito de invasión de tierras.

119. Adicionalmente, en el marco del proceso penal en mención, los propietarios de los bienes invadidos adelantaron una serie de actos dirigidos a impulsar la investigación y juzgamiento del delito, así como a obtener el restablecimiento de sus derechos. En particular, se advierte que, además de la formulación de la denuncia por invasión de tierras o edificaciones, en la demanda de reparación directa³⁹⁶ los actores dieron cuenta de la presentación de varias solicitudes ante los fiscales que llevaban el caso, con el fin de conocer el estado del proceso y solicitar que se avanzara en la investigación de la conducta punible, así como quejas por la presunta mora en el trámite. Esta circunstancia no fue desmentida por la Fiscalía General de la Nación y, por el contrario, se encontró probada a través de las copias de las actuaciones allegadas por parte de la FGN³⁹⁷, en virtud de la prueba decretada, a petición de los demandantes, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Subsección A³⁹⁸.

Asimismo, en el recurso de apelación presentado en contra de la Sentencia de 28 de mayo de 2015³⁹⁹, dentro del proceso de reparación directa, el accionante insistió en la facultad de la Fiscalía General de la Nación y de los jueces penales para adoptar medidas dirigidas a restablecer los derechos de las víctimas de un delito. Este argumento fue reiterado en la intervención de los propietarios de los inmuebles ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el marco del

³⁹⁶ En el expediente de reparación directa, Cuaderno 1, Folios 4 a 38.

³⁹⁷ En el expediente de reparación directa, Cuaderno 1, Folios 158 a 200.

³⁹⁸ En el expediente de reparación directa, Acta de audiencia inicial, Cuaderno 1, Folios 229 a 233.

³⁹⁹ En el expediente de reparación directa, Cuaderno 2, Folios 354 a 370.

proceso penal adelantado en contra de Juan López Rico, en la que solicitaron que se ordenara la restitución de los predios invadidos como medida de protección a las víctimas⁴⁰⁰.

Finalmente, más allá del resultado del proceso penal, que no se conocía para el momento en el que se inició el proceso de reparación directa, lo cierto es que el régimen de responsabilidad por daño especial en los términos definidos por la jurisprudencia contencioso-administrativa evalúa la diligencia del propietario en la utilización de los mecanismos de defensa. Por lo tanto, el proceso penal al ser un mecanismo idóneo por las finalidades de protección de los derechos de las víctimas reconocidas tanto en la Carta Política como en el desarrollo legal luego exigía la valoración del juez accionado sobre la diligencia de los demandantes.

120. De manera que, reconocida la idoneidad del mecanismo de naturaleza penal para obtener la protección de la posesión de los demandantes, el papel central de las víctimas en dicho proceso y las actuaciones de los propietarios que actuaron en su calidad de víctimas en el marco de ese trámite, le correspondía a la autoridad judicial accionada evaluar el impacto de la activación y el desarrollo de ese mecanismo al examinar el presupuesto de diligencia de los actores como uno de los elementos del precedente que invocó.

121. La omisión de ese examen no sólo pretermitió un elemento del precedente invocado, sino que también planteó, de forma implícita, una distinción injustificada entre los propietarios de inmuebles ocupados que acuden a las autoridades judiciales a través de mecanismos penales, policivos y civiles, a pesar de que la línea jurisprudencial desarrollada con respecto al daño especial **no ha identificado cuál es el mecanismo que demuestra la diligencia en la protección del bien**. Por el contrario, tal y como se explicó en el fundamento jurídico 84 **las reglas establecidas por el Consejo de Estado se limitan a indicar la necesidad de evaluar la conducta del demandante en la protección de sus derechos y para ello se estudia la presentación y promoción de mecanismos de defensa sin precisar cuáles de ellos deben ser agotados**.

La evolución de la ocupación y la inocuidad de medidas de desalojo

122. De otra parte, la autoridad judicial accionada no consideró ni evaluó en el caso concreto el segundo elemento en la regla de exoneración del agotamiento de todos los mecanismos judiciales. En particular, no hizo ningún pronunciamiento con respecto a la **efectividad de órdenes de desalojo en el contexto de la ocupación de los inmuebles de los demandantes, a pesar de ser un asunto planteado en el proceso de reparación directa**.

123. En primer lugar, la ineficacia de las órdenes de desalojo, como consecuencia de la magnitud de la ocupación, se puso de presente desde la formulación de la

⁴⁰⁰ En el expediente electrónico, documento “Respuesta a auto 6 de diciembre de 2021 - sentencia de segunda instancia, de 27 de octubre de 2017, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal”.

demanda, en la que se dio cuenta del estado de la ocupación para ese momento y la inviabilidad de las medidas de desalojo. Los demandantes explicaron que:

“En efecto, pese a las denuncias, trámites y solicitudes de los propietarios ante las autoridades, al día de hoy estos invasores llevan construidas más de cien casas según lo reconoció la Asesora de Obras de Usme en informe rendido ante el Personero de Bogotá en diciembre último.

Como se observa, el daño es permanente y sólo hasta el día de hoy en el que en promedio podrían dar resultado los procesos administrativos y judiciales, se consolida ese daño, pues no ha sido posible ningún desalojo y, por el contrario, aumentan el número de invasores porque ni la Alcaldía, la Policía, ni la Fiscalía han actuado eficazmente” (subrayas propias)⁴⁰¹

124. En segundo lugar, la ineficacia de eventuales órdenes de desalojo es una situación que se podía evaluar con fundamento en los elementos obrantes en el proceso en relación con la evolución de la ocupación. En efecto, la forma en la que se desarrolló la ocupación y su magnitud podían verificarse a través de los elementos aportados por los demandantes, pero también mediante las actuaciones reportadas por la Alcaldía Local de Usme, relacionadas con las medidas de sellamiento y demolición de las obras; las actuaciones adelantadas por la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación. Las pruebas obrantes en el proceso de reparación directa evidencian la siguiente evolución de la ocupación de los predios:

Tabla 7	
Fecha	Momento de la invasión
30-08-2010	Primera invasión por un grupo pequeño de personas sobre una porción del predio. Dichos sujetos encerraron el inmueble con lona de construcción e instalaron una cerca de alambre ⁴⁰² .
31-08-2010	Fecha en que se había programado la diligencia de entrega del inmueble obtenido en remate por parte del Juzgado 14 Civil de Descongestión. Este trámite se suspendió ante la presencia de invasores y la falta de apoyo de la Fuerza Pública ⁴⁰³ .
02-09-2010	Fabio Güiza Santamaría presentó denuncia por el delito de Invasión de tierras o edificaciones ⁴⁰⁴ .
09-09-2010	Luis Enrique López Cárdenas, Julio César López Cárdenas y Jhonny López Pérez presentaron denuncia por el delito de invasión de tierras o edificaciones en contra de Juan López Rico ⁴⁰⁵ y los demás ocupantes indeterminados. Se puso de presente que, desde el 1-09-2010, se percataron de la invasión y de la ejecución de obras ilegales en sus terrenos. Adicionalmente, solicitaron a la Alcaldía Local de Usme que se ordenara a los invasores suspender las obras y abstenerse de realizar nuevas, así como demoler las construcciones ya efectuadas ⁴⁰⁶ .
16-09-2010	Visita al predio realizada por el Juzgado 14 Civil de Descongestión. En esta diligencia se resolvieron las oposiciones de los ocupantes y se negaron las mismas ⁴⁰⁷ .
23-09-2010	Primera visita al predio, por parte de la Secretaría de Hábitat, en la que los funcionarios

⁴⁰¹ Folio 5, demanda de reparación directa.

⁴⁰² En el expediente de reparación directa, Cuaderno 1, Folios 190 y 191.

⁴⁰³ En el expediente de reparación directa, Cuaderno 1, Folios 190 y 191.

⁴⁰⁴ En el expediente de reparación directa, Cuaderno 1, Folios 190 y 191.

⁴⁰⁵ En la denuncia se indica que, Juan López Rico adujo ser arrendatario de un familiar de los copropietarios, pero que no tuvo como probar dicha calidad.

⁴⁰⁶ En el expediente de reparación directa, Cuaderno 1, Folios 186-187.

⁴⁰⁷ En el expediente de reparación directa, Cuaderno 1. Folios 69 a 71.

	se percatan de la construcción de cerramientos, y la realización de obras de relleno y demarcación. Para este momento 6 casas construidas , y los habitantes señalaron que se vendían parcelas por un precio que oscilaba entre un \$1'500.000 y \$4'500.000 M/Cte. ⁴⁰⁸
08-10-2010	La Alcaldía Local de Usme omitió la primera orden de sellamiento de obras. Esta fue reiterada el 21-10-2010 y solo se ejecutó, por parte de la Policía Nacional el 8-11-2010 ⁴⁰⁹ .
22-10-2010	El Juzgado 14 Civil de Descongestión ejecutó la diligencia de entrega. En el predio se encontraron: 10 vacas, 1 buldócer – retroexcavadora, 1 automóvil, y 7 casetas con 13 habitantes así: En la caseta 1 habitaban tres adultos y un menor de edad. La caseta 2 estaba en obra gris y contenía algunos elementos de aseo. La caseta 3 habitaba un adulto. La caseta 4 contenía herramientas de construcción. La caseta 5 habitada por dos adultos. La caseta 5 habitada por un adulto. La caseta 7 habitada por cinco adultos. Se dejó constancia que las casetas estaban construidas de manera improvisada, no todas estaban habitadas y tenían un tamaño aproximado de 3x3 Mts ⁴¹⁰ .
27-10-2010	Cinco días después del desalojo y diligencia de entrega las mismas personas desalojadas invadieron una porción del inmueble de manera violenta. Según el demandante, esos invasores hacen parte de una banda delincuencia que se dedica a invadir, vender parcelas y adelantar construcciones ilegales ⁴¹¹ .
30-10-2010	La Policía Nacional efectuó una diligencia de desalojo en el predio, pero quedó una construcción habitada por 2 mujeres con niños ⁴¹² ; razón por la cual suspendió el trámite hasta tanto se obtuviera el acompañamiento de un defensor de familia ⁴¹³ .
04-11-2010	Los propietarios acuden al terreno en compañía de un defensor de familia y miembros de la Policía Nacional, con el fin de continuar con la diligencia de desalojo de 30-10-2010. No obstante, por petición de los ocupantes, el inspector de policía de Usme suspende la diligencia. En ese momento entran a los predios, los ocupantes ya identificados junto con un nuevo grupo de personas ⁴¹⁴ .
04-01-2011	La Secretaría de Hábitat realizó una visita a los terrenos y advirtió que la invasión estaba consolidada , ya que los predios tenían cerramientos, se construyeron viviendas en el lugar y los ocupantes negaron el ingreso de los funcionarios al inmueble ⁴¹⁵ .
21 y 24-01-2010	La Policía le indica a la Alcaldía Local que los sellamientos y las suspensiones de obras no habían podido llevarse a cabo, dado que los ocupantes “ <i>se valen</i> ” de la presencia de menores de edad para evitar la diligencia ⁴¹⁶ .
31-05-2011	Para esta fecha la alcaldía identificó a más de 21 ocupantes , de los cuales solo 4 se notificaron de la citación a versión libre ⁴¹⁷ .
20-06-2011	El asesor de obras realizó una visita al predio e identificó 20 obras sin licencia , las cuales fueron selladas ⁴¹⁸ .
25-07-2011	La alcaldía local y la policía nacional realizaron una visita a los terrenos, les advirtieron a los invasores que para el movimiento de tierra y relleno requerían de una licencia especial, y advirtieron la existencia de 31 construcciones ilegales ⁴¹⁹ .
5-09-2011	La alcaldía local y el asesor de obras identificaron 33 construcciones ilegales ⁴²⁰ .
16-02-2012	Visita de la Secretaría de Hábitat y la policía nacional, en la que se reiteraron las

⁴⁰⁸ En el expediente de reparación directa, Cuaderno 1. Folios 150 a 215.

⁴⁰⁹ Cuaderno 1, Folio 76.

⁴¹⁰ Cuaderno 1, Folios 69 a 71.

⁴¹¹ Cuaderno 1, Folios 72 a 75.

⁴¹² No especifica cuántos menores de edad.

⁴¹³ Cuaderno 1, Folios 6 a 38.

⁴¹⁴ Cuaderno 1, Folios 93 a 96. No se especifica cuántas personas nuevas entraron al predio, ni cuál era la cantidad total de ocupantes.

⁴¹⁵ Cuaderno 1, Folios 150 a 215.

⁴¹⁶ Cuaderno 1, Folios 150 a 215.

⁴¹⁷ Cuaderno 1, Folios 150 a 215.

⁴¹⁸ Cuaderno 1, Folios 150 a 215.

⁴¹⁹ Cuaderno 1, Folios 150 a 215.

⁴²⁰ Cuaderno 1, Folios 150 a 215.

	órdenes de sellamiento, se notificaron las citaciones a versión libre, y se identificaron 69 construcciones ilegales ⁴²¹ .
26-07-2012	La Alcaldía realizó visita al predio e identificó 83 construcciones , de las cuales 9 no habían sido selladas aún, razón por la cual efectuó dichos sellamientos.
20-09-2012	Fabio G.S. denunció la posible configuración de los delitos de prevaricato por omisión y urbanización ilegal, por parte de la asesora de obras de la alcaldía local de Usme. Para el momento de esta denuncia, existían más de 70 construcciones ilegales . La asesora, ante las reclamaciones presentadas por los propietarios, indicó que no tiene la competencia para ordenar el desalojo, adelantó las actuaciones pertinentes, y no cuenta con la capacidad administrativa para controlar o vigilar el cumplimiento de las órdenes de sellamiento y demolición, ya que esta es una función en la que debe apoyar la fuerza pública ⁴²² .
06-12-2012	Reunión entre los propietarios, el personero y la alcaldía. La asesora de obras indicó que se identificaron más de 110 construcciones ilegales ⁴²³ .
14-12-2012	La Policía efectuó el sellamiento de 103 obras ilegales en el predio ⁴²⁴ .
30-01-2013	En la demanda de reparación directa, el actor adujo que, para esta fecha, ya existían más de 100 construcciones ⁴²⁵ .
02-09-2013	La Alcaldía Local indicó que, para ese momento, se encontraban activas 79 actuaciones administrativas por incumplimiento de normas urbanísticas y de construcción ⁴²⁶ .
22-01-2015	En la fecha de presentación de alegatos de conclusión ante el juez de primera instancia, el demandante, en sus alegatos, indicó que para el momento existían más de 150 construcciones ilegales ⁴²⁷ .

En relación con el desarrollo de la ocupación descrito previamente, la Sala advierte que uno de los elementos que planteó la autoridad judicial para descartar el daño especial corresponde a la entrega del inmueble el 22 de octubre de 2010 después de una diligencia de desalojo. Esta circunstancia, *prima facie*, no tiene la entidad para descartar ni la diligencia ni la posesión del propietario si se considera que los hechos descritos demuestran que la ocupación se produjo nuevamente transcurridos tan sólo cinco días después de esa entrega inicial y el actor adelantó diferentes actuaciones dirigidas a contener esa situación, referidas en la tabla 6, así como la contratación de seguridad privada. En ese sentido, para descartar la diligencia la autoridad judicial debió evaluar no sólo las actuaciones sino el alcance, la fuerza y el carácter vertiginoso de la ocupación.

125. En tercer lugar, aunque para el momento de presentación de la demanda -30 de enero de 2013- no se habían emitido las decisiones del proceso penal, lo cierto es que en el momento en el que se profirió la sentencia por parte de la Sección Tercera Subsección A del Consejo de Estado -3 de julio de 2020-, ya se había proferido la **Sentencia T-549 de 2019**⁴²⁸, en la que la Sala Primera de Revisión estableció la ocupación de por lo menos 247 familias.

⁴²¹ Cuaderno 1, Folios 150 a 215.

⁴²² Cuaderno 2, Folios 14 a 17.

⁴²³ Cuaderno 1, Folios 6 a 38. La primera reunión se efectuó en marzo de 2012, momento en el que se identificaron más de 60 construcciones ilegales.

⁴²⁴ Cuaderno 1, Folios 119 a 123.

⁴²⁵ Cuaderno 1, Folios 6 a 38.

⁴²⁶ Cuaderno 1, Folios 150 a 215.

⁴²⁷ Cuaderno 1, Folios 298 a 335.

⁴²⁸ M.P. Carlos Bernal Pulido.

En ese sentido, contrario a lo que señaló la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el fallo de tutela de primera instancia dictado el 11 de junio de 2021, la referencia a la **Sentencia T-549 de 2019** proferida por la Sala Primera de esta Corporación no está dirigida a alterar la pretensión de los demandantes, en el sentido de ampliar la *causa petendi*, sino que permite evidenciar que el estado de la ocupación era un asunto conocido en los escenarios judiciales activados como consecuencia de los hechos discutidos en el proceso de reparación directa.

126. Así las cosas, los elementos obrantes en el proceso de reparación directa dieron cuenta de la evolución de la ocupación y su magnitud. Por lo tanto, la autoridad judicial accionada debía evaluar el segundo presupuesto para la exoneración de la carga de agotar todos los mecanismos judiciales para la protección del inmueble. En particular, determinar si resultaba inocua una orden de desalojo, en la medida en que este es uno de los elementos principales a considerar en el régimen de responsabilidad que invocó.

127. En síntesis, la autoridad judicial accionada no ofreció una justificación razonable, suficiente y proporcionada, que planteara las razones por las que en el asunto específico no se configuraba la responsabilidad del Estado por daño especial. Por el contrario, como se explicó previamente, identificó y enunció los elementos del precedente sobre el régimen del daño especial, y descartó su configuración en el caso concreto sin examinar los elementos invocados.

128. En conclusión, esta Sala encuentra que la Sección Tercera Subsección A del Consejo de Estado, en la sentencia proferida el 3 de julio de 2020 desconoció el **precedente en relación con el daño especial**. Lo anterior, porque adujo que el caso era susceptible de ser analizado bajo las exigencias definidas en la jurisprudencia contencioso administrativa sobre el régimen en mención, identificó sus elementos, pero se abstuvo de evaluarlos en el caso concreto.

Por las anteriores razones, la Sala revocará el fallo de 5 de agosto de 2021, emitido por la Sección Segunda –Subsección A– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que confirmó el fallo de tutela de primera instancia que negó el amparo. En su lugar, concederá el amparo de los derechos al debido proceso y de acceso efectivo a la administración de justicia de Fabio Güiza Santamaría. Asimismo, dejará sin efectos la sentencia proferida el 3 de julio de 2020 por la Sección Tercera Subsección A del Consejo de Estado y ordenará que profiera una nueva decisión en la que examine el caso concreto de acuerdo con los elementos del precedente sobre daño especial invocados.

Caso 2 Predio “San Carlos”, Soledad, Atlántico

129. Desde el año 1983, Giselle Elena Daes de Amin, Industrias Daes Limitada, J.M.D. Inversiones S.A. e Inversiones Romana y Compañía S. en C adquirieron el dominio en común y proindiviso del terreno denominado “*San Carlos*” o “*Los Cusules*”, cuya superficie tiene una extensión de 20 hectáreas y 4.426 metros

cuadrados, ubicado en la jurisdicción del municipio de Soledad, Atlántico. Durante los meses de noviembre y diciembre de 1999, se presentaron actos de ocupación del inmueble y actuaciones jurídicas, por parte de terceros, principalmente de los señores **Nohemí Valdivia Trujillo y Rafael Altamar Rocha** dirigidas a reclamar la posesión del bien (que incluyeron la presentación de una demanda de pertenencia, denuncia por amenazas y constreñimiento y un amparo policivo). Así, como la compraventa, en diciembre de 1999, por parte del señor Jaime Alfredo Pacheco de la posesión sobre 32 lotes del inmueble.

Por su parte, los propietarios del inmueble, en atención a los actos de ocupación descritos, el 9 de enero de 2000 presentaron denuncia por el delito de invasión de tierras. Como consecuencia de esta denuncia, los terceros en mención fueron capturados, se dictó en su contra medida de aseguramiento y los propietarios obtuvieron, **en Resolución de 16 de agosto de 2000, orden de restablecimiento de los derechos de dominio y posesión del predio “San Carlos”**. Sin embargo, esta medida de protección no se cumplió. En Resolución 1824 de 26 de septiembre de 2000, la Alcaldía de Soledad impuso como medida preventiva la suspensión de 26 obras de vivienda sin licencias de urbanismo y construcción adelantadas en el predio. El 24 de enero de 2001, el 1 de febrero de 2001 y del 30 de abril de 2002, los propietarios solicitaron que se cumpliera la medida referida. Luego, el 21 de mayo de 2001, presentaron querrela de lanzamiento por ocupación de hecho contra personas indeterminadas. En Resolución 002 del 29 de junio de 2001, la Inspección Cuarta de Policía admitió la querrela y ordenó el lanzamiento de las personas que ocupaban ilegalmente el predio y se programó diligencia, que no se adelantó por la autoridad de policía.

130. El **22 de mayo de 2003**, los copropietarios del predio “San Carlos” presentaron demanda de reparación directa contra la Fiscalía General de la Nación y el municipio de Soledad, con el propósito de que se declararan patrimonialmente responsables por los perjuicios que les ocasionaron como consecuencia de la falta de protección de sus derechos de dominio y posesión. En particular, indicaron que a pesar de contar con decisiones judiciales que ordenaron medidas de restablecimiento de sus derechos y el lanzamiento de los invasores, estas nunca se materializaron. La Fiscalía General de la Nación aplazó y, finalmente, no ejecutó la medida de protección de restablecimiento de los derechos de los propietarios que se adoptó en la Resolución de 16 de agosto de 2000. Por su parte, la Alcaldía de Soledad no ejecutó la Resolución 002 de 29 de junio de 2001 en la que se emitió orden de lanzamiento en el proceso policivo.

131. En **Sentencia del 13 de febrero de 2008**, el Tribunal Administrativo del Atlántico accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La autoridad declaró patrimonialmente responsable al municipio de Soledad por los daños ocasionados a los propietarios, debido a la omisión en la ejecución de sus funciones, circunstancia que permitió la pérdida de la posesión del bien inmueble de los demandantes. Lo anterior, al comprobar en inspección judicial realizada el 15 de diciembre de 2005 que el predio estaba ocupado casi en su totalidad por pequeñas viviendas, algunas totalmente acabadas, otras en obra negra y gris.

132. En **Sentencia del 10 de febrero de 2021**⁴²⁹ la Sección Tercera –Subsección B– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado **revocó la decisión** adoptada por el Tribunal Administrativo del Atlántico y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda. Indicó que se acreditó el daño, esto es, la pérdida material del inmueble. Sin embargo, a partir de indicios, que se describirán con detalle en el análisis del defecto fáctico, estableció que la pérdida material del bien ocurrió antes de que los propietarios acudieran a las autoridades. Por lo tanto, no era posible atribuir el daño a la Fiscalía o al municipio de Soledad.

133. Los accionantes, propietarios del predio “San Carlos” adujeron que la providencia judicial violó sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia por cuanto incurrió en los defectos: (i) orgánico, por asumir de facto el control de decisiones jurisdiccionales y la competencia para fallar asuntos propios de los jueces civiles; (ii) fáctico, al realizar una valoración probatoria arbitraria y parcial que omitió y distorsionó los medios de prueba; (iii) sustantivo, al inaplicar los artículos 90 de la Constitución y 65 de la Ley 270 de 1996, que establecen la responsabilidad del Estado por omisiones de las autoridades públicas; y (iv) violación directa de la Constitución, al desconocer los principios de acceso efectivo a la administración de justicia, prevalencia del derecho sustancial, confianza legítima y colaboración armónica entre las instituciones del Estado.

134. Como quiera que el fundamento principal de la sentencia en contra de la que se dirigió la acción de tutela corresponde a la valoración de los elementos de prueba, a partir de los cuales la Sección Tercera Subsección B del Consejo de Estado concluyó que la pérdida de la tenencia material del inmueble ocurrió antes de que los propietarios acudieran a las autoridades para la protección de la posesión, la Sala evaluará, en primer lugar, **el defecto fáctico**. En particular, los accionantes cuestionaron que en la providencia judicial: (i) invirtiera la carga de la prueba presumiendo la posesión total del inmueble en cabeza de los invasores y no de quienes detentan la titularidad del dominio; (ii) fijara un contenido de las pruebas que objetivamente no tienen y les diera un alcance alejado y diferente de la realidad; (iii) incumpliera la exigencia de motivación prevista en el artículo 187 del CPACA, especialmente en lo que tiene que ver con el análisis de las pruebas que reposan en el expediente como base de las conclusiones del fallo; y, por último, (iv) omitiera una valoración integral y sistemática de los medios de prueba respecto de las acciones y/o omisiones de las entidades que intervinieron en la orden de lanzamiento.

135. A continuación, para efectos de determinar los yerros alegados en materia probatoria, la Sala Plena reseñará los indicios inferidos en la sentencia demandada y el cuestionamiento planteado respecto de cada uno de esos indicios en la acción de tutela.

⁴²⁹ Anexo 35 del expediente de tutela, folios 644 al 722. M.P. Ramiro Pazos Guerrero, A.V. Alberto Montaña Plata y S.V. Martín Bermúdez.

Tabla 8. Fundamentos de la sentencia	
Indicios planteados en la sentencia	Cuestionamiento de la acción de tutela
<p>Elemento 1. El 12 de noviembre de 1999, Nohemí Valdivia y Rafael Altamar iniciaron proceso ordinario de pertenencia en contra de los propietarios del inmueble “San Carlos”, el cual está inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria desde ese año⁴³⁰.</p>	<p>La providencia desconoció que la Fiscalía, en decisión del 16 de agosto de 2000, valoró esas pruebas y concluyó que no acreditaban la calidad de poseedores de los denunciados, ni ponían en entredicho el derecho de propiedad que ostentan los demandantes, por cuanto se considera que ellos eran los invasores⁴³¹.</p>
<p>Elemento 2. El 23 de noviembre de 1999, Nohemí Valdivia y Rafael Altamar acudieron a la Fiscalía y presentaron denuncia en contra de los propietarios del predio por amenaza, perturbación a la posesión y constreñimiento. Como consecuencia de esta denuncia se dictó amparo policivo⁴³².</p>	
<p>Elemento 3. El 7 de abril del 2000, Nohemí Valdivia y Rafael Altamar interpusieron querrela por perturbación de la posesión, la cual fue concedida el 25 de mayo de 2000 por la Inspección Segunda de Policía, en la que se comprobó que ejercían la posesión material del bien inmueble. En el marco de esta querrela, se adelantó inspección ocular al predio en la que se estableció que los querellantes estaban ejerciendo la posesión del predio y estaba siendo perturbada⁴³³.</p>	<p>La sentencia no consideró que esa posesión fue analizada en la investigación penal que concluyó con medida de aseguramiento contra Nohemí Valdivia y Rafael Altamar por el delito de invasión de tierras. Tampoco analizó que, a través de la ampliación a la denuncia, los accionantes e su condición de propietarios aportaron medios de prueba con el ánimo de acreditar el ejercicio de la posesión pacífica e ininterrumpida del predio⁴³⁴.</p>
<p>Elemento 4. Si bien el testimonio de David Enrique González ante la Fiscalía presentó declaraciones contradictorias, lo cierto es que no reconoció a los demandantes en reparación directa como propietarios o poseedores del bien. En efecto, su contradicción radicó en reconocer en un momento a Nohemí Valdivia y Rafael Altamar, y luego a una tercera persona. No obstante, no reconoció la posesión de los demandantes del proceso de reparación directa⁴³⁵.</p>	<p>En la investigación penal se evaluó que al señor David Enrique González incurrió en contradicciones, y se le encontró certificación de la admisión del proceso de pertenencia iniciado por Valdivia y Altamar, pero también presentó documentos en los que Jaime Pacheco vende 36 lotes. En consecuencia, concluyó que existe relación entre los señores Valdivia, Altamar, Pacheco y González y que los documentos en mención pretendían frustrar la acción policiva⁴³⁶.</p>
<p>Elemento 5. En la inspección judicial adelantada el 11 de febrero de 2000, la Fiscalía encontró dos celadores en el predio, entre ellos, David Enrique González. Estas personas adujeron que custodiaban el predio en nombre de Nohemí Valdivia y Rafael Altamar y los reconocieron como poseedores. Adicionalmente, para ese momento se encontraron construcciones rudimentarias ocupadas por otras personas⁴³⁷.</p>	
<p>Elemento 6. Las declaraciones de los señores Nohemí Valdivia y Rafael Altamar. Indicaron que ocupaban el lote desde hacía muchos años, con sus correspondientes familias, en el que construyeron sus viviendas y cultivaban frutas. Luego, llegaron al predio las personas que dijeron reputarse dueños,</p>	<p>El fallo omitió que, en la Fiscalía, conforme con el principio de inmediación de la prueba, con fundamento en esas declaraciones se definió la situación jurídica de los sindicados del delito de invasión de tierras y ordenó restablecer los derechos de dominio y de</p>

⁴³⁰ Folio 708 del anexo 38 del expediente de tutela.

⁴³¹ Folios 48, 49 y 54 del anexo 6 del expediente de tutela.

⁴³² Folio 708 del anexo 38 del expediente de tutela.

⁴³³ Folio 708 del anexo 38 del expediente de tutela.

⁴³⁴ Folio 50 del anexo 6 del expediente de tutela.

⁴³⁵ Folio 709 del anexo 38 del expediente de tutela.

⁴³⁶ Folio 50 del anexo 6 del expediente de tutela.

⁴³⁷ Folio 709 del anexo 38 del expediente de tutela.

razón por la que iniciaron el proceso de pertenencia ⁴³⁸ .	posesión a los demandantes ⁴³⁹ .
Elemento 7. La coexistencia de órdenes de protección a favor de los propietarios y las personas que se reputan poseedores. De un lado, la Inspección Segunda de Policía de Soledad y la Oficina de Atención a las Víctimas de la Fiscalía de Barranquilla ampararon el derecho de posesión de Nohemí Valdivia y Rafael Altamar. De otro lado, contra estas personas y como consecuencia de las actuaciones adelantadas por los propietarios, tiempo después, se decretó medida de aseguramiento por el delito de invasión de tierras y se ordenó el restablecimiento del dominio a favor de la sociedad Inversiones La Romana y Cia S en C. ⁴⁴⁰	Los accionantes consideran que esa aparente contradicción se solventó cuando la propia Fiscalía impuso la medida de aseguramiento contra los presuntos poseedores y descartó las medidas de protección ordenadas en favor de Valdivia y Altamar ⁴⁴¹ .
Elemento 8. Los contratos de promesa de compraventa de derechos de posesión que suscribió el señor Jaime Alfredo Pacheco. Esta circunstancia, aunque no da claridad absoluta sobre la tenencia del inmueble, sí es indicativa de que los demandantes ya la habían perdido. ⁴⁴²	El fallo no precisó que la conducta de Jaime Alfredo Pacheco conllevó a que la Fiscalía le impusiera medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de invasión de tierras. Tampoco consideró que la Fiscalía, en el trámite del recurso de apelación, resaltó que Jaime Pacheco compraba y vendía posesiones, pero en lotes de propiedad ajena, razón por la que lo calificó como promotor invasor ⁴⁴³ .
Elemento 9. La invasión alegada por los propietarios es la ocurrida el 8 de mayo de 2001. Sin embargo, la construcción de 26 viviendas inició en el mes de septiembre del año 2000 luego, la acción inició mucho después , lo que demuestra la falta de conocimiento o interés de los propietarios respecto de lo que estaba pasando en su predio ⁴⁴⁴ .	Los propietarios acudieron desde enero de 2000 ante autoridades judiciales y administrativas con el fin de amparar y proteger sus derechos de dominio y posesión ⁴⁴⁵ .
Elemento 10. La existencia de un proceso de pertenencia ante el Juzgado Segundo Civil del municipio de Soledad, cuyo demandante es Juan Gabriel Garrido ⁴⁴⁶ .	El fallo no valoró que la declaración que se alude se dio muchos años después de los procesos y requerimientos que los demandantes formularon ante las distintas autoridades competentes, no precisó quién o quiénes obtuvieron esa decisión, ni determinó el área de terreno de mayor extensión que se vio afectada con tal medida. No tuvo en cuenta que la decisión judicial se produjo varios años después de que los accionantes hubieran perdido materialmente el inmueble y versó sobre 90 metros, dentro de más de 20 hectáreas del predio ⁴⁴⁷ .
Elemento 11. La declaratoria de pertenencia del bien , a través de la Sentencia del 11 de febrero de 2011, por parte del Juzgado Segundo Civil del municipio de Soledad, a favor de Miguel de Jesús Parejo Osorio ⁴⁴⁸ .	

⁴³⁸ Folio 709 del anexo 38 del expediente de tutela.

⁴³⁹ Folio 54 del anexo 6 del expediente de tutela.

⁴⁴⁰ Folio 710 del anexo 38 del expediente de tutela.

⁴⁴¹ Folio 51 del anexo 6 del expediente de tutela.

⁴⁴² Folio 710 del anexo 38 del expediente de tutela.

⁴⁴³ Folios 5 y 52 del anexo 6 del expediente de tutela.

⁴⁴⁴ Folio 710 del anexo 38 del expediente de tutela.

⁴⁴⁵ Folio 12 de anexo 6 del expediente de tutela.

⁴⁴⁶ Folio 712 del anexo 38 del expediente de tutela.

⁴⁴⁷ Folio 5 y 21 del anexo 6 del expediente de tutela.

⁴⁴⁸ Folio 712 del anexo 38 del expediente de tutela.

136. La sentencia de 10 de febrero de 2021 descartó la responsabilidad del Estado con fundamento en una conclusión de naturaleza fáctica, esto es, que los propietarios perdieron la posesión antes de acudir a las autoridades judiciales para el restablecimiento de sus derechos. Esta conclusión se construyó a partir de los indicios descritos que, **de un lado, no valoraron de forma integral los elementos de prueba obrantes en el proceso y, de otro, se concentraron en circunstancias que no tenían la aptitud para fundamentar la razón de decisión**, veamos:

137. En primer lugar, con respecto a **los elementos 1, 2 y 3**, relacionados con actuaciones de Valdivia y Altamar, a saber: (i) la demanda de pertenencia presentada el 12 de noviembre de 1999; (ii) la denuncia formulada el 23 de noviembre de 1999 por los delitos de amenaza, perturbación a la posesión y constreñimiento; y (iii) la querrela por perturbación de la posesión presentada el 7 de abril de 2000, la Sección Tercera Subsección B del Consejo de Estado **dejó de valorar la Resolución de 16 de agosto de 2000** emitida por la Fiscalía Cuarta de Delitos Querellables, Unidad Delegada ante los Jueces Promiscuos Municipales de Soledad, en la que concluyó que esos elementos no demostraban la posesión de Valdivia y Altamar. Por el contrario, las contradicciones en las que se incurrió en los testimonios recaudados evidenciaban la coordinación entre los señores Valdivia, Altamar, Pacheco y otros dirigida, *prima facie*, a la materialización del delito de invasión de tierras, la evasión de las actuaciones policivas y la construcción de una urbanización ilegal. En consecuencia, la Fiscalía dispuso la medida de aseguramiento y ordenó, como medida de protección de los propietarios, la restitución del inmueble. Esta decisión se confirmó en la Resolución del 20 de diciembre de 2001 emitida por la Fiscalía Segunda de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior.

En cuanto al **elemento 1**, el Fiscal indicó que en el expediente obra copia de la certificación emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Soledad en la que consta que se adelanta un proceso de pertenencia promovido por Valdivia y Altamar

“este documento al igual que los anteriormente analizados fueron incautados al señor David Enrique González con lo que nos indica que él no estaba mostrando sólo documentos que acreditaran la pretensión de los señores Nohemí Valdivia y Wilson Altamar de ser poseedores del predio, sino que además se le hallaron otros documentos, en los cuales es Jaime Alfredo Pacheco quien dispone y vende 36 lotes a cinco personas, (...) lo que nos muestra que realmente sí existe una vinculación entre Valdivia, Altamar, Pacheco y González, de suerte pues que no solo la certificación que se analiza no tenía otro propósito que evitar la acción policial al momento de empezar por la vía de hecho a modificar el estado natural del terreno, para urbanizarlo, lo que de por sí no tiene otro valor probatorio que indicar que en dicho juzgado (sic) desde el 12 de noviembre de 1999[se formuló la demanda de pertenencia] (...).”⁴⁴⁹

⁴⁴⁹ Folio 42 del anexo 33 del expediente de tutela.

En ese sentido, la autoridad judicial indicó sobre el **elemento 2**, que el oficio 3693 que remite a la Fiscalía Local la denuncia por constreñimiento y otros instaurada por Nohemí Valdivia y Wilson Altamar en contra del gerente de Inversiones Romana y Cia S en C *“no tiene otro valor demostrativo que el hecho de que se presentó una denuncia y esta fue remitida al competente legal, habiendo sido recibida por la Fiscalía Seccional, pero que en todo caso este documento era mostrado por el sindicado David Enrique González como parte de los documentos presentados por él para evitar la intervención policial.”*⁴⁵⁰

Finalmente, con respecto al **elemento 3**, la autoridad indicó que hacía parte del conjunto de documentos que David Enrique González presentaba para evadir la actuación policiva, a partir de una aparente prueba de la posesión. No obstante, el examen de las declaraciones recaudadas, en las que se incurrió en diversas contradicciones, y de los demás elementos descartaban que esas pruebas tuvieran la aptitud para demostrar la posesión de los ocupantes.

138. Además de que la Sección Tercera Subsección B no se pronunció sobre la valoración de esas circunstancias en el proceso penal en el que se ordenó como medida de protección de los propietarios el restablecimiento del derecho de dominio y posesión sobre el predio “San Carlos”, no explicó el valor probatorio que los elementos plantean con respecto a la pérdida de la posesión de los propietarios. En efecto:

- (i) hizo referencia a la demanda de pertenencia, pero no consideró que esta se promovió a partir de dos declaraciones cuyo valor probatorio para fundamentar la posesión también se controvertió en la Resolución de 16 de agosto de 2000;
- (ii) no explicó el valor probatorio de la formulación de una demanda para demostrar la posesión;
- (iii) no consideró que transcurridos más de 20 años desde la presentación de la demanda de pertenencia -12 de noviembre de 1999- y la sentencia de reparación directa en segunda instancia -10 de febrero de 2021- no se conoce el resultado del proceso de pertenencia en mención y en los folios inmobiliarios obrantes en el proceso no se da cuenta de la inscripción de una sentencia que declarara la adquisición por usucapión en favor de los señores Valdivia y Altamar;
- (iv) no evaluó el nexo entre uno de los declarantes Hernando Rafael Pacheco Conde y Jaime Pacheco Fernández, que se consideró por la Fiscalía General de la Nación como un indicio sobre la coordinación de esfuerzos dirigidos a evadir las acciones policivas y la construcción de una urbanización ilegal.

En síntesis, el planteamiento de los elementos 1, 2 y 3 no consideró de manera integral las circunstancias y elementos probatorios asociados a esos tres indicios identificados por la autoridad judicial accionada.

⁴⁵⁰ Folio 41 del anexo 33 del expediente de tutela.

139. En segundo lugar, con respecto a los **elementos 4 y 5**, esto es, las declaraciones de David Enrique González, y otra persona que adujo actuar como celador del predio, la Sala dejó de valorar las conclusiones que sobre esas declaraciones efectuó la Resolución de 16 de agosto de 2000, en la que se advirtió que las contradicciones en las que se incurrió en las declaraciones les restaban valor probatorio y descartaban la posesión de los investigados. De nuevo, estos elementos de prueba se evaluaron en el marco de la investigación por el delito de invasión de tierras y se concluyó que los mismos no permitían establecer que los investigados fueran poseedores del inmueble “San Carlos”.

En relación con el **elemento 4**, es necesario destacar que David Enrique González, en la indagatoria adujo que: (i) se dedica a la venta de agua, es mecánico y compositor; (ii) fue capturado en ejercicio de actos de posesión en nombre de la señora “Yadira”, quien le pidió que tuviera los documentos mientras limpiaba el predio; (iii) fue contratado por un amigo de la señora “Yadira” para que coordinara las labores de limpieza del predio, en el que habitaron los padres de la señora “por 24 años”; y (iv) las otras personas capturadas el 9 de enero de 2000 las conoció ese día. En relación con esta declaración el fiscal estimó lo siguiente:

“(...) esta versión defensiva nos muestra con suma claridad que no es cierto que esta persona haya residido, vivido o tenido el predio por cuenta y orden de Valdivia Trujillo y Altamar Rocha, y por ello nos sorprende que tiempo después y al momento de practicar la inspección en el predio fuera él quien nos atendiera, señalando allí otra versión y señalando que los poseedores son Nohemí Valdivia y Wilson Altamar de suerte que esta versión defensiva junto con las otras participaciones ponen de presente que para el momento de su captura era obvio que indicaba lo que estaba a su alcance según lo que sabía y para lo cual se le entregó tal documentación, pero lo cierto es que la documentación que a él se le incautó no correspondía con su dicho, pues pasaba por alto que quienes decían ser poseedores en los documentos no era “Yadira” u otra persona que según él fue quien lo contrató para dirigir la limpieza y peor aún que posteriormente se muestre como tenedor, cuidandero y vigilante del predio, señalando años y años de estar en tal condición, lo que de por sí y por su propia intervención en su defensa desvirtúa la veracidad de su dicho en aplicación del principio de negación de su propio dicho, quedando al descubierto una clara concertación mal manejada para tratar de constituir una posesión no adquirida hasta el momento por quienes finalmente se han presentado como pretendientes de ella Nohemí Valdivia y Wilson Altamar, y por ello más que indicios existen contundentes medios de prueba que comprometen su responsabilidad material como coautor material de la invasión (...)”⁴⁵¹ (subrayas propias)

Con respecto al **elemento 5**, que corresponde a la declaración de Jairo Luis Contreras Martínez, quién en la inspección del 11 de febrero de 2000 también adujo actuar como celador por cuenta y disposición de Altamar. Indicó que le pagan 1 SMLMV como vigilante, construyó el cuarto que habita y trabaja hace

⁴⁵¹ Folio 45, Anexo 33 del expediente de tutela.

ocho meses en el predio. Luego, el fiscal indicó: “(...) parece de suma importancia advertir que luego de contrainterrogado respecto del propietario del inmueble y de indicarle que él entregó el folio de matrícula inmobiliaria dijo de manera espontánea que él tiene poco tiempo de estar ahí, lo que nos muestra con claridad que este deponente se muestra en su dicho parcializado en favor de quienes pende su vinculación laboral como vigilante de esa porción de terreno.”⁴⁵² Adicionalmente, el fiscal destacó que la declaración de Francia Elena Navarro Jaraba contradice el dicho del señor Contreras Martínez sobre el tiempo que ha ejercido la labor de celador⁴⁵³.

Con fundamento en los elementos expuestos, se tiene que el planteamiento de los elementos 4 y 5 se formuló de manera parcial, pues la autoridad judicial decidió destacar que las personas que adujeron ser celadores del predio no reconocieron a los titulares del derecho de dominio, pero en esa valoración no consideró que en la investigación por el delito de invasión de tierras se concluyó que esas declaraciones no tenían la aptitud para demostrar la posesión de Valdivia y Altamar, pues incurrieron en contradicciones que descartan su valor persuasivo para demostrar la posesión y, por el contrario, se utilizaron para “tratar de constituir una posesión no adquirida hasta el momento por quienes finalmente se han presentado como pretensores de ella Nohemí Valdivia y Wilson Altamar (...)”. En consecuencia, el planteamiento de estos indicios exigía una evaluación integral de cada elemento invocado.

140. En tercer lugar, en relación **con el elemento 6**, esto es, las declaraciones de los señores Nohemí Valdivia y Rafael Altamar, quienes indicaron que ocupaban el lote desde hacía muchos años con sus correspondientes familias, la Sección Tercera Subsección B dejó de valorar las contradicciones, identificadas por la Fiscalía General de la Nación, en relación con la alegada posesión del inmueble. En efecto, la Resolución de 16 de agosto de 2000 resaltó que en la declaración **Nohemí Valdivia** indicó que: (i) llegó a vivir al predio 24 años atrás con su cónyuge, construyó una casa de madera y sembró diferentes cultivos, (ii) trabaja vendiendo verduras, (iii) conoce a Rafael Altamar 10 años atrás y lo llevó a vivir con él; (iv) conoce a David Enrique González 13 años atrás; y (v) afirma no conocer a la señora “Yadira” ni a Jaime Pacheco. Sin embargo, el fiscal adujo que esta declaración no resultaba creíble en la medida en que el declarante adujo que no conoce las servidumbres del predio y por su trabajo existirían dificultades económicas para contratar a dos celadores. En relación con la declaración de Nohemí Valdivia, la autoridad judicial argumentó:

“Dice que trabaja vendiendo verduras y se gana 600 u 8000 pesos diarios, suma esta que en el sano entender no le permite pagarle a un celador a quien le pagan el mínimo, como es el caso de Jairo Luis Martínez a quienes señalan tienen contratado desde hace año y medio, tiempo que tampoco corresponde con lo indicado por el mismo Jairo Luis Martínez ni por la deponente en la diligencia de inspección judicial, por lo que se advierte

⁴⁵² Folio 47, Anexo 33 del expediente de tutela.

⁴⁵³ Folio 47, Anexo 33 del expediente de tutela.

claramente que este sindicato está mintiendo a la Fiscalía. Señala que tiene 24 años de estar poseyendo el predio, que no sabe porque en la injurada David González Ospino lo desconoce si él tiene 13 años de estar administrándole la finca, y lo dejó desde diciembre de 1999 cuando se le presentó Roque Amin con otras personas amenazándolo. Sostiene que los tres capturados junto con David González estaban limpiando el predio, que no conoce a Yadira, ni a Jaime Alfredo Pacheco, ni a los otros sindicatos. Al preguntársele por las servidumbres existentes en el predio dijo no saber si existen ni conocerlas, por lo que es claro que no es cierto que este sindicato venga ejerciendo la posesión por los 24 años que ha dicho a la Fiscalía y, por el contrario, se denota una coartada para enmendar lo dicho por David González Ospina y desconocer la actuación de Pacheco al vender y negociar lotes del mismo predio con fundamento en los documentos y datos que Nohemí Valdivia le entregó (...)”

Respecto del relato de **Rafael Altamar**, la Fiscalía manifestó falta de coherencia y veracidad porque afirmó: (i) conocer a Nohemí Valdivia en una época diferente a la que aquella identificó, (ii) a David González en una época que no coincide con la declaración de aquél, y (iii) desconocer a Jaime Pacheco. En consecuencia, también se dispuso medida de aseguramiento en contra del señor Altamar.

Con respecto al **elemento 6**, se advierte que la Sección Tercera Subsección B sustentó el indicio en las declaraciones de las dos personas que se identificaron como ocupantes irregulares del predio, por parte de los propietarios, y en contra de quienes se dictó medida de aseguramiento por el delito de invasión de tierras al desestimar que sus declaraciones y los demás elementos de prueba que aportaron fueran demostrativos de su calidad de poseedores. La autoridad judicial no evaluó, de forma integral, los elementos de prueba, pues no consideró el examen que sobre esas declaraciones se adelantó en el procedimiento de naturaleza penal.

141. En cuarto lugar, en lo que hace referencia al **elemento 7**, esto es, la adopción de órdenes de protección contradictorias, de un lado, las que ampararon la posesión de Valdivia y Altamar, y, de otro lado, las que ampararon la posesión de los propietarios, la Sección Tercera Subsección B dejó de valorar que: (i) en la Resolución de 16 de agosto de 2000 se evaluaron las actuaciones previas iniciadas por los señores Valdivia y Altamar, y se concluyó que las mismas no demostraban la calidad de poseedores. Por el contrario, los fundamentos de esas actuaciones evidenciaban contradicciones que apuntaban a un acuerdo entre los diferentes declarantes dirigido a materializar un delito; (ii) las últimas decisiones judiciales que se pronunciaron sobre la posesión reconocieron que se encontraba en cabeza de los propietarios y fue turbada por una ocupación irregular. Esta invasión motivó la formulación tanto de la denuncia por el delito de invasión de tierras, como la acción policiva por perturbación de la posesión.

142. En quinto lugar, en relación con el **elemento 8**, esto es, los contratos de compraventa celebrados por Jaime Pacheco sobre 36 lotes, la Sección Tercera Subsección B dejó de valorar que en la Resolución de 16 de agosto de 2000, se

destacó la contradicción entre los declarantes, pues: (i) Nohemí Valdivia adujo que no conocía a Jaime Pacheco, pero este, a su vez, adujo que si bien suscribió los contratos de compraventa de los 36 lotes los documentos se elaboraron con la información suministrada por Nohemí Valdivia; (ii) el señor Pacheco reconoció que es familiar de Hernando Rafael Pacheco Conde, uno de los testigos que rindió las declaraciones extraprocesales con fundamento en las que Nohemí Valdivia inició el proceso de pertenencia; (iii) el señor Pacheco declaró que la compraventa de los derechos de posesión se originó porque Nohemí Valdivia le aseguró que se trataba de un predio de la señora “Yadira”.

143. Los elementos descritos hasta el momento, como fundamento de la Sentencia de 10 de febrero de 2021 para concluir que los propietarios del predio “San Carlos” perdieron la posesión antes de acudir a las autoridades dejaron de considerar la evaluación que sobre esos mismos hechos adelantaron las autoridades judiciales en el marco de proceso penal, esto es, la Fiscalía Cuarta de Delitos Querellables, Unidad Delegada ante los Jueces Promiscuos Municipales de Soledad en Resolución de 16 de agosto de 2000 y la Fiscalía Segunda de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior el 20 de diciembre de 2001. En estas providencias judiciales se adelantó un examen específico en relación con las personas que aducían ser poseedoras justamente para evaluar si resultaba procedente una medida de aseguramiento por posiblemente incurrir en el delito de invasión de tierras o, por el contrario, se trataba de poseedores.

La Resolución de 16 de agosto de 2000 concluyó, a través de la evaluación no sólo de las circunstancias referidas por la Sección Tercera Subsección B del Consejo de Estado, sino de otros elementos adicionales, que los señores Nohemí Valdivia Trujillo, Rafael Altamar Rocha, Jaime Alfredo Pacheco no eran poseedores del inmueble, sino que aparentemente orquestaban una actividad ilícita dirigida a evadir las acciones posesorias, adelantar compraventas de cosa ajena y construir una urbanización ilegal. En particular, el fiscal sustentó su conclusión sobre los siguientes elementos:

(i) El informe policivo del 10 de enero de 2000⁴⁵⁴, que dejó constancia de la captura de varias personas, entre ellas, David Enrique González, quienes realizaron actos de limpieza y división del predio, y tenían en su poder los documentos a favor de Nohemí Valdivia Trujillo, Rafael Altamar Rocha y Jaime Alfredo Pacheco. Además, del inventario de la maquinaria pesada y objetos incautados a las personas que ingresaron al predio con el propósito de realizar dichos actos de limpieza⁴⁵⁵.

(ii) La denuncia⁴⁵⁶ y su ampliación⁴⁵⁷ realizada por el gerente de Inversiones Romana y Compañía S. en C., quien manifestó que esos actos de limpieza no fueron autorizados por los propietarios, y además aportó copia del pago del

⁴⁵⁴ Folio 39, Anexo 33 del expediente de tutela.

⁴⁵⁵ Folio 42, Anexo 33 del expediente de tutela.

⁴⁵⁶ Folio 40, Anexo 33 del expediente de tutela.

⁴⁵⁷ Folio 45, Anexo 33 del expediente de tutela.

impuesto predial hasta 1999, la liquidación de prestaciones de servicios de 1998 del presunto último administrador de la finca, y el contrato de arrendamiento de una parte del predio suscrita con un tercero, por medio de los cuales afirmó la posesión pacífica e ininterrumpida del predio⁴⁵⁸. Además, valoró las copias de las escrituras públicas y el folio de matrícula inmobiliaria que acreditaban derechos de propiedad⁴⁵⁹.

(iii) La indagatoria de Alfonso Segundo Salcedo Triana, que conducía el camión que aprovisionaba gasolina al buldócer; Manuel María de Jesús Cantillo, que ayudaba a la maquina pesada; y de Hernán Antonio Ariza Orozco, que conducía la labor de limpieza, pero no refieren conocer a los poseedores y propietarios⁴⁶⁰.

(iv) La indagatoria celebrada el 10 de enero de 2000 a David Enrique González, quien manifestó que fue contratado por “Yadira” para controlar las actividades de limpieza⁴⁶¹. En contraste, en el acta de la inspección judicial realizada el 11 de febrero de 2000, se recibió la declaración de Jairo Luis Contreras Martínez y David González Ospino, quienes manifestaron sus labores de vigilancia y administración en representación de Nohemí Valdivia y Rafael Altamar⁴⁶².

(v) La copia del contrato de compraventa de derechos de posesión suscrito por Jaime Alfredo Pacheco, que demuestra la intención de venta de 36 lotes a cinco personas particulares⁴⁶³. Adicionalmente, recibió en indagatoria a Jaime Alfredo Pacheco, quien declaró que los datos del contrato fueron fijados por Nohemí Valdivia Trujillo, en representación de unos derechos de posesión que reclamaba una señora “Yadira”⁴⁶⁴. Asimismo, procedió con la indagatoria de los presuntos compradores de los 36 lotes que conformarían el barrio “Nuevo Milenio”, quienes indicaron la estafa y engaño por Jaime Alfredo Pacheco, al pagarle 10 millones por sus derechos de posesión⁴⁶⁵. Además, al analizar las declaraciones extraprocerales registradas por Nohemí Valdivia Trujillo y Rafael Altamar Rocha, para reclamar la pertenencia del inmueble, la Fiscalía encontró que Hernando Rafael Pacheco Conde era familiar de Jaime Alfredo Pacheco⁴⁶⁶.

(vi) El Oficio 3696 remitido por la Fiscalía Local, acerca de la existencia de una denuncia penal instaurada por Nohemí Valdivia Trujillo y Rafael Altamar Rocha, que solo tenía valor demostrativo para acreditar la presentación de dicha actuación⁴⁶⁷.

⁴⁵⁸ El señor Leopoldo Manuel Varelo Solano.

⁴⁵⁹ Folios 40 y 41, Anexo 33 del expediente de tutela.

⁴⁶⁰ Folios 43 y 44, Anexo 33 del expediente de tutela.

⁴⁶¹ Folio 44, Anexo 33 del expediente de tutela.

⁴⁶² Folios 46 y 47, Anexo 33 del expediente de tutela.

⁴⁶³ Folio 43, Anexo 33 del expediente de tutela.

⁴⁶⁴ Folio 48, Anexo 33 del expediente de tutela.

⁴⁶⁵ Folio 49 Anexo 33 del expediente de tutela.

⁴⁶⁶ Folio 52, Anexo 33 del expediente de tutela.

⁴⁶⁷ Folio 41, Anexo 33 del expediente de tutela.

(vi) La indagatoria de Nohemí Valdivia Trujillo, quien manifestó una posesión de 24 años atrás, junto con su cónyuge, y que no conocía a Jaime Pacheco⁴⁶⁸.

(viii) La indagatoria de Rafael Altamar Rocha, quien declaró que vivía en el predio 14 o 15 años atrás, desde el momento que conoció a Nohemí Valdivia Trujillo, cuando ambos trabajaban en la plaza de mercado vendiendo verduras, y que tampoco conocía a Jaime Pacheco⁴⁶⁹.

144. De manera, que si el fundamento de la decisión cuestionada por vía de tutela fue la pérdida de la posesión de los titulares del derecho de dominio esa conclusión no podía sustentarse, únicamente, en las actuaciones perturbadoras de la posesión, que justamente fueron las que motivaron que los propietarios acudieran a las autoridades para obtener la protección material de su bien.

La razón de la decisión del Consejo de Estado en los términos descritos contradice la esencia y el fundamento de los mecanismos judiciales instituidos para la protección de los derechos de los propietarios. En efecto, los actos de perturbación de la tenencia adelantados por terceros justifican la previsión de los amparos posesorios en nuestro ordenamiento. De manera que, descartar el nexo causal a partir de los actos que los propietarios identificaron como perturbadores de su posesión, y por los cuales acudieron a las autoridades judiciales, constituye una carga desproporcionada y llevaría a excluir la responsabilidad del Estado en todos los casos de ocupaciones por terceros, en contravía de la línea jurisprudencial expuesta en los fundamentos 62 a 85 de esta sentencia. Lo anterior, porque siempre que los propietarios vean afectada su posesión, acudan a los mecanismos judiciales para su protección y estos resulten inoperantes, se rompería el nexo causal al establecer que la afectación de la posesión se dio antes de acudir a la autoridad correspondiente.

Finalmente, el examen parcial de los elementos de prueba se configuró porque la autoridad judicial accionada dejó de considerar los otros elementos de prueba valorados en el procedimiento penal, a partir de los cuales se tuvo por acreditada la posesión de los propietarios. Así, por ejemplo, no se consideró: (i) el contrato de arrendamiento celebrado el 24 de noviembre de 1983 entre Roque Amin Escaf y José Manuel Daes, como arrendadores, y Fabio Rafael del Valle como arrendatario⁴⁷⁰; (ii) la liquidación de prestaciones sociales a 31 de diciembre de 1998 del señor Leopoldo Manuel Varelo, contratado para labores de celaduría del inmueble⁴⁷¹; y (iii) las pruebas documentales, relacionadas con el pago del impuesto predial por parte de los propietarios del inmueble.

145. Dentro de estos elementos, tampoco tuvo en cuenta que la pérdida del derecho de dominio y posesión del predio se alegaba por el delito de invasión de tierras y posterior ocupación irregular de personas en condición de vulnerabilidad. Al

⁴⁶⁸ Folio 50, Anexo 33 del expediente de tutela.

⁴⁶⁹ Folio 52, Anexo 33 del expediente de tutela.

⁴⁷⁰ Folio 64, anexo 33, Elemento valorado por la Fiscalía Segunda de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior.

⁴⁷¹ Folio 64, anexo 33, Elemento valorado por la Fiscalía Segunda de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior.

respecto, los informes técnicos de la Secretaría de Planeación del municipio de Soledad de los días 25 de septiembre de 2000⁴⁷² y 29 de enero de 2001⁴⁷³ declararon que en el terreno conocido como “San Carlos” 26 familias viviendas construyeron viviendas que no contaban con licencias de construcción, cuyo número pasó rápidamente a 75.

Esta situación la corrobora el Tribunal Administrativo del Atlántico que, por medio de la inspección judicial del 15 de diciembre de 2005, constató que el predio estaba ocupado casi en su totalidad por pequeñas viviendas, algunas totalmente acabadas, otras en obra negra y gris. Además, declaró que dicho conjunto de viviendas ofrece el aspecto de un “*barrio subnormal*”, sin energía eléctrica, con calles eran irregulares, que carecían de control urbanístico y de construcción. Por lo tanto, en la sentencia del 13 de febrero de 2008, esa misma Corporación concluye que “*el proceder de las autoridades policivas consolidó, a favor de los invasores, una posesión que en el momento de la querrela no existía, y una situación de orden social que, en estos momentos hace imposible que el inmueble objeto de invasión sea restituido a los dueños*”⁴⁷⁴. De modo que, dejó de valorar que no se trató únicamente de la pérdida de la posesión, sino de la pérdida material del inmueble que no podía restituirse, aunque contaran con un título de dominio, dada la invasión masiva por personas de las que se infiere su condición de vulnerabilidad.

146. En sexto lugar, con respecto al **elemento 9**, según el cual hubo mora en la activación de los mecanismos de defensa porque la invasión alegada por los propietarios ocurrió el 8 de mayo de 2001, pero la construcción de 26 viviendas inició en el mes de septiembre del año 2000, la Sala advierte que esta es una circunstancia que carece de aptitud para demostrar la pérdida de la posesión y la alegada desidia en la que se sustentó la sentencia. Lo anterior, por cuanto la primera actuación de los propietarios que registra el expediente de reparación directa **data del 9 de enero de 2000** cuando Inversiones La Romana y Cia S en C instauró denuncia por el delito de invasión de tierras. Como consecuencia de esa actuación, el 16 de agosto de 2000, la Fiscalía dictó medida de aseguramiento preventiva contra Nohemí Valdivia Trujillo, Rafael Altamar Rocha, Jaime Alfredo Pacheco, David Enrique González, Alfonso Segundo Salcedo y Hernán Antonio Ariza.

Así las cosas, se advierte que la autoridad judicial accionada dejó de valorar de manera integral los elementos de prueba obrantes en el proceso y el fundamento mismo del medio de reparación directa, pues los propietarios edificaron parte de la responsabilidad del Estado en las omisiones en el cumplimiento de la orden de protección y restablecimiento del predio emitida el 16 de agosto de 2000, en el marco del procedimiento penal. De ahí que el reproche sobre la tardanza en la presentación del amparo policivo no consideró las actuaciones judiciales incoadas en conjunto.

⁴⁷² Anexo 33 del expediente de tutela, folio 30.

⁴⁷³ Oficio JCU-A No. 025-01 de fecha 29 de enero de 2001.

⁴⁷⁴ Anexo 6, folio 28.

147. Finalmente, en relación con los **elementos 10 y 11**, esto es, la inscripción de una medida cautelar el 24 de mayo de 2016, en proceso de pertenencia ante el Juzgado Segundo Civil de Soledad, cuyo demandante es Juan Gabriel Garrido; y la Sentencia del 11 de febrero de 2011, emitida por el Juzgado Segundo Civil de Soledad, que declaró la adquisición por usucapión de una porción del inmueble a favor de Miguel de Jesús Parejo Osorio, se advierte que estos elementos tampoco tienen la aptitud para sustentar la conclusión de la sentencia atacada. En primer lugar, la perturbación de la posesión que motivó la formulación de los mecanismos judiciales en los que se emitieron las órdenes de protección que, según los planteamientos de la demanda de reparación directa, no fueron ejecutadas se remonta **al año 1999**. En segundo lugar, los actores acudieron a los mecanismos judiciales y administrativos **entre enero de 2000 y abril de 2002**. En tercer lugar, la acción de reparación directa se formuló el **22 de mayo de 2003**, con una pretensión indemnizatoria, que partió de reconocer la pérdida material del inmueble por la construcción de un barrio ilegal y este daño fue reconocido en las dos instancias del proceso de reparación directa. En cuarto lugar, la declaración de pertenencia en la sentencia emitida el 11 de febrero de 2011 hace referencia a una porción del inmueble, que corresponde 90 metros cuadrados. Esta extensión es significativamente menor que las 20 hectáreas 4.426 metros cuadrados del predio “San Carlos”.

De manera que, la sentencia que declaró la pertenencia sobre una fracción de 90 mts² del inmueble en el año 2011 (no debe olvidarse que, por disposición del artículo 2532 del Código Civil en los términos en los que quedó modificado por los artículos 5° y 6° de la Ley 791 de 2002, la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio puede obtenerse demostrando la posesión de un inmueble por 10 años) y la inscripción de una medida cautelar en un proceso de pertenencia en el año 2016 no tienen la aptitud para demostrar la pérdida total del inmueble para el momento en el que los accionantes acudieron a las autoridades judiciales, a saber, el 9 de enero de 2000, el 24 de enero de 2001 y 21 de mayo de 2001; obtuvieron las medidas de protección y restablecimiento de la tenencia material de los inmuebles, y estas no fueron ejecutadas por las autoridades competentes de acuerdo con los fundamentos de la demanda.

148. En concordancia con lo expuesto, se advierte que un defecto transversal en la valoración de las pruebas es la identificación y el planteamiento de circunstancias relacionadas con la pérdida material del inmueble sin reparar en las fechas en las que se produjeron las actuaciones. Lo anterior, resulta evidente en la identificación de los elementos 10 y 11 como indicios, pero también en la evaluación de las otras circunstancias planteadas por la autoridad judicial accionada como fundamento de la decisión. En efecto, si se consideran los momentos en los que ocurrieron las actuaciones previas al proceso de reparación directa se advierte que tanto la formulación de la denuncia por el delito de invasión de tierras, como la querrela policiva constituyeron respuestas próximas a los hechos de la ocupación. Lo anterior, resulta más claro al evaluar la evolución de la ocupación y las fechas de las actuaciones correspondientes, veamos:

Tabla 9. Hitos de la controversia	
Fecha	Actuación
17 de noviembre de 1999	Demanda de pertenencia. Valdivia y Altamar.
25 de diciembre de 1999	Contratos de promesa de compraventa sobre 36 lotes. Jaime Pacheco
9 de enero de 2000	Denuncia delito invasión de tierras.
17 de enero de 2000	Inscripción de la demanda de pertenencia Valdivia y Altamar
25 de mayo de 2000	Amparo policivo en favor de Valdivia y Altamar
16 de agosto de 2000	Medida de aseguramiento y orden de restablecimiento del derecho de los propietarios.
26 de septiembre de 2000	La Alcaldía de Soledad impuso como medida preventiva la suspensión de 26 obras de vivienda
21 de mayo de 2001	Querrela por perturbación a la posesión. Propietarios
29 de junio de 2001	Amparo policivo en favor de los propietarios
22 de mayo de 2002	Demanda de reparación directa.

De los elementos descritos se advierten las siguientes circunstancias relevantes que deben ser valoradas por el juez de la reparación directa: (i) la actuación más antigua a partir de la que se sustentó la pérdida de la posesión en cabeza de los propietarios corresponde a la presentación de la demanda de pertenencia el 17 de noviembre de 1999, la cual se fundamentó en dos declaraciones extrajudiciales y en relación con la que no se conocen los resultados del proceso; (ii) la primera actuación de los propietarios con respecto a la ocupación del predio es muy cercana a la actuación primigenia, pues correspondió a la denuncia por el delito de invasión de tierras el 9 de enero de 2000; (iii) las últimas decisiones judiciales relacionadas con la supuesta controversia sobre la posesión ampararon los derechos de los propietarios (Resolución de 16 de agosto de 2000, que ordenó la restitución del inmueble y amparo policivo de 29 de junio de 2001). Estas decisiones, además de ser reiteradas en oportunidades posteriores, evaluaron, como se explicó previamente, la conducta de los ocupantes y descartaron que estos ostentaran la calidad de poseedores, reconociendo así que la posesión se mantenía en cabeza de los titulares del derecho de dominio.

149. Finalmente, uno de los elementos que no fue considerado por la Sección Tercera Subsección B del Consejo de Estado fue la firmeza de las últimas decisiones relacionadas con la protección de los derechos de los propietarios. En particular, la autoridad dejó de evaluar el alcance de las medidas de amparo de la posesión dictadas en favor de los propietarios y emitidas en:

- i) La Resolución de 16 de agosto de 2000 (que se confirmó en la decisión del 20 de diciembre de 2001 por la Fiscalía Segunda de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior
- ii) Los fallos de tutela del 24 de noviembre de 2001 proferido por el Juzgado Segundo Municipal de Soledad y 30 de abril de 2002 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Soledad), dirigidos a que se ejecutara, de manera inmediata, la orden de protección emitida en la Resolución de 16 de agosto de 2000 y,
- iii) En el amparo policivo de 29 de junio de 2001.

En consecuencia, al estar edificada la pretensión indemnizatoria sobre el incumplimiento de esas órdenes le correspondía a la autoridad judicial explicar por qué esas decisiones judiciales no tenían la aptitud para demostrar la posesión de los

demandantes ni la circunstancia en la que se sustentó la postura de los propietarios, esto es, que su posesión se perturbó con los actos de invasión que se pretendieron atacar mediante la denuncia por el delito de invasión de tierras y la querrela policiva. Como quiera que las decisiones omitidas en el examen corresponden a medidas de restablecimiento en el marco de una decisión judicial, el juez de la reparación directa tenía una especial carga de análisis y refutación para desconocer las premisas fácticas en las que se había apoyado la Fiscalía para tomar su decisión. Lo anterior, si se considera la confianza legítima, seguridad jurídica y garantía del juez natural respecto de las competencias de la Fiscalía General de la Nación.

Ese fue el sentido del Salvamento de Voto del Consejero de Estado, Martín Bermúdez Muñoz al indicar que:

“No comparto la decisión contenida en la providencia en el sentido de negar las pretensiones de la demanda por considerar que el daño no es imputable al municipio. Las pretensiones de la demanda están dirigidas a solicitar la indemnización por la omisión frente al cumplimiento de una resolución en la cual se decretó un lanzamiento en una querrela policiva por perturbación de la posesión. Lo que plantea el municipio es que su propia decisión era ilegal: si ello era así debió revocarla, pues mientras estuviera vigente tenía la obligación de ejecutarla”.

150. El defecto fáctico en los términos descritos comportó una violación del derecho al debido proceso, pero especialmente generó una afectación del derecho de acceso efectivo a la administración de justicia. Lo anterior, porque los propietarios ante los actos de perturbación de su posesión sobre el inmueble “*San Carlos*” acudieron a las autoridades judiciales y administrativas mediante (i) la denuncia por el delito de invasión de tierras; (ii) la acción de tutela dirigida a que se ejecutara, de manera inmediata, la orden de protección emitida en la Resolución de 16 de agosto de 2000; (iii) la acción de lanzamiento por perturbación de la posesión; (iv) las solicitudes elevadas ante la Inspección de Policía para que se materializara el amparo posesorio; y (v) las solicitudes ante la Alcaldía de Soledad con el propósito de que se ejecutaran las medidas urbanísticas de suspensión de las obras iniciadas en el predio. En el marco de esos procesos obtuvieron una respuesta formal sobre el amparo de sus derechos como propietarios, pero los mecanismos judiciales no fueron efectivos en la materialización de esa protección.

Luego, al no obtener respuesta efectiva para la protección de la tenencia material sobre el inmueble, pues aducen que sólo obtuvieron amparos formales que no se ejecutaron, acudieron en el año 2003, a través del medio de reparación directa, para obtener la indemnización de los perjuicios que las alegadas omisiones en los mecanismos ordinarios les irrogaron como propietarios. No obstante, en una decisión emitida 18 años más tarde, en la Sentencia de 10 de febrero de 2021, la Sección Tercera Subsección B del Consejo de Estado brindó una respuesta judicial que no valoró, de manera integral, las circunstancias planteadas como fundamento de la pretensión indemnizatoria. Por el contrario, se omitieron los elementos en los que se sustentó el medio de control de reparación directa y el juez contencioso

administrativo, emprendió una labor probatoria, construida a través de indicios, dirigida a desestimar la posesión de los demandantes para la época en la que acudieron a las autoridades competentes, a pesar de que estas reconocieron en ejercicio de sus competencias que resultaba procedente el amparo de la posesión y que los ocupantes, en contra de los que se emprendieron las actuaciones penales y de policía, no ostentaban la calidad de poseedores.

En consecuencia, la violación del derecho de acceso efectivo a la administración de justicia se comprueba en la medida en que, en el primer escenario descrito, los accionantes no contaron con mecanismos efectivos dirigidos a asegurar la ejecución de las decisiones que amparaban sus derechos sobre el inmueble y, de esta forma, se desconoció que la garantía prevista en el artículo 229 superior exige que las decisiones judiciales sean efectivas y se cumplan en un plazo razonable. En ese sentido, desde la formulación de la acción de tutela dirigida a que se cumpliera de manera inmediata la orden de restitución del inmueble adoptada en la Resolución de 16 de agosto de 2000, los propietarios reclamaban la protección de la efectividad en los mecanismos judiciales⁴⁷⁵. En el segundo escenario, esto es, en el marco de la acción de reparación directa, se violó la garantía en mención, por cuanto la decisión judicial no valoró, de forma integral, la pretensión, los elementos en los que se sustentó y la eficacia de las órdenes judiciales emitidas para la protección del inmueble de los accionantes.

151. Ahora bien, identificada la configuración del defecto fáctico en los términos descritos y que justifica conceder el amparo de los derechos al debido proceso y acceso efectivo a la administración de justicia invocado en la acción de tutela, la Sala no considera necesario pronunciarse sobre los otros defectos planteados por los accionantes.

152. En conclusión, esta Sala encuentra que la Sección Tercera Subsección B incurrió en un **defecto fáctico** por: (i) la valoración parcial del acervo probatorio al excluir el examen de la Resolución de 16 de agosto de 2000, proferida por la Fiscalía Cuarta de Delitos Querellables, Unidad Delegada ante los Jueces Promiscuos Municipales de Soledad, particularmente las consideraciones que sobre la mayoría de los indicios en los que se soportó la decisión, se expusieron en el escenario penal; (ii) dejar de valorar otros elementos de prueba examinados en el procedimiento penal; (iii) no pronunciarse sobre el valor probatorio de las órdenes de amparo de la posesión de los demandantes en cuyo incumplimiento se sustentó

⁴⁷⁵ En particular, en el fallo de tutela de primera instancia que ordenó que la medida de amparo de la posesión de los propietarios se cumpliera de manera inmediata se planteó el cuestionamiento de los actores en los siguientes términos:

“De la Resolución proferida por la Fiscalía Cuarta, que aquí nos ocupa, quedó convertido en una mera quimera de características inocuas porque antes de la aplicación del derecho estos invasores habrán vendido todo el lote del terreno invadido, pues a eso se dedica su empresa criminal, y aun contando con la colaboración del señor Comandante del puesto de policía de Soledad, quien permanente está capturando en flagrancia personas que invaden los terrenos manifestando que el lote les fue vendido por los coprocesados Nohemí Valdivia, Wilson Altamar Rocha, Alfonso Segundo Salcedo. Quiere decir que de ser confirmada en todas sus partes la resolución atacada, por parte de la señora fiscal delegada, el restablecimiento del derecho que aquí nos ocupa será tardío e ineficaz, convirtiendo ese desalojo en una situación de orden pública a consecuencia del trámite irregular que le confirió el fiscal competente al restablecimiento del derecho (...)”

la pretensión de reparación directa elevada por los propietarios; y (iv) sustentar la pérdida de posesión del inmueble antes de que los propietarios acudieran a las autoridades en circunstancias posteriores (sentencia de 2011 y medida cautelar de 2016), que no tenían la aptitud para fundamentar esa conclusión.

Para la Sala Plena, la sentencia reprochada en sede de tutela incurrió en defecto fáctico, en síntesis, porque fundamentó la ausencia de posesión del inmueble (como elemento para discutir la imputación y el nexo de causalidad del daño antijurídico que encontró acreditado) con base en los hechos que precisamente generaron la pérdida material del predio, esto es, la inactividad de las autoridades competentes para evitar las acciones perturbadoras de la posesión.

Con todo, la Sala Plena precisa que lo que se cuestiona en sede de revisión es el desconocimiento de mandatos constitucionales al adelantar una lectura parcial de los medios de prueba, descartar el derecho de posesión amparado por las autoridades judiciales competentes y desconocer la firmeza de las providencias judiciales que ordenaron la restitución del bien a los propietarios. Por lo tanto, la decisión adoptada por esta Corporación no impone una determinada valoración probatoria a la Sección Tercera, Subsección B, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sino que proceda a realizar un examen integral y sistemático de los medios de prueba respecto de las acciones y/o omisiones de las entidades públicas demandadas.

153. Por las anteriores razones, la Sala revocará el fallo de 7 de septiembre de 2021, emitido por la Sección Segunda –Subsección B– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que **confirmó** el fallo de tutela de primera instancia que negó el amparo. En su lugar, concederá el amparo del derecho al debido proceso y de acceso efectivo a la administración de justicia de Giselle Elena Daes de Amin, Industrias Daes Limitada, J.M.D. Inversiones S.A. e Inversiones Romana y Compañía S. en C. Asimismo, dejará sin efectos la sentencia proferida el 10 de febrero de 2021 por la Sección Tercera Subsección B del Consejo de Estado y ordenará que profiera una nueva decisión en la que tenga en cuenta los criterios establecidos en la parte motiva de esta providencia, particularmente la valoración integral de los elementos de prueba de acuerdo con lo establecido en los fundamentos jurídicos 137 a 152 de esta providencia.

Conclusiones y órdenes para proferir

154. La Sala Plena de la Corte Constitucional estudió dos casos acumulados relacionados con la responsabilidad del Estado, en los que particulares, propietarios de inmuebles, emprendieron acciones administrativas, penales y/o policivas, con el propósito de obtener la protección material de sus predios, que resultó afectada como consecuencia de ocupaciones de hecho por parte de terceros. Ante la presunta negligencia y omisiones de las entidades públicas en los trámites impetrados y, por lo tanto, en la consecuente recuperación material de los inmuebles, los propietarios acudieron al medio de control de reparación directa para obtener indemnización por

la pérdida de sus bienes ante la imposibilidad de recuperarlos. Lo anterior, como consecuencia de la construcción de urbanizaciones y barrios ilegales en los predios.

En los dos casos, las subsecciones A y B de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado no accedieron a las pretensiones indemnizatorias al considerar que la negligencia de los propietarios incidió en la consolidación del daño. En el Caso 1, la subsección A estimó que si bien, bajo el régimen del daño especial, es posible exonerar al propietario de agotar todos los mecanismos de defensa, la omisión en la formulación de las acciones civiles y policivas incidió en la consolidación del daño y, por ende, descartó la responsabilidad del Estado. En el Caso 2, la Subsección B estimó, con fundamento en indicios, que la posesión del inmueble se perdió antes de que los propietarios acudieran a las autoridades y activaran los mecanismos de defensa.

155. Las acciones de tutela se formularon por los propietarios en contra de cada una de las sentencias que, en segunda instancia, descartaron la responsabilidad del Estado. En el Caso 1, la acción de tutela se dirigió contra la Sentencia de 3 de julio de 2020, por la Sección Tercera –Subsección A– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a la que se le atribuyó la configuración de los defectos fáctico, desconocimiento del precedente, sustantivo y violación directa de la Constitución. En el Caso 2, la acción de tutela se dirigió en contra la Sentencia del 10 de febrero de 2021 de la Sección Tercera –Subsección B– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a la que se le atribuyeron defectos fácticos, orgánico, sustantivo y violación directa de la Constitución Política.

156. Para la revisión de los fallos de tutela emitidos en los dos asuntos, la Sala emprendió el examen de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y encontró que, en relación con el Caso 1, se superaban dichos presupuestos sobre la mayoría de los defectos planteados en la acción, salvo la alegada incongruencia, que no cumplió el presupuesto de subsidiariedad, y el defecto procedimental por la omisión en la práctica de una inspección judicial, que incumplió el presupuesto de inmediatez. En lo que respecta al Caso 2, la acción cumplió todos los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

157. En segundo lugar, para el examen de los problemas jurídicos que plantean los casos, la Sala se pronunció sobre los derechos al acceso efectivo a la administración de justicia y propiedad, la línea jurisprudencial del Consejo de Estado sobre la responsabilidad por ocupación de inmuebles, y el proceso penal como un mecanismo de defensa y reparación de los derechos de las víctimas. Luego, a partir de estas consideraciones examinó los casos concretos.

158. En relación con el **Caso 1**, encontró que la sentencia proferida el 3 de julio de 2020 por la Sección Tercera Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado desconoció **el precedente en relación con el daño especial**, construido por la jurisprudencia de esa Corporación, el cual está

íntimamente relacionado con diversos mandatos constitucionales, entre ellos la cláusula de responsabilidad del Estado, el debido proceso, el acceso a la administración de justicia, el derecho de propiedad y el deber de protección de los derechos y los bienes en cabeza de las autoridades públicas. Lo anterior, porque adujo que el caso era susceptible de ser analizado bajo las exigencias definidas en la jurisprudencia contencioso-administrativa sobre el régimen en mención, identificó sus elementos, pero se abstuvo de evaluarlos en el caso concreto.

En relación con el **Caso 2**, la Sala examinó cada uno de los indicios en los que se sustentó la razón de decisión de la Sentencia de 10 de febrero de 2021, proferida por la Sección Tercera –Subsección B– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, particularmente la conclusión sobre la pérdida de la posesión del inmueble antes de que los propietarios acudieran a las autoridades para la protección de sus derechos. En este examen, la Sala Plena constató que la valoración probatoria dejó de considerar elementos obrantes en el expediente, relacionados con las circunstancias en mención, los cuales resultaban imperativos de acuerdo con el deber de evaluación integral de los elementos de prueba. En consecuencia, encontró configurado el defecto fáctico.

159. Por todo lo expuesto, en el Caso 1 la Sala revocará el fallo de 5 de agosto de 2021, emitido por la Sección Segunda –Subsección A– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que confirmó el fallo de tutela de primera instancia que negó el amparo. En su lugar, concederá el amparo del derecho al debido proceso y de acceso efectivo a la administración de justicia de Fabio Güiza Santamaría. Asimismo, dejará sin efectos la sentencia proferida el 3 de julio de 2020 por la Sección Tercera Subsección A del Consejo de Estado y ordenará que profiera una nueva decisión en la que examine el caso concreto de acuerdo con los elementos del precedente sobre daño especial invocados.

En el Caso 2, la Sala revocará el fallo de 7 de septiembre de 2021, emitido por la Sección Segunda –Subsección B– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que confirmó el fallo de tutela de primera instancia que negó el amparo. En su lugar, concederá el amparo del derecho al debido proceso y de acceso efectivo a la administración de justicia de Giselle Elena Daes de Amin, Industrias Daes Limitada, J.M.D. Inversiones S.A. e Inversiones Romana y Compañía S. en C. Asimismo, dejará sin efectos la sentencia proferida el 10 de febrero de 2021 por la Sección Tercera Subsección B del Consejo de Estado y ordenará que profiera una nueva decisión en la que tenga en cuenta los criterios establecidos en la parte motiva de esta providencia

160.- Finalmente, la Sala estima necesario precisar que en ninguno de los dos casos la decisión de amparo adoptada en esta sede implica la declaratoria de responsabilidad del Estado, pues es un asunto que debe valorar el juez natural.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida el 5 de agosto de 2021, emitida por la Sección Segunda –Subsección A– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que confirmó el fallo de tutela de primera instancia que, a su vez, negó el amparo reclamado. En su lugar, **CONCEDER EL AMPARO de los derechos al debido proceso y de acceso efectivo a la administración de justicia de Fabio Güiza Santamaría.**

SEGUNDO. DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida el 3 de julio de 2020 por la Sección Tercera Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el proceso de reparación directa núm. 25000-23-36-000-2013-00107-01 (55308 promovido por **Fabio Güiza Santamaría** contra la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional y el Distrito Capital de Bogotá-Alcaldía Local de Usme, y **ORDENAR a la Sección Tercera Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado** que dentro del término de cuarenta (40) días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, profiera una nueva decisión en la que tenga en cuenta los criterios establecidos en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. REVOCAR la sentencia de 7 de septiembre de 2021, emitida por la Sección Segunda –Subsección B– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que confirmó el fallo de tutela de primera instancia que negó el amparo reclamado. En su lugar, **CONCEDER EL AMPARO de los derechos al debido proceso y de acceso efectivo a la administración de justicia de Giselle Elena Daes de Amin, Industrias Daes Limitada, J.M.D. Inversiones S.A. e Inversiones Romana y Compañía S. en C.**

CUARTO. DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida el 10 de febrero de 2021 por la Sección Tercera –Subsección B– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el proceso de reparación directa núm. 0800-12-33-1000-2003-01300-01 (36210) promovido por **Giselle Elena Daes de Amin, Industrias Daes Limitada, J.M.D. Inversiones S.A. e Inversiones Romana y Compañía S. en C. contra** la Fiscalía General de la Nación y el municipio de Soledad, y **ORDENAR a la Sección Tercera -Subsección B- de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado** que dentro del término de cuarenta (40) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, profiera una nueva decisión en la que tenga en cuenta los criterios establecidos en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO. Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Presidenta

NATALIA ÁNGEL CABO
Magistrada

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

JORGE ENRIQUE IBAÑEZ NAJAR
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

Anexo I
Requisitos jurisprudenciales de acuerdo con el título de imputación.
Jurisprudencia del Consejo de Estado

Falla en el servicio	Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia	Daño especial
<p>(i) El demandante debe probar que existió una negación / omisión clara e infundada de la Administración en el cumplimiento de sus funciones. Luego, su decisión o comportamiento se torna caprichoso.</p> <p>(ii) No es suficiente que la entidad alegue la ausencia de capacidad administrativa para desvirtuar la falla en el servicio, pues debe demostrar que, a pesar de haber sido diligente en sus actuaciones, la protección a la posesión no pudo garantizarse.</p>	<p>(i) Se predica solo de los procesos policivos por ocupación de hecho.</p> <p>(ii) El demandante debe acreditar una falla en la administración de justicia en el trámite encaminado a la recuperación del predio ocupado ilegalmente por particulares. En específico, debe demostrar que la autoridad incurrió en (a) un error judicial y/o (b) una actuación tardía, en los términos de los artículos 66, 67 y 69 de la Ley 270 de 1996</p> <p>(iii) El actor debe demostrar que controvertió, de manera oportuna, dicho yerro o demora.</p>	<p>(i) La aplicación de este régimen es de carácter excepcional, pues la regla general es la falla en el servicio.</p> <p>(ii) El demandante debe demostrar que, dadas las condiciones del asentamiento, es imposible ejecutar una orden de desalojo o existe una omisión de la entidad pública en adoptar esa medida o en llevarla a cabo.</p> <p>(ii) Dicha imposibilidad se fundamenta en razones de interés general y de orden público y social, como por ejemplo: la presencia de sujetos de especial protección constitucional o que se encuentren en estado de vulnerabilidad manifiesta, la afectación a la vida y seguridad personal, o porque la ocupación se causó por un fenómeno natural⁴⁷⁶.</p> <p>(iii) El juez debe comprobar que no se trata de una falla en el servicio, dado que existe una justificación legítima del Estado en abstenerse de promover el desalojo, por motivos de intereses general y de orden público y social.</p> <p>(iv) La ocupación del predio genera un desequilibrio de las cargas públicas, en tanto el demandante asume una carga excesiva por la pérdida material de la posesión que afecta de manera grave el derecho de dominio y la tutela judicial efectiva.</p> <p>(v) El juez puede exonerar al demandante del agotamiento de los recursos judiciales y administrativos procedentes para</p>

⁴⁷⁶ Adicionalmente, el Consejo de Estado advirtió que, en estos casos, las entidades competentes en adelantar procesos policivos de lanzamiento deberán tener en cuenta la situación en la que se encuentra el predio y las condiciones de los ocupantes, pues deberán realizar un juicio de ponderación para verificar la viabilidad de ejecutar una diligencia de desalojo.

		<p>la protección de la posesión y la propiedad, de acuerdo con las circunstancias del caso y la conducta que este haya desplegado para la defensa de sus intereses, si la medida de desalojo adoptada en un eventual proceso judicial posesorio o reivindicatorio, se demuestra nugatoria.</p>
--	--	---