

SERGIO ROLDÁN ZULUAGA

*Restitución y redistribución. Hacia un tratamiento
con enfoque social a los opositores campesinos
en el proceso de restitución de tierras*

RESUMEN

Los primeros casos de restitución de tierras, producidos en el marco de la Ley 1448 de 2011, comenzaron a mostrar la presencia masiva de segundos ocupantes en los predios restituidos, una categoría establecida en los principios Pinheiro (principio 17), que reconoce la necesidad de brindar medidas de atención a la situación de los ocupantes que deben desalojar los predios a restituir y que quedan en una situación de vulnerabilidad como consecuencia del desalojo.

En términos generales, la condición que reúne el segundo ocupante supone que se trata de una persona que no participó de los hechos de despojo y/o abandono, ni tuvo vínculos con grupos armados ilegales, pero no logra demostrar su buena fe exenta de culpa y como consecuencia de la restitución se ve abocado a perder su relación con la tierra, de la que deriva el sustento de su familia.

El desalojo del predio conlleva el riesgo de caer en una situación de vulnerabilidad y de negación de derechos. Desde el punto de vista social implica el riesgo de dejar improductiva a una familia campesina, con los impactos que puede acarrear dicho resultado en las políticas públicas de desarrollo rural integral.

Es importante anotar que el opositor que es reconocido como segundo ocupante en el proceso judicial, tiene derecho a recibir la atención del Estado, cuya garantía, en el caso de Colombia, se concreta en el ofrecimiento de una tierra hasta del tamaño de una Unidad Agrícola Familiar –UAF–, un subsidio preferente de vivienda, un proyecto productivo y la asistencia técnica para su estabilización económica.

Puede ocurrir que la tierra que debe entregar el opositor vencido, que está en plena productividad y del cual deriva su ingreso en forma exclusiva, tengan un valor superior que el ofrecido por el Estado; y que su situación socioeconómica no lo califique como una persona vulnerable.

El proceso de justicia transicional, que pretende transformar y reconciliar a los colombianos, debe brindar un amplio margen de configuración a todo el proceso de restitución, para resolver situaciones que se producen en el marco de un conflicto armado prolongado, con ocupantes que llevan de 15 a 20 años ocupando el predio y con economías campesinas consolidadas.

En dicho margen de configuración, los jueces deben considerar en especial los siguientes elementos: un conflicto armado prolongado; el dominio

territorial de un actor o de diferentes actores armados en diferentes épocas; la ausencia histórica de Estado y la corrupción administrativa; la informalidad en la tenencia de la tierra; la intervención fallida en la promoción del acceso a la tierra y en el acompañamiento técnico a la realidad rural en su conjunto por parte del Estado; la movilidad y el poblamiento de territorios abandonados; y los conflictos de intereses entre medio ambiente, grupos étnicos y explotación minera, agroindustrial y campesina.

Se analizarán algunas sentencias de restitución de tierras que han producido decisiones en materia de segundos ocupantes para extraer diversas tipologías y estudiar su tratamiento, a la luz de los mandatos de protección, en especial los definidos en la Sentencia C-330 de 2016 de la Corte Constitucional.

Se trata de responder a la pregunta: ¿cuál es la delimitación de estos programas de atención?, ¿qué mecanismo puede usarse para la definición de montos de reconocimiento de una productividad campesina?

Se propone un tratamiento similar, incluso, más cercano a la compensación, diferenciado por escalas de afectación sufrida, a pesar de no habersele reconocido su buena fe exenta de culpa; se trata de aplicar un estándar de justicia redistributiva adecuado al impacto de la restitución en los campesinos afectados que contribuya al éxito de las políticas públicas de desarrollo rural.

PALABRAS CLAVE

Campesinos, opositores, segundos ocupantes, justicia distributiva, política de desarrollo rural, tratamiento diferenciado.

SUMARIO

Introducción. Primera parte. I. Campesinos, sujetos sociales de especial protección. II. Contexto del conflicto armado. III. Presunciones legales que corrijen la indefensión de las víctimas por causa del conflicto armado. Segunda parte. I. opositores y ocupaciones diferenciadas. II. Tratamiento en Colombia de los segundos ocupantes en el proceso de restitución de tierras. III. Tipologías de los segundos ocupantes reconocidos en algunos fallos de restitución de tierras. Tercera parte. I. Restitución y redistribución. Hacia un tratamiento con enfoque social a los opositores campesinos en el proceso de restitución de tierras. Referencias bibliográficas.

INTRODUCCIÓN

El contexto general de las sentencias analizadas en este trabajo muestra que los opositores conocían la existencia del conflicto armado, la victimización que producía, especialmente el desplazamiento y abandono de propiedades (ocupaciones y posesiones), incluso, en los casos fallados, los opositores reconocían que sacaron provecho de precios bajos, cuando el vendedor –hoy reclamante–, actuaba por estado de necesidad o por la amenaza; calificaron su conducta de quedarse en el predio, como un acto de resistencia al actor armado, una circunstancia que piden considerar a los jueces en sus fallos.

Los procesos de restitución ofrecen diversidad de fenómenos y causas que determinan la conducta de los opositores al momento de entrar en relación con el predio, son circunstancias que vistas en su conjunto podrían ser consideradas atenuantes, incluso servirían para reconocer al opositor su buena fe exenta de culpa y lograr la compensación por equivalente. Sin embargo, como se verá, en la mayoría de los casos analizados, los opositores no alcanzan a probar su buena fe exenta de culpa, que les permitiría lograr una decisión más adecuada y equitativa a la realidad de su productividad, o al impacto de entrar en el futuro en una situación de vulnerabilidad. Los jueces les han reconocido por su productividad campesina, medidas de atención como segundos ocupantes; sin embargo, dicha oferta, en muchos casos, significa una pérdida desproporcionada, si en los elementos del caso se suman factores de conveniencia, tales como la declaración del reclamante de querer la compensación o de no retornar a la productividad de la tierra, y la necesidad de proteger la economía campesina del ocupante.

Se plantea entonces el problema de que el proceso de restitución podría dejar improductivo a una persona productiva; el tratamiento de los ocupantes secundarios, limitado a entregar una tierra improductiva hasta una UAF, puede sacrificar la capacidad productiva campesina del opositor reconocido como segundo ocupante; de ahí la importancia de atender su condición socioeconómica, y de brindarle una atención adecuada que brinde protección a sus derechos. La vocación productiva, de economía campesina del opositor es un factor a considerar a la hora de ordenar medidas de atención que lo vinculen con programas de reforma agraria y desarrollo rural.

Se trata de reconocer que pueden existir diversos baremos para medir el impacto en la productividad que supone para el opositor la restitución,

se trata de hacer compatible la reparación con los programas sociales de atención de la ruralidad y promover una solución adecuada al perfil del opositor en cada caso concreto.

Sin proponer una compensación equivalente, se plantea la posibilidad de un fallo en equidad como respuesta a la obligación del Estado de promover la productividad en el campo (artículo 64 de la Carta Política). Aquí cabe recordar como justificación principal que los casos muestran una situación fáctica generalizada: el opositor ocupa el predio, lo habita y deriva de él su sustento; se encuentra muchas veces en condición vulnerable, y puede ser sujeto de especial protección del Estado; puede ser incluso un campesino, un trabajador de la tierra, su desalojo sin una solución previa del Estado (un albergue temporal), puede significar la violación de sus derechos humanos, un resultado que daría lugar a un desalojo arbitrario.

El Estado social de derecho debe proteger los derechos de quienes se encuentran en esta situación como consecuencia del proceso de restitución de tierras. Pero ¿cuál es el alcance de este derecho?, ¿en cuáles circunstancias debe el Estado brindar medidas de atención a los opositores en el proceso de restitución?

Las respuestas trataremos de obtenerlas del análisis de varios puntos: en primer lugar, la inclusión del campesino como el actor principal del mundo rural. Posteriormente, describir el tratamiento que otorga Colombia a los segundos ocupantes en el proceso de restitución.

Después, a partir de la lectura de algunas sentencias de restitución de tierras que ordenan medidas de atención a los segundos ocupantes, enunciar la diversidad de situaciones que tienen y los perfiles que podían construirse.

Finalmente elaborar los fundamentos para una atención diferenciada para el opositor, por el impacto que la restitución pueda tener en su patrimonio y en la convivencia pacífica, es decir, la conveniencia de tomar decisiones que otorguen medidas de compensación para el reclamante, y la conservación del *statu quo* para el opositor con productividad campesina, son un tipo de medidas que promueven la reconciliación.

La decisión del Estado de llevar a cabo los procesos de restitución de tierras en coordinación con los procesos de retorno y de reparación colectiva, determina un enfoque para las decisiones administrativas y judiciales, que además de garantizar la restitución y formalización de predios rurales, debe ser acorde con la reconstrucción del tejido social, la recuperación de la confianza y el fortalecimiento institucional, que se traduce en la presencia

efectiva del Estado local y nacional garante de los derechos humanos en el territorio.

PRIMERA PARTE

I. CAMPESINOS, SUJETOS SOCIALES DE ESPECIAL PROTECCIÓN

En el derecho internacional, los derechos de los campesinos no gozan de una protección específica. Los campesinos y las campesinas gozan de la protección de los derechos consagrados en los instrumentos generales de protección de los derechos humanos: el pacto internacional relativo a los derechos económicos, sociales y culturales y el pacto internacional relativo a los derechos civiles y políticos. Además de esta protección general, las mujeres campesinas y los campesinos indígenas gozan también de protección mediante la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres¹ y por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos autóctonos.

Las políticas públicas para el campo pretenden dar un estatus de sujeto de protección especial a la población campesina en Colombia que, en el marco de la justicia transicional, ordena brindar una atención prioritaria para reparar a los campesinos víctimas, y corregir la vulneración de sus derechos como consecuencia del conflicto armado y el abandono del Estado. Es un reconocimiento explícito de una deuda histórica del Estado colombiano con este grupo poblacional.

La formulación de una priorización de las políticas públicas hacia los campesinos, los hace sujetos de protección especial. En diversos apartes del Acuerdo de Paz: Hacia un Nuevo Campo Colombiano, se reconoce, entre otros:

... la política de desarrollo agrario hace énfasis en pequeños y medianos productores y productoras (...) los beneficiarios (...) serán trabajadores y trabajadoras con

¹ En el contexto nacional puede recogerse lo establecido en la Ley 731 de 2002 "... mujer rural es toda aquella que, sin distingo de ninguna naturaleza e independientemente del lugar donde viva, tiene una actividad productiva relacionada directamente con lo rural, incluso si dicha actividad no es reconocida por los sistemas de información y medición de Estado o no es remunerada".

vocación agraria, (...) En todo tiempo se promoverá y protegerá la función social de la propiedad rural y, en particular, la agricultura familiar... (párr. 4, 6 y 8).

La Carta Política establece en el artículo 64 como deber del Estado promover el acceso a la tierra a los trabajadores agrarios con el fin de mejorar su ingreso y calidad de vida. Por su parte, el artículo 65 reconoce que la producción de alimentos goza de la especial protección del Estado, que se traduce en la prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, con el propósito de incrementar la productividad. Acceso a la tierra, protección de la producción de alimentos e incremento de la productividad rural son funciones asignadas por la Constitución al Estado.

A su turno la Corte Constitucional en reciente fallo recogió de su jurisprudencia el contenido de la acción del Estado establecida en el artículo 64 de la Carta Política en los siguientes términos:

“24. Acerca de la Constitución de 1991, es importante destacar cómo el problema agrario se concibe en sus dimensiones social, ambiental y económica”. Para empezar, acerca del mandato de propiciar el acceso a la tierra de los trabajadores agrarios (artículo 64, CP), ha señalado la Corte que:

... el derecho constitucionalmente establecido en el artículo 64 Superior, implica un imperativo constituyente inequívoco que exige la adopción progresiva de medidas estructurales orientadas a la creación de condiciones para que los trabajadores agrarios sean propietarios de la tierra rural. [E]l derecho de acceder a la propiedad implica no solo la activación de derechos reales y personales que deben ser protegidos, sino también la imposición de mandatos que vinculen a las autoridades públicas en el diseño e implementación de estrategias normativas y fácticas para estimular, fomentar e impulsar dicho acceso a la tierra, pero además la permanencia del campesino en ella, su explotación, su participación en la producción de riqueza y en los beneficios del desarrollo. En la medida en que el Estado solo concentre su propósito y actividad en la producción de la tierra, olvidando su deber constitucional de vincular al campesino en dicho proceso, su actuar se tornará inconstitucional (Corte Constitucional, Sentencia C- 644 de 2012).

El mundo rural está ligado a una cultura, una forma de vida, unas costumbres determinadas por el entorno, los ancestros, la historia, las formas de producción, los alimentos, el cuidado del agua y del bosque, el uso de los recursos naturales, las relaciones comunitarias y cooperativas, los lugares de encuentro, de culto, de protección y de atención del Estado. Trabajar la

tierra, habitar el territorio, hacer parte de una comunidad y compartir su cultura y sus valores hace parte de la vida campesina.

El Comité Consultivo de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó por unanimidad el texto preliminar de la Declaración Internacional de los Derechos de los Campesinos de las Naciones Unidas (2013), que busca ser un instrumento jurídico vinculante para la protección y desarrollo de quienes viven y trabajan en el mundo rural. El texto define al campesino de la siguiente manera:

1. Campesino es un hombre o mujer que tiene una relación directa y especial con la tierra y la naturaleza a través de la producción de alimentos u otros productos agrícolas. Los campesinos trabajan la tierra por sí mismos y dependen mayormente del trabajo en familia y otras formas de pequeña escala de organización del trabajo. Los campesinos están tradicionalmente integrados a sus comunidades locales y cuidan el entorno natural local y los sistemas agroecológicos.

(Numeral 5, artículo 2) Los campesinos tienen derecho a la soberanía alimentaria, la cual incluye el derecho a una alimentación saludable y apropiada culturalmente, producida con métodos adecuados y sostenibles desde el punto de vista ecológico, y el derecho a definir su propia alimentación y sistemas agrícolas.

En el marco de protección especial del Estado, el concepto de *campesino* está ligado a su productividad rural, no necesariamente agrícola. Productividad y vocación laboral, son elementos fundamentales para entender cuando se está delante de un campesino en un proceso de restitución de tierras, bien sea que actúe como reclamante o como opositor, dicha circunstancia los hace dignos de protección especial y acreedores de una atención del Estado. La gestión del mundo rural, que desarrollan diversas instituciones, tiene el deber constitucional de promover el mejoramiento de la calidad de vida de las personas del campo, y la prioridad de atender a las víctimas en un marco de reparación integral².

2 Sobre este aspecto se pronunció recientemente la Corte Constitucional en Sentencia C-033 de 2016 M.P. María Victoria Calle Correa. “107. (...) la Corte señaló en la segunda parte de esta providencia (Sentencia C-644 de 2012. M.P. Adriana Guillén Arango) que las normas de la Ley 1448 de 2011 deben interpretarse y aplicarse de manera que satisfagan otro conjunto de principios, lo que hace este tipo de casos particularmente complejos. Para empezar, su aplicación debe ser favorable a la transición y a una expectativa de paz estable, pero, además, deben armonizarse con los principios de reforma agraria y producción de alimentos de los artículos 64 y 65 de la

II. CONTEXTO DEL CONFLICTO ARMADO

Es importante describir cuáles son las condiciones que viven los campesinos en el marco del conflicto armado. Señalar algunas circunstancias que determinan el contexto de ese conflicto armado, que reúnen elementos para la determinación de un tratamiento adecuado al opositor no declarado de buena fe exento de culpa.

Un primer elemento es el conflicto histórico por la tierra en Colombia, signado por la inequitativa distribución³ y por el despojo en sus diversas formas o la invasión y apropiación de tierras del Estado por las vías de hecho o a través de procesos judiciales. Es importante tener presente que el conflicto agrario entre campesinos y propietarios bajo el arbitraje de actores armados, y por ausencia de Estado golpea la vida civil de un sujeto social que tiene históricas reivindicaciones no resueltas, cuya protesta se debate entre las vías de hecho, la defensa de derechos ante diversas instancias, y el diálogo social que mantiene con el Estado.

Se reconoce que existe una deuda histórica que tiene el Estado con el campo colombiano. La intervención del Estado en la redistribución de la tierra intentada en diversas reformas agrarias no ha sido exitosa. La vio-

Constitución; hacerse compatibles con los derechos territoriales de los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas, y tomar en cuenta las eventuales tensiones ambientales asociadas”.

- 3 Corte Constitucional, Sentencia C-033 de 2016 “30. En sentencia T-488 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacios, la Corte retomó los informes que dan cuenta de la inequidad en la concentración de la tierra. (...) Sin considerar siquiera los problemas de subregistro y las posibles irregularidades en la adjudicación (Del reporte de la Contraloría General de la República, llama la atención que aparecen 1.650 predios sin área adjudicada y 72.125 registros con cédula repetida), el nivel de concentración de la tierra se hace manifiesto cuando se observa que los predios con áreas adjudicadas menores a 1 hectárea representan 34.5% del total de predios y el 0.15% del área, con 35.834 Ha. Por otro lado, los predios con más de 500 hectáreas representan casi el 40% del área adjudicada y el 1.11% de los predios, impulsando un sistema de minifundio y latifundio que distorsiona el concepto de Unidad Agrícola Familiar (UAF) propuesto desde la Ley 160 de 1994. Dicha tendencia regresiva en el campo colombiano fue igualmente señalada por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo Humano haciendo uso del índice Gini, el cual se utiliza como un indicador del grado de concentración de la propiedad. Cuanto más cercano a 1 se encuentre, más concentrada está la propiedad (pocos propietarios con mucha tierra), y cuanto más cercano a cero, mejor distribuida está la tierra (muchos propietarios con mucha tierra). Según los datos recopilados por la Universidad de los Andes y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, para el año 2009 el Gini de propietarios ascendió a 0,875, el de tierras a 0,86 y el de avalúos a 0,84. Con preocupación, el informe concluye que Colombia registra una de las más altas desigualdades en la propiedad rural en América Latina y el mundo (PNUD. Informe sobre Desarrollo Humano 2011)”.

lencia y el conflicto armado, la corrupción administrativa y los factores subyacentes que se nutren de ese contexto, tales como actores ilegales privados e institucionales, propiciaron el despojo violento y el desplazamiento forzado de millones de familias. La falsedad documental y la corrupción de los funcionarios fueron patrones causantes de la pérdida de la tierra y el abandono del territorio.

El conflicto agrario ha estado mediado por los códigos de la guerra; por el abuso de una posición dominante que se respalda en la omisión de protección de las instituciones del Estado encargadas, con el agravante que en muchos casos comprobados, se demuestra la existencia de alianzas con los intereses del actor dominante y de grupos armados. El conflicto agrario ha estado mediado por la extorsión, la amenaza, el secuestro e incluso el homicidio; ha puesto a los campesinos en un estado de indefensión, en una situación de debilidad manifiesta. La familia campesina ha debido soportar el terror y la arbitrariedad, dos causas que en muchos casos motivaron la venta y/o el abandono del predio de sus propietarios; muchos de ellos fueron estigmatizados, judicializados, cuando no aterrorizados mediante las acciones violentas contra líderes sociales y promotores de procesos de restitución de tierras⁴. El conflicto armado, ha ocasionado un poco más de 8.197.000 víctimas⁵.

Un segundo elemento a considerar es la ausencia de Estado, su omisión administrativa que se refleja en la informalidad y desactualización catastral de más del 53% del territorio. Un subregistro que motiva transacciones informales y que apareja la corrupción de la administración, en un ambiente de indefensión del campesino, de alta inseguridad jurídica de la tenencia y temor permanente, que lleva a unos a vender sus propiedades en estado de necesidad, y a otros a comprarlas en condiciones de oportunidad —una anomalía civil, una alteración del mercado que provoca el conflicto armado—⁶.

4 A septiembre de 2016 se registra el asesinato de 17 líderes sociales.

5 Unidad para la Atención a las Víctimas, cifra publicada en su página Web a 1 de septiembre de 2016.

6 Para Darío Fajardo (2014) y Francisco Gutiérrez Sanín (2015), citados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-033 de 2016 “1.1. ¿Por qué la tierra? || La afirmación según la cual ‘la apropiación, el uso y la tenencia de la tierra han sido motores del origen y la perduración del conflicto armado’ [del Informe ¡Basta ya!, CHMH. 2013] abre un camino para explorar estas dimensiones que lo hacen condición de viabilidad de la nación y que conducen a momentos fundacionales de la misma. En la formación social colombiana los grupos de poder han generado distintas modalidades de apropiación de los recursos y de control de su población, separando

Las maniobras fraudulentas promovidas por funcionarios públicos fueron diversas. Desde Incoder, un patrón de actuación en muchas regiones del país consistió en revocar las adjudicaciones que en el pasado habían beneficiado a los campesinos en situación de desplazados como sujetos de reforma agraria. La entidad, una vez revocado ese derecho, adjudicaba después el predio a un particular vinculado con el conflicto armado, que impulsaba la acumulación de predios.

Con falsedad en documentos y la complicidad de notarios fueron despojadas tierras tanto a las víctimas como al Estado. La acumulación de baldíos y de tierras privadas despojadas a sus legítimos propietarios, se llevó a cabo también a través de juicios de pertenencia.

Un tercer elemento que hay que tener en cuenta es la movilidad humana, que produce un conflicto armado prolongado; el paso del tiempo presenta sucesivas ocupaciones de predios en diferentes periodos y en forma prolongada; muchos de los predios son ocupados incluso por víctimas del conflicto, campesinos que tuvieron que huir de sus territorios y se asentaron en los predios a restituir, bien por ocupación de hecho, o por negocio jurídico realizado con el reclamante o con un tercero que le vendió aprovechándose o no del conflicto armado. En algunos casos estuvieron sometidos al actor armado que determinaba quiénes se podían quedar y quiénes no, en el territorio⁷, un contexto que somete al campesino a la anormalidad en las transacciones.

a las comunidades de sus tierras y territorios tradicionales y limitando el acceso a los mismos mediante procedimientos en los que han combinado el ejercicio sistemático de la violencia con políticas de apropiación y distribución de las tierras públicas [...]”. Por su parte, para Francisco Gutiérrez Sanín: “El segundo factor fue la existencia de una gran desigualdad agraria creada y procesada a través de la asignación política de los derechos de propiedad sobre la tierra. Esta es la ‘bomba atómica de los diseños institucionales’ en el país. Los agentes claves encargados de la asignación y especificación de los derechos de propiedad (el ejemplo canónico son los notarios que han estado ligados de manera directa y sin mediaciones a la política partidista competitiva. Más aún, en el paisaje institucional anterior al Frente Nacional, esos mismos políticos que ponían a notarios y alcaldes también tenían un papel crucial en la designación de jueces y policías nacionales, así que podrían operar sobre el conjunto de la vida local para garantizar acceso a la tierra protegido por la coerción y la impunidad. Esto disparó dos tendencias contrapuestas, en las que todavía sigue atrapado el país: por un lado, la acumulación constante de tierra por parte de grandes propietarios a través de una combinación de contactos políticos, abogados sofisticados, y violencia; y por otra parte, la creación de incentivos muy fuertes para que los especialistas en violencia buscaran enriquecerse exactamente de la misma manera. Es decir, por un lado concentración y por otro movilidad social ascendente, ambos atados a la tierra, al uso de la violencia, y a la política competitiva [...]” Gutiérrez Sanín, Informe para la comprensión del conflicto. 2015.

7 Para Dejusticia y el Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de Propiedad Agraria

Para la Corte Constitucional:

94. Los segundos ocupantes son entonces quienes, por distintos motivos, ejercen su derecho a la vivienda en los predios que fueron abandonados o despojados en el marco del conflicto armado interno.

Pero los segundos ocupantes no son una población homogénea: tienen tantos rostros, como fuentes diversas tiene la ocupación de los predios abandonados y despojados. A manera ilustrativa, puede tratarse de colonizadores en espera de una futura adjudicación; personas que celebraron negocios jurídicos con las víctimas (negocios que pueden ajustarse en mayor o menor medida a la normatividad legal y constitucional); población vulnerable que busca un hogar; víctimas de la violencia, de la pobreza o de los desastres naturales; familiares o amigos de despojadores; testaferros o “prestafirmas” de oficio, que operan para las mafias o funcionarios corruptos, u oportunistas que tomaron provecho del conflicto para “correr sus cercas” o para “comprar barato” (Corte Constitucional. Sentencia C-033 de 2016).

Convivir con el conflicto armado ha generado una dinámica que determina una manera de comportarse, una costumbre que asimila la amenaza como un estado de normalidad, los negocios que se transan en medio del conflicto armado, “son normales”, es el giro normal de los negocios, es la manera de actuar que determina los códigos de la convivencia en un estado de guerra y amenaza.

Este contexto es donde muchas transacciones se hacen marcadas por el apremio y la oportunidad, traza un referente a los operadores administrativos y judiciales. Primero, para la calificación de la buena fe exenta de culpa, que el opositor del proceso de restitución debe probar, para hacerse acreedor a una compensación que reconozca sus pérdidas, producidas como consecuencia de la restitución. Y segundo, para caracterizar al opositor y ordenar medidas adecuadas que restablezcan sus derechos y que

(2014b), “La presencia de segundos ocupantes, lejos de constituirse en un hecho aislado, representa la evidencia de las complejidades de las dinámicas del conflicto en nuestro país, pues no solo se trató de situaciones en donde, desde distintos intereses y actores (armados o no) se ejerció el control del territorio a través de la usurpación de propiedades o de la ocupación por vías de hecho de las tierras de quienes tradicionalmente las habitaban. También se trató del entrecruce de esta situación con condiciones históricas de inequidad, pobreza y otra serie de victimizaciones que avocaron a campesinos sin tierra y a miles de familias desterradas, a negociar u ocupar zonas que se encontraban aparentemente disponibles” (2014), párr. 7. Recuperado de <http://www.observatorioidetierras.org/wp-content/uploads/2014/11/Ponencia-Segundos-Ocupantes.pdf>

sean garantía de no repetición y de convivencia pacífica. Se entiende la recuperación de la productividad campesina como un valor que asegura la convivencia pacífica.

Reparar las violaciones al derecho a la propiedad que se produjeron en el contexto del conflicto armado es la contribución que hace el proceso de restitución de tierras a la reparación integral de las víctimas. Las órdenes dictadas en los fallos de restitución tienen una dimensión individual que se articula con las otras medidas de reparación y, además, con dos grandes actividades adelantadas por el Estado desde una dimensión colectiva: el retorno y la reparación colectiva; estas actividades, llevadas a cabo en el marco de la justicia transicional, están dirigidas a reconstruir el tejido social que fracturó el conflicto armado, garantizar la presencia del Estado, recuperar la confianza en las instituciones y promover un nuevo pacto de convivencia pacífica en los territorios, en lo que se conoce como Paz Territorial.

Todos los elementos anteriores sirven para plantear la necesidad de considerar los diferentes impactos que produce el conflicto armado en la calificación de la conducta de los sujetos intervinientes en el proceso de restitución, para brindar un tratamiento social a la existencia de diferentes tipos de opositores-ocupantes, cuyo análisis integral de su situación fáctica permitirá proponer fórmulas adecuadas para su tratamiento.

En este punto es importante enunciar las medidas correctivas de la justicia transicional como respuesta a ese estado de anormalidad en el tráfico jurídico impuesto por el conflicto armado. Es necesario referir las presunciones que la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras tiene para atacar el fenómeno de violencia y su incidencia en el equilibrio procesal, cuya consecuencia es la inversión de la carga de la prueba que sufre el opositor y cómo puede desvirtuarlas para ser reconocido en sus derechos.

III. PRESUNCIONES LEGALES QUE CORRIGEN LA INDEFENSIÓN DE LAS VÍCTIMAS POR CAUSA DEL CONFLICTO ARMADO

Una breve enunciación de las presunciones legales que contiene la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, y que suponen la inversión de la carga de la prueba al opositor “salvo que estos también hayan sido reconocidos como desplazados o despojados del mismo predio” (Corte Constitucional

Sentencia C-715 de 2012) sirven de parámetro para calificar su buena fe exenta de culpa⁸.

Se enunciarán las presunciones legales señaladas en el artículo 77 que admiten prueba en contrario, y que tienen un impacto directo en la defensa del opositor.

1. Presunción legal de ausencia de consentimiento, o causa lícita, que declara inexistentes compraventas realizadas sobre el predio, cuando:

a. En la colindancia haya ocurrido actos de violencia generalizados, fenómenos de desplazamiento forzado colectivo, o violaciones graves a los derechos humanos; o en aquellos inmuebles donde se haya solicitado las medidas de protección individuales y colectivas relacionadas en la Ley 387 de 1997, excepto en aquellos casos autorizados por la autoridad competente; o aquellos mediante el cual haya sido desplazado la víctima de despojo, su cónyuge, compañero o compañera permanente, los familiares o mayores de edad con quienes convivía o sus causahabientes. Estas tres presunciones tienen un estrecho vínculo con la determinación del contexto del conflicto armado que realiza la URT. Incluso, el hecho notorio del conflicto armado milita en contra del opositor cuando pretende hacer valer el contrato de compraventa, la presunción de su nulidad le exige probar la buena fe, el consentimiento libre y la causa lícita que tuvo para adquirir el predio del solicitante, que se dificulta más si el solicitante desconoce la existencia de dicho contrato o de su consentimiento libre.

8 Sobre la buena fe exenta de culpa ver Corte Constitucional, Sentencia C-033 de 2016. “87. De otra parte, en diferentes escenarios, también opera lo que se ha denominado *buena fe cualificada o exenta de culpa*. Al respecto, este Tribunal ha explicado: “Esta buena fe cualificada, tiene la virtud de crear una realidad jurídica o dar por existente un derecho o situación que realmente no existía. La buena fe creadora o buena fe cualificada, interpreta adecuadamente una máxima legada por el antiguo derecho al moderno: ‘Error communis facit jus’, y que ha sido desarrollada en nuestro país por la doctrina desde hace más de cuarenta años, precisando que ‘Tal máxima indica que si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación, y creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la ley, resulta que tal derecho o situación no existen por ser meramente aparentes, normalmente y de acuerdo con lo que se dijo al exponer el concepto de la buena fe simple, tal derecho no resultará adquirido. Pero si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada buena fe cualificada o buena fe exenta de toda culpa’.” (Corte Constitucional, C-740 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño) reiterada en la C-795 de 2015 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

b. En la colindancia se presenta un fenómeno de concentración de la propiedad de la tierra; o donde se hubieran producido alteraciones significativas de los usos de la tierra como la sustitución de agricultura de consumo y sostenimiento por monocultivos, ganadería extensiva o minería industrial, con posterioridad a la época en que ocurrieron las amenazas, los hechos de violencia o el despojo. Se presume en estos dos casos que el conflicto armado sirvió, o fue motor fundamental del desarrollo económico; que se produjo una compra masiva de predios destinados a grandes proyectos productivos. Esta presunción legal juega en contra especialmente de las empresas y de grandes propietarios y productores que no hacen parte de las medidas sociales que se propone en este documento brindar a los opositores campesinos que no encajan en la categoría de segundos ocupantes.

c. Con personas extraditadas y sus testaferros. Encontrarse en dicha condición añade un refuerzo a la presunción legal de nulidad de los contratos, que dificulta probar la buena fe exenta de culpa.

d. Cuando se produce lesión enorme, es decir, se paga un precio que está por debajo del 50% de su valor comercial a la fecha de la transacción.

e. Frente a propiedad adjudicada de conformidad con la Ley 135 de 1961 y el Decreto 561 de 1989, a empresas comunitarias, asociaciones o cooperativas campesinas, cuando con posterioridad al desplazamiento forzado se haya dado una transformación en los socios integrantes de la empresa. Es una presunción que afecta todos los miembros de la cooperativa, incluso de los que fueron fundadores y sacados arbitrariamente por quienes hoy aparecen como miembros, carga que puede ocasionar su indefensión, porque pueden tener derecho a la restitución de la porción de tierra que se tenía en la cooperativa como consecuencia de un proceso de reforma agraria. Cabe recordar que es un caso usual, porque las adjudicaciones de tierras promovidas por Incora-Incorder se hicieron en su mayoría organizando cooperativas agropecuarias.

2. Presunciones de actos administrativos de adjudicación y de revocatoria de adjudicación de tierra que la sentencia declara nulos; presunciones y revocatoria de sentencias judiciales que en su momento declararon la propiedad en indefensión del solicitante. Estas presunciones son reconocidas en la Ley de Víctimas y tienen un efecto de invertir la carga de la prueba en el opositor; también corrigen un patrón de despojo que se produjo como consecuencia de corrupción de entidades públicas y de particulares. Caben

aquí también procesos de remate por créditos cuando se estaba en situación de desplazamiento.

3. La posesión del predio entre 1991 y la fecha de la sentencia de restitución que declara su inexistencia. Esta presunción solo puede ser desvirtuada con la prueba de los actos de señor y dueño ejercidos sobre el predio durante un período de más de cinco años de posesión⁹.

Es importante señalar que la Corte Constitucional concede protección al opositor en su carga probatoria al reconocer razones de equidad, igualdad material y acceso a la tierra de la población campesina o la protección de comunidades vulnerables. En efecto, dice el Alto Tribunal:

112.2. En lo que tiene que ver con el hecho calificado, o la buena fe exenta de culpa al momento de ocupar el predio, lo primero que debe resaltarse es que esta constituye la regla general, que debe observarse en la gran mayoría de los casos, pues es la decisión adoptada por el Legislador en defensa de las víctimas, y en consideración a la magnitud del despojo, la usurpación y el abandono forzado de los predios, derivados del conflicto armado interno. Sin embargo, en casos excepcionales, marcados por condiciones de debilidad manifiesta en lo que tiene que ver con el acceso a la tierra, la vivienda digna o el trabajo agrario de subsistencia, y siempre que se trate de personas que no tuvieron que ver con el despojo, el juez deberá analizar el requisito con flexibilidad o incluso inaplicarlo, siempre al compás de los demás principios constitucionales a los que se ha hecho referencia y que tienen que ver con la equidad, la igualdad material, el acceso a la tierra por parte de la población campesina, o la protección de comunidades vulnerables. De no ser así, las decisiones podrían tornarse en fuente de las mismas injusticias que se pretenden superar (Corte Constitucional. Sentencia C-033 de 2016).

Las presunciones señaladas deben ser desvirtuadas por el opositor-ocupante. Como se verá más adelante del análisis profundo del reciente fallo de la Corte Constitucional que dicta unos parámetros para flexibilizar la exigencia de la

9 Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. E/CN.4/Sub.2/2005/17. Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las personas Desplazadas. Principios Pinheiro. 17.4. “En los casos en que los ocupantes secundarios hayan vendido las viviendas, las tierras o el patrimonio a terceros que las hayan adquirido de buena fe, los Estados pueden considerar la posibilidad de establecer mecanismos para indemnizar a los compradores que hayan resultado perjudicados. No obstante, cabe sostener que la gravedad del desplazamiento que originó el abandono de los bienes puede entrañar una notificación implícita de la ilegalidad de su adquisición, lo cual excluye en tal caso la formación de derechos de buena fe sobre la propiedad”.

buena fe exenta de culpa, se puede concluir que, si bien existe una exigencia probatoria alta para el opositor, el operador judicial puede hacer uso en forma motivada de criterios que aminoren dicha exigencia. Con todo, la calidad probatoria que despliegue el opositor tiene incidencia en el análisis de su conducta, que lo puede conducir a un tratamiento cercano a la compensación, es decir, un tratamiento que reconoce escalas de afectación, o bien un tratamiento que califica su buena fe simple y que le permite recibir una compensación plena.

SEGUNDA PARTE

En el proceso de restitución de tierras existen diversidad de opositores, en su mayoría ocupantes de los predios reclamados, que tienen la condición de campesinos, pero no logran probar su buena fe exenta de culpa, tampoco son personas vulnerables que los haría acreedores a las medidas de atención reconocidas a los segundos ocupantes (tierra, vivienda, proyecto productivo y acompañamiento). Estos sujetos campesinos están en un rango de productividad agrícola con un mayor valor que las medidas de atención señaladas, circunstancia que puede hacer desproporcionada la medida de atención ofrecida para este grupo, el impacto en la productividad y el trabajo rural que sufre el opositor, que ejerce una economía campesina digna de protección.

Este tipo de opositores no obtienen una compensación adecuada a las mejoras y la productividad realizada en el predio, como tampoco para emprender otra productividad equivalente en la tierra ofrecida. Además de comenzar de cero su producción, esta puede verse limitada por el tamaño de la UAF que se entrega.

En el marco de la justicia transicional y de los deberes del Estado de proteger la producción campesina, ¿existe algún tipo de tratamiento que pueda darse a este tipo de casos?

Para responder esta pregunta es importante analizar 1) el tratamiento que se da en Colombia a los segundos ocupantes y; 2) plantear los supuestos fácticos de opositores que tienen una clara relación con el campo pero que no encajan en la categoría de segundo ocupante, por no ser vulnerables o, cuando se le reconocen medidas, sufren una pérdida de productividad campesina desproporcionada. El resultado del desalojo del predio y la pérdida de productividad afecta también las políticas de desarrollo rural del Estado, porque su actividad tiene el deber de proteger la economía campesina y el trabajo en el campo.

Las medidas de atención diferenciada a este tipo de opositores, que sufren en proporciones distintas pérdidas económicas, como consecuencia de la restitución del predio, debe ser reconocida por el Estado, no al punto de una compensación plena (porque no fue reconocido de buena fe exenta de culpa), pero sí con medidas de atención diferenciada que se acerquen a la posibilidad de restablecer una productividad equivalente conforme con los recursos disponibles. La productividad y el trabajo de la tierra del opositor son elementos que indican la necesidad de brindar un estatuto de protección para este tipo de casos, que determine escalas de afectación a reconocer, aun cuando el opositor no sea vulnerable ni víctima del conflicto armado.

I. OPOSITORES Y OCUPACIONES DIFERENCIADAS

El tratamiento que se brinda en Colombia al segundo ocupante en el proceso de restitución de tierras, que no demuestra la buena fe exenta de culpa, procura mitigar una afectación. Se dice mitigar porque la tierra que se le reconoce como medida de atención no es más grande que una Unidad Agrícola Familiar —UAF—, donde debería comenzar de cero una productividad, una carga que parece muy gravosa si de lo que se trata es de mitigar los impactos que se producen en el proceso de justicia transicional y de proteger la producción campesina¹⁰.

En el marco de los deberes del Estado, de promover el bienestar de los trabajadores del campo, hay casos que plantean dilemas frente a la posible desprotección en que quedaría el opositor campesino reconocido o no como segundo ocupante, como consecuencia de la restitución. Se trata de proteger en el proceso de restitución la producción campesina, uno de los pilares del derecho agrario y de los derechos económicos, sociales y culturales.

En efecto, el desalojo y el abandono de una productividad consolidada como consecuencia de la restitución plantea la pregunta sobre la conveniencia de otorgar la entrega material del predio al reclamante, cuando por el paso del tiempo ha perdido su vínculo con la tierra, o incluso, cuando manifiesta que no la va a explotar, que tal vez la venda, mientras el ocupante actual que vive y deriva su sustento de la explotación económica que ejerce debe

10 Los primeros casos de restitución de tierras de Alto Tillavá (Meta) mostraron que los segundos ocupantes tenían una explotación agrícola de más de 17 años en los predios reclamados en restitución.

abandonarla y comenzar su productividad a partir de cero en otro lugar. El impacto de la restitución luce más gravoso en situaciones de ocupación prolongada que consolidan proyectos de vida.

La caracterización socioeconómica del ocupante¹¹ busca determinar el estado de vulnerabilidad en que se encuentra el opositor. Cuando es identificado como familia vulnerable, la representación de sus derechos está a cargo de la Defensoría Pública. La actuación del defensor público busca el reconocimiento de su buena fe exenta de culpa o de su condición de segundo ocupante; busca promover una atención adecuada a su perfil socioeconómico, que evite, en todo caso, que como consecuencia de la restitución caiga en una condición vulnerable.

El reconocimiento del opositor como segundo ocupante lo convierte en un sujeto de especial protección constitucional, que lo hace acreedor a medidas de atención y, en el marco de la justicia transicional, en forma preferencial (tierra, vivienda, productividad, asistencia técnica).

Para Dejusticia y el Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de Propiedad Agraria:

La presencia de segundos ocupantes, lejos de constituirse en un hecho aislado, representa la evidencia de las complejidades de las dinámicas del conflicto en nuestro país, pues no solo se trató de situaciones en donde, desde distintos intereses y actores (armados o no) se ejerció el control del territorio a través de la usurpación de propiedades o de la ocupación por vías de hecho de las tierras de quienes tradicionalmente las habitaban. También se trató del entrecruce de esta situación con condiciones históricas de inequidad, pobreza y otra serie de victimizaciones que avocaron a campesinos sin tierra y a miles de familias desterradas, a negociar u ocupar zonas que se encontraban aparentemente disponibles¹².

Uno de los primeros casos que mostraron presencia de segundos ocupantes en el proceso de restitución, ocurrió en Alto Tillavá¹³, Meta (Juzgado Primero Civil de Villavicencio. Sentencia de 26 de Mayo de 2015). La Unidad

11 Unidad de Restitución de Tierras. Consejo Directivo. Acuerdo 029 de 2016 reglamentario del Decreto 404 de 2016.

12 Presentación Observatorios Diálogo sobre Segundos Ocupantes. Bogotá, (2014a), párr. 4. Recuperado de <http://www.observatorioidetierras.org/wp-content/uploads/2014/11/Ponencia-Segundos-Ocupantes.pdf>

13 Los casos que se describen provienen de la observación de campo realizado por el autor con ONU Derechos Humanos en 2015.

de Restitución representó a los reclamantes, que en la mayoría de los casos habían vendido a su vecino, su compadre o un conocido de la zona, en un contexto de dominio territorial, económico y social de las FARC, que bajo amenazas, exigía a campesinos sembrar coca.

Los compradores, por su parte, que no fueron notificados en los procesos, después del fallo que ordenó la restitución y el desalojo de los predios, alegaron que actuaron de buena fe, que se quedaron y resistieron la amenaza del grupo armado, que hicieron mejoras y trabajaron las fincas de las cuales obtienen desde hace 17 años su sustento familiar. En las audiencias posfallo se quejaron de no haber tenido la oportunidad de comparecer al proceso para oponerse¹⁴.

En la etapa posfallo, el Tribunal del caso emitió un auto de reconocimiento a los campesinos como segundos ocupantes y ordenó medidas de atención. Sin embargo, la queja recurrente de los segundos ocupantes es la carga que tienen que soportar al tener que empezar de cero su productividad con las medidas de atención que se brindan.

En otro contexto geográfico y de conflicto armado, por ejemplo, en Necoclí, Urabá antioqueño, donde algunos de los opositores de los procesos de restitución ubicaron familias campesinas vulnerables en ranchos improvisados, con el encargo de cuidarles el ganado. El opositor en estos casos, es un ganadero propietario de varias fincas en la zona; en el caso referido se determinó que despojó a los campesinos reclamantes mediante falsedad en actos administrativos de revocatoria de adjudicaciones de tierras en el marco de la reforma agraria, con la complicidad de funcionarios del Incora, adjudicaciones de las cuales los campesinos reclamantes habían sido sus beneficiarios¹⁵.

14 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, Sentencia N° 50001-31-21-001-2012-00116; n.º 50001-31-21-001-2012-00115; N° 50001-31-21-002-2013-00005 de 03/02/2014 en Vereda Alto de Tillavá, Puerto Gaitán, Meta.

15 Dichos actos ilegales fueron precedidos de la violencia paramilitar cometida en el período 1995-1999. Véase al respecto la Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, Sentencia de 7 de noviembre de 2014, radicado 0504531210022014, M.P.: Javier Enrique Castillo Cadena. Según la decisión judicial, “De acuerdo con los testimonios de los ex paramilitares ese año (1995) comenzó la entrada de las ACCU a Necoclí (...) según cifras de la Fiscalía 17 Delegada para Justicia y Paz (ese año) se perpetraron 347 homicidios solo en Necoclí. (...)”; citando al Tribunal de Justicia y Paz de Bogotá dice el fallo “al respecto alias HH asegura que muchas tierras en esa región fueron compradas a precios irrisorios y bajo presión (...) poco a poco se fue convirtiendo en un proyecto económico

En este contexto es claro que el opositor no puede aspirar a ser reconocido como segundo ocupante, ni a recibir compensación alguna pese a alegar que explota una economía campesina, porque no deriva su sustento del predio a restituir¹⁶. El contexto del conflicto es determinante en la decisión judicial que califica la posición jurídica que ostenta el ocupante y cuyas características inclinan la balanza a favor de la restitución de la víctima reclamante y hacia la negativa de brindar medidas de atención a dicho opositor, salvo a las familias ubicadas por este por la fuerza, que son campesinos vulnerables ocupantes de ranchos construidos en los predios a restituir, quienes deben ser beneficiarias de las políticas sociales del Estado en materia rural.

En este contexto no es posible predicar el reconocimiento de una productividad campesina digna de protección, dado que el entorno está caracterizado por la corrupción administrativa de la entidad a cargo del desarrollo rural,

que incluyó a empresarios, narcotraficantes, hacendados, políticos y militares, y que contempló un ambicioso plan de acumulación de tierras (...) destinadas a la ganadería extensiva, la siembra de banano y la plantación de palma aceitera y otros cultivos industriales como el caucho”.

- 16 Tribunal Superior Distrito Judicial de Antioquia, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, Sentencia 2013-00226 de 27/03/2014, “en Mutatá, Vereda los Cedros, con 341H, con oposición de Alvarado Bracamonte. Benjamín Alvarado Bracamonte, quien por varios años fue buscado por las autoridades y presentado tras su captura como un enemigo de la restitución de tierras, es una pieza clave en el despojo de tierras en los departamentos de Antioquia y Chocó para los jefes paramilitares de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC). Campesinos de Tulapa, una amplia zona que abarca los municipios de San Pedro de Urabá, Turbo y Necoclí, han señalado en diversos estrados judiciales a Alvarado Bracamonte como uno de los artífices del despojo de tierras a finales de la década del noventa y comienzos del dos mil, y como quien se oponía a los procesos de restitución de predios mediante acuerdos al parecer con bandas criminales emergentes una vez comenzó a ejecutarse la Ley 1448 de 2011. Rastreo en bases de datos también muestran que este comprador de tierras para los jefes de las AUC también estuvo por los lados del bajo Atrato chocoano en adquisición de predios para dedicarlos a la siembra de palma. Adicional a ello, en la Dirección Nacional de Estupefacientes en liquidación aparecen doce predios que le fueron incautados a Alvarado Bracamonte en el corregimiento de Belén de Bajirá, entre los municipios de Mutatá, Antioquia, y Riosucio, Chocó. Según los certificados de tradición y libertad, todos ellos fueron adquiridos en abril de 1996, cuando estaban entrando a la región facciones de las Autodefensas Campesina de Córdoba y Urabá (ACCU). A mediados de los años noventa, el jefe paramilitar le ordenó a uno de sus lugartenientes de nombre Benjamín Alvarado Bracamonte, adquirir tierras en Las Tulapas. Un labriego de la zona (...) sirvió de intermediario en las transacciones. Fueron cientos las hectáreas de tierra que quedaron bajo el dominio de Mancuso bajo la misma modalidad: Vargas se encargaba de contactar a las familias que previamente habían sido expulsadas de la región; Bracamonte les entregaba sumas que no sobrepasaban el millón de pesos y las titulaba a su nombre. Así, Meléndez terminó negociando las fincas en poder de Alvarado Bracamonte, quien para el año 2005, aparecía en escrituras públicas como propietario de tres de ellas”.

que se traduce en la complicidad de funcionarios públicos con el despojo de tierras, y el control de las entidades municipales por parte de actores armados, y que se agrava con la falta de cooperación de las autoridades locales para lograr la entrega material de los predios en los casos analizados en Necoclí¹⁷.

En Macaraquilla, municipio de Aracataca en Magdalena, los opositores tienen un origen de la relación con la tierra diverso, tanto en el título como en su condición socioeconómica; unos son campesinos de la zona; otros son finqueros de la región, otros profesionales con oficios diferentes al trabajo agrícola, que viven en la ciudad y que invirtieron en las tierras que hoy se reclaman, porque los precios estaban baratos; otros que representan a empresas conocidas que concentran grandes extensiones de tierras en la zona, son perfiles de opositores que analizados en cada caso concreto pueden determinar la presencia de una explotación campesina digna de protección.

Cuando se trata de promover la reconciliación y la reparación transformadora, el análisis de la normatividad vigente y la experiencia de los jueces de restitución que se ilustrará a continuación, indican la presencia de diversidad de opositores que pueden ser reconocidos como segundos ocupantes y que probablemente requieran un tratamiento diferenciado que cause el menor impacto posible.

II. TRATAMIENTO EN COLOMBIA DE LOS SEGUNDOS OCUPANTES EN EL PROCESO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

I. RESTITUCIÓN COMO MECANISMO PREFERENTE Y PRINCIPAL DE LA REPARACIÓN INTEGRAL

El abandono del Estado, y la certeza de que la disputa por la tierra es la génesis del conflicto armado, impone contar con una fórmula de justicia transicional para Colombia, capaz de transformar un déficit de reconocimiento (Garay

17 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, Sentencia de 7 de noviembre de 2014, Sentencia radicado 05045312100220140010, MP Javier Enrique Castillo Cadena. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, Sentencia de 11 de diciembre de 2014, radicado 05045312100220140019, M.P.: Juan Pablo Suárez Orozco. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, Sentencia de 27 de octubre de 2014, radicado 0504531210022014063, M.P.: Juan Pablo Suárez Orozco.

y Vargas)¹⁸ del Estado a la población campesina, en una presencia estatal efectiva, como puede ser la creación de una justicia agraria que dirima los conflictos sobre la tierra.

Esta es una medida de reconciliación porque es necesario superar el conflicto armado mediante causas políticas e institucionales que no permitan nunca más reproducir la violencia política y agraria, y la indefensión de los campesinos y lograr una efectiva protección de la tenencia de la tierra mediante un amplio proceso de formalización de la propiedad. También atiende el principio de reparación transformadora porque el Estado garantiza el goce efectivo de los derechos humanos por parte de las víctimas restituidas y de los campesinos sujetos de especial protección. El proceso transicional en su conjunto es una respuesta de la sociedad y el Estado para reconocer a las víctimas, y desde el punto de vista colectivo, superar el conflicto armado, cuya prolongación afectó la vida social y colectiva; y causó impactos que requieren una reparación integral individual y colectiva basada en una reconstrucción del tejido social.

La restitución de tierras está concebida en Colombia como un mecanismo preferente¹⁹. Al respecto es importante traer la reciente Sentencia de la Corte Constitucional n.º C-033 de 2016, referida al tratamiento de los segundos ocupantes que exhorta al legislativo a legislar un régimen de atención de esta problemática no contemplada en la Ley de Víctimas.

Sobre la restitución como mecanismo preferente, dijo:

68. Esta Corporación, luego de revisar los distintos cuerpos normativos internacionales y nacionales mencionados y los parámetros que, frente a la restitución, de ellos se desprenden, sostuvo en la sentencia C-715 de 2012, reiterada luego por la C-795 de 2014, lo siguiente:

18 LUIS JORGE GARAY y FERNANDO VARGAS. *Memoria y reparación. Elementos para una justicia transicional pro víctima*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012, p. 36.

19 Según SCOTT LEKIE (2003), los instrumentos internacionales tienen una “predilección existente a favor de la restitución como reparación legal preferente en los casos de violaciones del derecho internacional, en particular para aquellas violaciones que involucren la confiscación ilegal de viviendas, tierras o propiedad. (...) El proceso de restitución proporciona así las bases legales y formales para deslegitimar la adquisición arbitraria de territorio, bienes, propiedad inmueble (y a veces mueble) y tierras.” SCOTT LEKIE. *Nuevas tendencias en la restitución de la vivienda y la propiedad*. 2003. *El otro derecho*, número 31-32, agosto de 2004. ILSA, Bogotá D.C., Colombia. p. 88. Recuperado de <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/od/elotdro31-32/elotdro31-32-05.pdf>

“De los estándares internacionales, la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la restitución de las víctimas como componente preferencial y esencial del derecho a la reparación integral se pueden concluir las siguientes reglas:

(i) La restitución debe entenderse como el medio preferente y principal para la reparación de las víctimas al ser un elemento esencial de la justicia restitutiva.

(ii) La restitución es un derecho en sí mismo y es independiente de que las víctimas despojadas, usurpadas o que hayan abandonado forzosamente sus territorios retornen o no de manera efectiva.

(iii) El Estado debe garantizar el acceso a una compensación o indemnización adecuada para aquellos casos en que la restitución fuere materialmente imposible o cuando la víctima de manera consciente y voluntaria optare por ello.

(iv) Las medidas de restitución deben respetar los derechos de terceros ocupantes de buena fe, quienes, de ser necesario, podrán acceder a medidas compensatorias (subrayado fuera de texto).

(v) La restitución debe propender por el restablecimiento pleno de la víctima y la devolución a la situación anterior a la violación en términos de garantía de derechos; pero también por la garantía de no repetición en cuanto se trasformen las causas estructurales que dieron origen al despojo, usurpación o abandono de los bienes.

(vi) En caso de no ser posible la restitución plena, se deben adoptar medidas compensatorias, que tengan en cuenta no solo los bienes muebles que no se pudieron restituir, sino también todos los demás bienes para efectos de indemnización como compensación por los daños ocasionados.

(vii) El derecho a la restitución de los bienes demanda del Estado un manejo integral en el marco del respeto y garantía de los derechos humanos, constituyendo un elemento fundamental de la justicia retributiva, siendo claramente un mecanismo de reparación y un derecho en sí mismo, autónomo e independiente”.

Sobre dicha decisión judicial cabe hacer algunos comentarios. En primer lugar, la restitución como componente preferencial y esencial del derecho a la reparación integral, independiente del retorno del reclamante, puede generar una decisión judicial que si bien reconoce el derecho fundamental, sacrifica también un derecho social que se traduce en el desalojo de una

producción campesina, con la posible injusticia que puede producirse cuando el reclamante manifiesta no regresar ni continuar con la productividad agrícola del predio.

La Corte establece que cuando la restitución sea imposible debe garantizar una compensación al reclamante, y también cuando manifiesta de manera consciente y voluntaria preferir la compensación. Es importante que los jueces evalúen el riesgo de pérdida de una productividad campesina en estas circunstancias para realizar un ejercicio de ponderación que pueda conducir a la imposibilidad de la restitución.

Finalmente el fallo establece que la restitución debe respetar los derechos de ocupantes, terceros de buena fe, que tienen el derecho al reconocimiento de las mejoras que hicieron en el predio, y podrán acceder a medidas compensatorias.

2. LA FUNCIÓN PÚBLICA EN LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y EN LA POLÍTICA PÚBLICA DE DESARROLLO RURAL

El proceso de restitución de tierras se lleva a cabo a través de un proceso administrativo y judicial administrado por la Unidad Nacional de Restitución –URT–, y la Jurisdicción Especializada en Restitución de Tierras. Participan también en el proceso, defensores públicos de la Defensoría del Pueblo que representan a los opositores que se encuentran en estado de vulnerabilidad y no tienen cómo pagar un abogado, y que podrían llegar a ser reconocidos por el juez como segundo ocupante y, un cuarto actor, el Ministerio Público en representación de la sociedad.

El proceso se complementa con el proceso de retorno de la población desplazada a sus lugares de origen y con la reparación colectiva, a cargo de la Unidad para las Víctimas y de los gobiernos locales.

Conforme al mandato legal debe procurarse la coherencia interna y externa de esos procesos de reparación integral.

El ejercicio de la función de intervención del Estado en el desarrollo rural indica que estos procesos de justicia transicional deben compaginarse con los programas sociales de acceso y redistribución de tierras mediante mecanismos institucionales destinados a promover la paz territorial estable y sostenible.

Todas estas prestaciones, y los mecanismos para hacerlos realidad (instituciones y procedimientos), son parte de una serie de medidas (me-

moria, verdad, justicia rural, satisfacción, garantías de no repetición), que se implementan para dar respuesta a una problemática masiva de violación de derechos humanos; su intervención coherente y sistémica tiene como objetivo superar la vulnerabilidad de las personas, transformar el conflicto armado y los conflictos sociales, y lograr la reconciliación, así como avanzar en la implementación de medidas de garantía de no repetición.

No repetir la amenaza armada; no repetición del abandono del Estado en el mundo rural son dos premisas principales de la restitución de tierras.

Es de anotar que la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras no contempló un tratamiento para la atención de los segundos ocupantes, pese a que desde 2009, el Programa de Restitución de Bienes de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación –CNRR–, diseñó un mecanismo para la atención de los segundos ocupantes en un ejercicio donde participaron más de 14 entidades del Estado, con el apoyo de la cooperación internacional²⁰.

El programa contemplaba situaciones como la vulnerabilidad, o cuando ocupantes secundarios “hayan vendido a terceros de buena fe”. Se contempló la compensación hasta por una Unidad Agrícola Familiar –UAF– o la indemnización en dinero con cargo a recursos del presupuesto nacional con una oferta de subsidios integrales para la compra de tierras y subsidios de vivienda urbana o rural. Se establecía una tabla de baremos, para reconocer por escalas de afectación las mejoras realizadas por el segundo ocupante y un Subprograma de Acceso a la Compensación como forma subsidiaria de restitución en caso de que “la restitución generara una nueva victimización para la población”²¹.

Ese programa admitía la limitación de la restitución para prevenir una nueva victimización, y tuvo en cuenta situaciones históricas de abandono del Estado, que se tradujeron en un déficit de derechos fundamentales de la población campesina, indígena y afrocolombiana, acto que trataba de saldar una deuda histórica que el Estado y la sociedad reconocen en los diversos acuerdos alcanzados con las FARC y, en el ámbito social, en los acuerdos alcan-

20 Según la CNRR, “La experiencia de campo de las entidades participantes en el CTE permitió identificar una problemática común a los predios que fueron abandonados o despojados: la presencia de ocupantes secundarios”. Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación –CNRR–, Programa de Restitución de Bienes, con el apoyo de la Embajada de Canadá y la Organización Internacional para las Migraciones –OIM–, Bogotá, 2009, p. 86. Sin embargo, el Proyecto de Ley 085 de 2010, Cámara, presentado por el Ministro del Interior el 7 de septiembre de 2010, no se refirió en ninguno de sus apartes a los segundos ocupantes, como tampoco en su articulado final.

21 *Ib.*, p. 96.

zados con la Cumbre Agraria tras dos grandes protestas sociales producidas en 2013 y 2016 y en los acuerdos con los grupos étnicos concretados en los Decretos 4633 y 4635 de 2011 para su reparación integral.

3. APARICIÓN RECURRENTE EN LOS PROCESOS DE RESTITUCIÓN DE SEGUNDOS OCUPANTES

Con la aparición recurrente de una serie de casos que involucran segundos ocupantes en diversas regiones del país, se han producido decisiones judiciales que ordenan medidas de atención a la Unidad de Restitución –URT–, medidas de índole social, no reparativas, inscritas en la función que el Estado debe cumplir en materia agraria; los casos que involucran numerosos segundos ocupantes generan la necesidad de atender la situación desde la perspectiva de un Programa Social masivo que distribuya tierra a los trabajadores del campo.

Esta necesidad de atender al segundo ocupante, llevó a la junta directiva de la URT, representada en diversas agencias del Estado, a expedir el Acuerdo 029 de 2016 para dar respuesta a la problemática de segundos ocupantes y llenar el vacío dejado por el legislador²². Este acuerdo desarrolla el Decreto 404 de 2016 (art. 4º), expedido por el Gobierno nacional para reglamentar el cumplimiento de las sentencias de restitución que ordenan medidas de atención a segundos ocupantes.

Conforme con dicha directriz, los segundos ocupantes se definen como aquellas personas naturales reconocidas en la providencia judicial, que tienen una relación con el predio.

Una vez reconocido por la autoridad judicial como tal, las medidas que ordene a favor del segundo ocupante pueden ser de acceso a tierra, proyecto productivo y priorización en programas de vivienda y formalización de la propiedad para “facilitar la restitución de tierras de manera oportuna, efectiva, sostenible y duradera...”, dice el artículo 2º del Acuerdo 29 de 2016.

Los criterios señalados en esta norma para que los jueces reconozcan derechos a los opositores como segundos ocupantes y ordenen medidas en su beneficio, son:

22 El Acuerdo 021 toma como base los artículos 105, numeral 10º y 111, en concordancia con los artículos 3º, numeral 1º y 7º de la Ley 1448 de 2011, y con los numerales 1, 2 y 4 del Decreto 4801 de 2011.

- El segundo ocupante puede tener otra propiedad rural pero deriva su sustento del predio restituido.

- El segundo ocupante habita o deriva su sustento del predio restituido.

- El segundo ocupante no habita ni deriva su sustento del predio restituido y es declarado de buena fe.

Como se ha dicho, el segundo ocupante no participó en los hechos de despojo y/o abandono. En la mayoría de los casos compró el predio reclamado y debe demostrar que lo hizo de buena fe exenta de culpa. El opositor al que se le reconoce la buena fe exenta de culpa, tiene derecho a recibir una compensación por el predio que debe entregar y por las mejoras realizadas a dicho predio.

En virtud del Acuerdo 029, los jueces están habilitados para ordenar las siguientes medidas a favor de los segundos ocupantes:

- Si no tiene otra propiedad rural, se ordenará la entrega de un predio equivalente a una Unidad Agrícola Familiar, UAF de la zona²³.

- Se ordenará la entrega de un proyecto productivo hasta por 40 smmlv y asistencia técnica hasta por 15 smmlv.

- Si además habita en forma permanente el predio restituido, se ordenará al Banco Agrario determinar su viabilidad y priorizar su atención en el Programa de Vivienda de Interés Social Rural –VISR–.

- Si no habita ni deriva su sustento del predio restituido se ordenará la entrega de un valor en dinero equivalente al 50% del avalúo comercial del predio restituido sin que exceda el valor de la UAF de la zona.

La oferta está limitada hasta una UAF de la zona, dimensión que no garantiza necesariamente la equivalencia y en muchos casos los segundos ocupantes sienten insatisfacción por la pérdida sufrida.

Pero, ¿cuál es el perfil del segundo ocupante encontrado hasta ahora en los procesos judiciales? Existe una diversidad de situaciones que es interesante analizar para delimitar el tratamiento que el Estado debe brindar a los ocupantes.

Las siguientes páginas están dedicadas a estudiar sentencias de restitución que involucran segundos ocupantes.

23 Si por el contrario es propietario de otro predio rural se le entregará solo un proyecto productivo. Si es solo poseedor u ocupante de otro predio rural se ordenará su ingreso al Programa de Formalización de la Propiedad Rural de la Agencia de Tierras, siempre que proceda la formalización, de lo contrario (si no procede), se entregará una UAF siempre que entregue ese otro predio que posee u ocupa.

III. TIPOLOGÍAS DE LOS SEGUNDOS OCUPANTES RECONOCIDOS EN ALGUNOS FALLOS DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Es importante revisar ahora las características encontradas en algunas decisiones judiciales estudiadas que reconocen en el opositor la condición de segundo ocupante.

Podría decirse que la regla general de tratamiento a los opositores, como segundos ocupantes, está determinada por su condición socioeconómica. Esta prueba es un estudio que practica la URT en la sustanciación del caso, que valoran los jueces porque determina o no la vulnerabilidad de la familia, además, su condición campesina, es decir, que trabaja actualmente la tierra que ocupa y deriva de ella su sustento, su nivel de productividad en el predio, su condición de víctima de desplazamiento, su condición de mujer.

Las anteriores circunstancias han sido tenidas en cuenta en las decisiones judiciales. Por ejemplo, dos sentencias, la primera que aplica un enfoque de género dado por la condición de mujer campesina de la opositora como sujeto de protección especial; la segunda, que reconoce la calidad de víctima de desplazamiento que tiene la opositora y que la hace acreedora de una reparación integral, condición que concurre, desde el punto de vista social, con ser trabajadora del campo, de la tierra donde deriva su sustento y su vivienda y se encuentra en avanzada edad. En igual sentido está el fallo del Juzgado Itinerante de Antioquia, donde afirma que el opositor:

... reconoció que tiene otro predio al que va con cierta frecuencia (...) se trata de un segundo ocupante propietario de dos predios distintos al restituido, pero que habita o deriva del predio restituido sus medios de subsistencia, es víctima del conflicto armado (...) ante su precaria situación económica prefirió quedarse a vivir allí para obtener medios de subsistencia del mismo trabajo de agricultura (...) y encontrarse en una avanzada edad... (Juzgado Civil del Circuito de Antioquia en Restitución de Tierras. Sentencia del 7 de julio de 2015).

Pese a la conducta que podría tacharse de provechosa de las condiciones del conflicto armado, en otro fallo el Tribunal de Antioquia dice:

Es una mujer de campo (...) que ha derivado su sustento y morada del predio objeto de restitución (...) (Juzgado Civil del Circuito de Antioquia en Restitución de Tierras. Sentencia del 7 de julio de 2015).

También del Tribunal de Cartagena, un caso que reconoce las circunstancias en que los opositores entraron en relación con el predio reclamado:

... reconocen que el predio había sido abandonado por sus anteriores ocupantes (...) ingresaron al predio VILLA AMALIA en el año 2005 (...) haciendo trabajos de cultivo de tabaco, maíz, ahuyama, batata y plátano (...) porque no tenía tierras para trabajar (...) quisieron superar la carencia de sus necesidades básicas y la falta de trabajo e inestabilidad a que se vieron abocados con ocasión del desplazamiento forzado (...) se encuentran incluidos en el RUV... (Tribunal Superior de Cartagena. Sala Civil Especial en Restitución de Tierras. Sentencia del 16 de junio de 2015) (subrayado fuera de texto).

Es de destacar que en estas decisiones los jueces reconocen un contexto de conflicto que genera gran movilidad humana, donde describen lugares que expulsan y reciben personas desplazadas, como fenómenos que alteran el giro normal de las transacciones. Se trata de una dinámica especial, determinada por el conflicto armado, que obliga a las personas a vivir bajo la amenaza y la inseguridad jurídica.

Esta situación particular, aparte de ocasionar daños individuales, causa daños colectivos, cuya corrección por parte del proceso de restitución requiere ponderar el impacto social, las implicaciones negativas con otras políticas públicas, por ejemplo, los compromisos de reforma rural integral adquiridos por el Estado en los Acuerdos de Paz con las FARC-EP.

Otro aspecto que es importante destacar de los fallos analizados es la lectura comprensiva de ese contexto histórico a favor del opositor, por motivos sociales, aun cuando las decisiones califican de cuestionable la conducta del opositor cuando entra en relación con el predio; pese a no gozar de una presunción de buena fe exenta de culpa, el fallo reconoce la condición social que tiene el opositor y le reconoce su condición de segundo ocupante digno de medidas de atención por parte del Estado. El Tribunal de Antioquia dice que:

... un país que propenda por lo social, tiene como fines esenciales asegurar la convivencia pacífica y garantizar la efectividad de los derechos de todos sin discriminación alguna... (Tribunal Superior de Antioquia. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Sentencia del 16 de julio de 2015).

Por ejemplo, desde el punto de vista de la situación actual que ostentan las partes, y el análisis de la buena fe simple, el caso conocido por el Tribunal de Cúcuta según el cual:

... se omitió por completo la situación de conocimiento público y notorio del conflicto armado y violencia generalizada (...) circunstancia que ha de presumirse era conocida por la aquí opositora (...) en consecuencia la buena fe simple con la que intervino en el negocio jurídico (...) no es suficiente para generar a favor suyo la compensación (...) por ocasión de la sentencia, se ve abocada a perder la relación que tiene con el predio solicitado en restitución (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Sentencia del 29 de abril de 2015) (subrayado fuera de texto).

En relación con la buena fe simple, recientemente la Corte Constitucional, en Sentencia C-033 de 2016, estableció que:

86. Nuestro ordenamiento constitucional y, especialmente, el régimen civil han desarrollado además del concepto de buena fe como mandato constitucional general, la figura de buena fe simple como principio y forma de conducta. Esta “equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones. El Código Civil, al referirse a la adquisición de la propiedad, la define en el artículo 768 como la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. Esta buena fe se denomina simple, por cuanto, si bien surte efectos en el ordenamiento jurídico, estos solo consisten en cierta protección que se otorga a quien así obra”.

Sobre la presunta participación del opositor en los hechos de despojo y/o abandono algunos casos muestran que el opositor:

“No saco ventaja de la situación de violencia...” (Tribunal Superior de Antioquia. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Sentencia de 16 de julio de 2015), vendió por su propia voluntad sin coacción ni amenaza... se encontraba en un estado de necesidad...²⁴, “Era conocedora de la situación de violencia, no la ampara la buena fe pero sí de la buena fe simple...”

24 Tribunal Superior de Cartagena, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, Radicado 13244312100220130000300. 10 de julio de 2014. M.P. Martha Patricia Campo Valero. Sobre el estado de necesidad es pertinente el criterio expuesto por Gustavo Gallón, Director de la Comisión Colombiana de Justicia en su artículo de *El Espectador*, “Segundos ocupantes y buena fe exenta de culpa. 13 de abril de 2016, según el cual “No corresponde estimar en su caso que adquirieron la tierra de ‘buena fe exenta de culpa’, sino por su ‘estado de necesidad’, que es una figura jurídica distinta, pero igualmente válida. (...) Hay quienes detentan tierras sin haberse relacionado directamente con los hechos del despojo, pero sí beneficiándose de la violencia realizada por terceros, a quienes luego les han adquirido los predios. Es el caso de no pocos terratenientes

Cabe recordar que en casi todos estos casos, no se reconoció la buena fe exenta de culpa al opositor pero sí su condición de segundo ocupante que les dio derecho a los opositores a recibir una tierra hasta de una UAF (Unidad Agrícola Familiar), una vivienda, un proyecto productivo y asistencia técnica para estabilizarse económicamente.

Estas circunstancias: el ser campesina, encontrarse en una avanzada edad, derivar el sustento del predio, tener la condición de víctima y de desplazado, trabajar la agricultura, perder la relación que se tiene con el predio, no sacar ventaja de la situación de violencia, son circunstancias que permiten el reconocimiento de medidas de atención al opositor en calidad de segundo ocupante.

Es pertinente anotar tres criterios que ofrece la Corte Constitucional sobre las conductas que se pueden reprochar del opositor en la Sentencia C-033 de 2016 y que no admiten una compensación, como tampoco medidas de atención cuando establece que:

90. (...) el Legislador, al revisar las condiciones de violencia generalizada que se dieron en el marco del conflicto armado y que originaron el despojo, halló un sinnúmero de modos de dar apariencia de legalidad a los actos de usurpación y despojo y, en consecuencia, previó medidas estrictas hacia los opositores, dirigidas a evitar una legalización basada en tres factores inadmisibles constitucionalmente: el aprovechamiento abusivo de las condiciones de violencia, que viciaron el consentimiento jurídico de las víctimas; la corrupción, que puso parte de la institucionalidad al servicio de los despojadores; y el formalismo del derecho, que favoreció a la parte más poderosa en el ámbito administrativo y judicial.

Sobre el tratamiento que se debe brindar al segundo ocupante, las decisiones judiciales estudiadas reconocen los derechos humanos que tienen de manera preferente los opositores que deben ceder su relación con el predio en el proceso de restitución:

– (La) “protección de los segundos ocupantes frente a situaciones que impliquen violaciones a sus derechos humanos...” en pro de la equidad y dignidad humana...”

poderosos. (...) Como a ellos no les cabe, por supuesto, el criterio de “estado de necesidad”, algunos están utilizando ahora a los “segundos ocupantes” para atacar la Ley de Restitución de Tierras y pedir que se derogue la exigencia de buena fe exenta de culpa. Recuperado de <http://www.elspectador.com/opinion/segundos-ocupantes-y-buena-fe-exenta-de-culpa>

(Tribunal Superior de Antioquia Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Sentencia del 16 de julio de 2015).

– “... garantizándole en todo caso el acceso a una unidad de tierra y subsidio de vivienda (...) con fundamento en el artículo 13 constitucional, el derecho a recibir de manera urgente un trato preferente por parte del Estado, el cual se caracteriza por la prontitud en la atención de sus necesidades...” (Tribunal Superior de Cartagena Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Sentencia del 10 de julio de 2014).

– “se hace necesario acudir a criterios de equidad y ponderación de principios (el fallo cita Sentencia T-349 de 2012 de la Corte Constitucional) “la Ley 1448 de 2011 (...) no se puede volver a su vez un instrumento de despojo o una causante de nuevo desplazamiento, revictimizando de esta manera a quien teniendo la calidad de víctima se presentó como opositor...” (Tribunal Superior de Cartagena Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Sentencia del 16 de junio de 2015).

– “... en aras de salvaguardar derechos fundamentales (...) que eventualmente resultaren amenazados y/o vulnerados con la entrega material del predio, se emitirán medidas en su favor para evitar la ocurrencia de un desalojo forzoso y la necesidad de garantizar su derecho fundamental de acceso a la tierra a la luz de lo dispuesto en la Constitución Política y los Principios Pinheiros, en virtud de lo cual se ordenará a las entidades del Estado que de acuerdo con sus competencias, fijen las condiciones necesarias para hacer efectivos los derechos fundamentales de quienes hoy fungen como opositores, ante la posibilidad de que se encuentren en situación de vulnerabilidad (...) y se adelanten las medidas para ser incluidos en Programas Agrícolas en forma preferente y prioritaria dada su condición de especial protección (...) y evitar que la restitución que se ordenará se convierta en un desalojo forzoso...”²⁵

A lo largo de los fallos se comienza a reforzar la idea de un reconocimiento de la situación social en que se encuentran los sujetos procesales, que es un tratamiento propio del derecho agrario, como derecho social por excelencia. Si bien todos los opositores deben desalojar los predios, los jueces ordenan

25 Tribunal Superior de Cartagena. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Radicado 132443121002201300037-00, 23 de junio de 2015, M.P. Laura Elena Cantillo Araujo. En igual sentido la sentencia del Tribunal Superior de Cartagena. Radicado 132443121001201300027-00, 27 de mayo de 2015. M.P. Laura Elena Cantillo Araujo. En ambas sentencias no se reconoce las medidas emanadas del Acuerdo 021, sino que se asigna a la URT estudiar la condición vulnerable del opositor para otorgarle las medidas pertinentes en el marco de sus competencias.

medidas de atención que van desde las prestaciones señaladas en el Acuerdo 029 de 2016, hasta las medidas que más se adecúen a la situación social del opositor.

En este punto es importante hacer mención a los parámetros dictados por la Corte Constitucional que reconoce elementos del contexto que pueden flexibilizar la buena fe exenta de culpa y que son una guía de orientación para los jueces.

Los parámetros parten del condicionamiento según el cual:

118 (...) para dar una aplicación flexible o incluso inaplicar el requisito de forma excepcional deben ser de tal naturaleza que (i) no favorezcan ni legitimen el despojo (armado o pretendidamente legal) de la vivienda, las tierras y el patrimonio de las víctimas; (ii) no debe favorecer a personas que no enfrentan condiciones de vulnerabilidad en el acceso a la tierra y (iii) no puede darse para quienes tuvieron una relación directa o indirecta con el despojo.

Sobre esta interpretación cabe hacer una observación sobre el peligro de favorecer a personas que no enfrentan condiciones de vulnerabilidad en el acceso a la tierra, quienes no gozan de una flexibilidad probatoria, la cual puede ser discriminatoria de una situación de un opositor que no es vulnerable pero que tiene una productividad campesina digna de protección.

Sin embargo la Corte Constitucional reconoce el deber de observar en la decisión judicial “los artículos que promueven el acceso a la tierra y el fomento del agro (artículos 64 y 64 CP)”. En el fallo citado la economía campesina se eleva a un valor de protección cuando señala como parámetro para la flexibilización de la buena fe exenta de culpa un amplio margen de atención diferencial. En efecto:

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

La Corte establece que la aplicación de una flexibilización probatoria debe ser suficientemente motivada:

118. (...) cualquier aplicación flexible del requisito debe estar acompañada de una motivación clara, transparente y suficiente. Esta posibilidad no debe cobijar a quienes se encuentran en una situación ordinaria, o a quienes detentan poder económico, como empresarios o propietarios de tierras.

Debe entenderse como propietarios de tierras, aquellos que no derivan del predio reclamado su sustento vital. Finalmente, la Corte otorga un amplio margen de configuración a los jueces para determinar el monto de la compensación cuando establece que:

118. Séptimo. Los jueces deben establecer si proceden medidas de atención distintas a la compensación de la ley de víctimas y restitución de tierras para los opositores o no.

Brinda un amplio margen de configuración, un aspecto que requiere ser reglamentado para los casos de opositores que no son vulnerables y que no encajan en la caracterización de segundo ocupante dictada por el Estado.

Finalmente, las decisiones judiciales analizadas muestran la ponderación entre el interés de la reparación y el interés social de la acción del Estado, cuyo resultado hace favorecer ambos bienes jurídicos; los jueces no se inclinan por uno o por el otro, más bien aplican la complementariedad que debe existir en la acción del Estado entre la justicia transicional y las políticas sociales que adelanta. Se pregunta, sin embargo, si las medidas son proporcionales, es decir, si se adecúan al grado de productividad que tiene el opositor.

La propuesta que contiene este artículo busca también advertir la posibilidad que se desborde la capacidad de respuesta y cobertura del proceso de restitución a todos los reclamantes²⁶, una obligación que impone realizar una ecuación redistributiva que determine el alcance de las medidas que se pueden brindar más allá de las prestaciones contempladas a los segundos ocupantes.

26 La Corte Constitucional mediante Sentencia T-679 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, señaló que no existe un plan para la restitución y ordenó a la URT elaborar un Plan de Restitución en el que deberá incorporar los objetivos y estrategias para restituir todos los predios despojados en el plazo de 10 años del que trata la Ley 1448 de 2011. Y cumplir la meta trazada antes de 2021.

TERCERA PARTE

El fenómeno social agrario, marcado por el conflicto armado, plantea una necesidad de atención a una población campesina que se presenta como opositora en el proceso. Esta atención debería servir para recuperar una productividad rural digna de protección, en suma, una atención diferenciada. La discusión está en el monto que se debe reconocer a diversas escalas de pérdidas, ante el riesgo de vulneración en el proceso, mediante una caracterización que indicaría la conveniencia, por razones de equidad, de brindarle un proceso de atención, si no equivalente, cercano a la productividad que se tiene.

Pero un criterio así debe tener límites, porque los recursos son limitados, y el Estado debe garantizar la cobertura de atención a todos los reclamantes.

Uprimny y Sánchez (2010) se preguntan si desde el punto de vista de la víctima reclamante

¿Deben los Estados concentrar sus esfuerzos en lograr la reparación integral de las víctimas, conforme a los principios de justicia correctiva? Esto no es para nada obvio, por cuanto esos esfuerzos de reparación, tienen en ciertas circunstancias consecuencias negativas en términos de justicia distributiva. Por ejemplo, las reparaciones pueden emplear recursos para reparar víctimas en buena posición económica (...), mientras que esos recursos son requeridos urgentemente a fin de financiar políticas sociales para reducir la pobreza y satisfacer necesidades actuales de personas pobres, pero que no fueron victimizadas (Uprimny y Sánchez, 2010).

Este criterio expuesto puede servir de la misma manera para priorizar la atención de los ocupantes-opositores que no son vulnerables, por escalas de afectación, siempre que desarrollen una explotación campesina.

La cuestión es si en un Estado precario con recursos limitados, con altos índices de pobreza que debe atender, desde el punto de vista de la promoción de los derechos de las personas más desfavorecidas, ¿puede el Estado ofrecer atención a casos de opositores pudientes sin sacrificar el gasto social prioritario para los más pobres?

La escala de afectación para delimitar el ingreso del opositor a ser reconocido en las prestaciones más allá del segundo ocupante es difícil de determinar, pero un criterio es el nivel de riesgo de caer en vulnerabilidad si se desactiva dicha productividad. El nivel de pobreza en que puede caer la familia campesina. Hasta qué monto de productividad más allá de la UAF

se le puede reconocer al opositor que reúne las condiciones de sufrir una pérdida desproporcionada.

Existen también otros factores de conveniencia que afectan la decisión judicial, vinculados con el impacto que puede tener la intervención del Estado con la restitución y con los procesos de retorno y reparación colectiva. Por ejemplo, la existencia de un barrio en el predio a restituir, que plantea la conveniencia para la Administración de ofrecer una compensación para el reclamante para evitar el desalojo de varias familias, sin importar si son o no vulnerables; de lo contrario, su desalojo requerirá un proceso de atención a los reconocidos como segundos ocupantes, que desde el punto de vista de disponibilidad de recursos puede afectar la equidad en su distribución.

Los casos comienzan a mostrar en casi todos presencia de segundos ocupantes, por ejemplo, en el departamento del Meta la Defensoría Pública ha sido notificada de la atención a los casos de La Cristalina, Mapiripán y Caño Ovejas donde hay más de 500 segundos ocupantes, contando el núcleo familiar, fácilmente pueden ser más de 2000 personas que llevan más de 15 años en los predios. “En el Resguardo El Tigre, dice el defensor, donde se está pidiendo la ampliación que afecta a colonos, ha habido hasta muertos, hay un problema social muy serio que el Estado tiene que atender porque está generando más conflictividades”²⁷.

La existencia de una productividad campesina sobre el predio es un factor digno de protección especial que plantea dilemas que los jueces deben resolver en forma justa y equitativa. Un criterio de protección social indica que la solución del caso debe hacer prevalente conservar el *statu quo* del ocupante y, en tal sentido, privilegiar su derecho sobre el derecho a la restitución, cuando el reclamante manifiesta no querer regresar al predio porque ha perdido su vínculo con la tierra.

En algunos de estos casos, la justicia distributiva debe imponerse a la correctiva: cuando el juez permite la permanencia del segundo ocupante en el predio reclamado y ordena el pago de una compensación al reclamante, porque considera la decisión menos gravosa tanto para el reclamante como

27 Roldán, S. Notas de campo en Villavicencio, 2015. Entrevista con Defensor del Pueblo. “En Tillavá van 29 sentencias de restitución, 18 de esos casos tienen segundo ocupante. Pero en Meta hay 1.300 segundos ocupantes identificados. Los casos que vienen están en fase judicial. En la reglamentación que se requiere, sería ideal contar con un margen de maniobra para determinar ofrecer una compensación y dejar a los ocupantes ahí, una acción sin daño. Ya están saliendo fallos con reconocimiento de segundos ocupantes, en Mapiripán, por ejemplo.

para los recursos públicos. ¿Qué ocurre cuando el reclamante del predio insiste en la restitución?

La restitución en este tipo de casos, no debería funcionar como mecanismo preferente. El juez puede motivar la imposibilidad de la restitución y proceder a ordenar la compensación²⁸.

Con todo, se requiere de la planeación que brinde cobertura a la mayor cantidad de reclamantes y a los campesinos que demandan las prestaciones de la política rural integral como lo ordenó la Corte Constitucional.

I. RESTITUCIÓN Y REDISTRIBUCIÓN. HACIA UN TRATAMIENTO CON ENFOQUE SOCIAL A LOS OPOSITORES CAMPESINOS EN EL PROCESO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Como hemos visto, existen situaciones con opositores, que son víctimas y sujetos vulnerables ocupantes del predio reclamado, que no plantean mayores dilemas, pues a la luz de los Principios Pinheiro y de las directrices dictadas para el proceso de restitución, pese a no haber probado su buena fe exenta de culpa, tienen derecho a un tratamiento especial como segundos ocupantes.

La experiencia de los procesos de restitución muestra la imperiosa necesidad de complementar la política pública de desarrollo rural con los procesos de restitución de tierras, con mayor razón, cuando se pretende implementarlos en coordinación con los procesos de retorno y de reparación colectiva.

La experiencia judicial muestra que la regla general es la presencia de ocupantes en los predios, durante periodos prolongados de tiempo, donde han consolidado productividades campesinas y como consecuencia de la restitución son objeto de desalojo con el efecto de perder la relación de uso que tienen sobre la tierra.

Los campesinos desalojados exigen una atención preferente y diferenciada. Muchos temen que ingresar en el programa de segundos ocupantes signifique una pérdida de productividad, que no es proporcional a las pérdidas sufridas: hacer una fila para obtener otra finca, hasta de una UAF, una

28 Sin embargo, una contradicción con este criterio se produce cuando la ley no permite al reclamante pedir como pretensión principal la compensación. Aunque manifieste no desear desarrollar una relación jurídica con el predio ni regresar al territorio, esta solicitud solo la puede hacer como pretensión subsidiaria artículo 97, Ley 1448 de 2011.

vivienda, empezar desde cero el proyecto productivo y recibir la asistencia técnica necesaria para su estabilización socioeconómica.

Está claro que los segundos ocupantes vulnerables y/o víctimas, incluso los opositores campesinos no vulnerables, y que derivan su sustento del predio a restituir, tienen derecho a las prestaciones del programa de atención a segundos ocupantes. Este programa se inscribe en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales. Pero cuáles pueden ser los criterios para otorgar prestaciones superiores a las ofrecidas en el programa en consideración al impacto en la productividad que sufre el ocupante, opositor, o cuáles los criterios para hacer prevalecer la justicia distributiva otorgando una compensación a la víctima reclamante y protegiendo la productividad campesina del ocupante.

Como primera medida, es importante recordar que para ser reconocido como segundo ocupante (Acuerdo 29 de 2016), el opositor no debió haber tenido incidencia en los hechos de despojo y/o abandono.

Una información básica que hay que recaudar del opositor en el proceso para tener elementos de juicio, es su condición de campesino, trabajador del campo, que tiene la posibilidad de sufrir un empobrecimiento paulatino desproporcionado; en este caso, la intervención del Estado puede tener un impacto negativo en productividad y puestos de trabajo rurales.

Que el proceso transicional traiga como consecuencia el empobrecimiento del ocupante y su imposibilidad material de restablecer su productividad, es decir, lo conduzca a una situación de desatención y vulnerabilidad, es un resultado que causa un impacto desproporcionado tanto al opositor como a la política rural del Estado. La condición socioeconómica del opositor y su productividad es fundamental para ponderar, como lo es también la vocación agrícola del reclamante, que manifiesta no querer regresar a la tierra que reclama. La experiencia judicial muestra que las circunstancias de cada caso, reúnen estos elementos que deben ser considerados.

Por ejemplo, en este caso, la manifestación del reclamante de no querer retomar dicha productividad rural, o incluso, su petición principal de obtener una compensación, son elementos que se introducen en la balanza para resolver, cuál de las dos soluciones es la más transformadora: si la restitución material y el consecuente desalojo con la pérdida de productividad, o la compensación al reclamante y la protección de la productividad campesina consolidada en el predio, con la formalización de la propiedad. En estos casos, el juez debe tener la posibilidad de compensar al reclamante y formalizar el

statu quo del ocupante en una decisión de justicia distributiva que protege un interés superior prevalente sobre la justicia correctiva, que es la restitución.

Sobre la reparación transformadora es importante recoger el criterio de Uprimny y Sánchez (2010) para quienes:

En Colombia, el derecho fundamental a la reparación de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos es una obligación jurídica incontrovertible. Sin embargo, este principio de reparación integral genera paradojas y dilemas difíciles en sociedades —como la colombiana— que intentan saldar cuentas frente a dichas violaciones. Estas sociedades presentan también usualmente profundas desigualdades sociales y económicas, y una pobreza extrema muy extendida. El ideal de reparación integral se torna problemático en ese contexto pues implica, al menos en ciertos casos, conflictos difíciles entre la justicia correctiva y la justicia distributiva, si recordamos la vieja pero aún muy útil distinción propuesta por Aristóteles en el Libro V de su *Ética a Nicómaco*. En términos filosóficos es entonces la tensión entre el deber de los Estados de realizar todos los esfuerzos para rectificar un daño injusto perpetrado contra una víctima (justicia correctiva) y su deber de realizar igualmente todos los esfuerzos por alcanzar una distribución equitativa de los bienes y cargas entre todos los miembros de la sociedad (justicia distributiva) (Uprimny y Sánchez, 2010).

El criterio expresado por los autores es referido a la posición de la víctima que ha sufrido graves violaciones. Desde la perspectiva del opositor, cuando la decisión judicial aplica en forma preferente el derecho de restitución, de forma tal que empobrece, en forma desproporcionada, la vida familiar y campesina del ocupante, son casos capaces de generar daños y, en tal sentido, que requieren una solución articulada de la política rural del Estado y la política de reparación integral que procure una acción sin daño.

La Sentencia C-033 de 2016 la Corte Constitucional, M.P. María Victoria Calle Correa expresó:

53. En los últimos años, la justicia constitucional ha venido evidenciando que una perspectiva que (i) no comprende que las reparaciones constituyen una oportunidad para adoptar medidas para superar las condiciones de desigualdad, exclusión y discriminación a las que están sometidas las víctimas; y (ii) no considera que la decisión sobre la restitución tiene consecuencias en los territorios de los predios restituidos y que supone la posibilidad de promover una transformación pacífica de los tejidos sociales, económicos y culturales como condición de garantía de no repetición de la situación de victimización resulta limitada y problemática para el cumplimiento de los mandatos constitucionales superiores.

Teniendo en cuenta este criterio jurisprudencial, se propone adecuar las medidas de atención de este tipo de opositores a una escala o baremo de afectación que permita distribuir esas cargas entre el universo de opositores que reúnen estas mismas características, sin sacrificar la cobertura de la política social y del proceso de restitución. Podrían considerarse tres escalas de afectación condicionadas al tamaño de la economía campesina que se ejerce en el predio. En todos los casos, el diseño de los montos de esas escalas está determinado por la disponibilidad de recursos. Es de anotar, que el Estado tendrá que hacer un plan de restitución que brinde cobertura a la totalidad de reclamaciones.

En esta coyuntura, a falta de una justicia agraria se requiere que el juez de restitución pondere, conforme las circunstancias de cada caso concreto, el interés jurídico prevalente y procure complementar las políticas públicas de desarrollo rural integral con la justicia transicional. Desde el punto de vista social, hay una situación individual socioeconómica del ocupante-opositor que hay que considerar, y una productividad campesina que puede ser digna de tutela en cumplimiento de los fines sociales del Estado en la ruralidad.

Como el caso de Hungría, que optó por un programa de restitución donde el acceso a la tierra fuera universal, es decir, para todo aquel dispuesto a trabajarla, para Colombia puede ser una oportunidad de resolver el conflicto sobre el acceso a la tierra, cuya redistribución garantiza la Constitución.

Este enfoque social de la restitución supone la concurrencia de la Política Pública Rural y el Fondo de Tierras con el proceso de restitución, porque atiende a comunidades que retornan a un lugar, y a partir del acompañamiento de un proceso de reparación colectiva, reconstruyen la convivencia pacífica en el territorio.

Es un enfoque adecuado a un proceso de posconflicto donde la restitución, acompañada de una productividad, es el mecanismo preferente para el retorno de comunidades a sus lugares de origen. Así mismo, son el mecanismo para el acceso a la tierra de los segundos ocupantes y opositores que están insertados en dicha comunidad o que pueden reconstruir su vida en otra zona de su preferencia.

Responder este desafío supone una disponibilidad de tierras. El fondo que se constituya requiere medidas de carácter presupuestal y organizativo, que respalden el ejercicio de las potestades de ordenamiento de la propiedad rural y la recuperación de baldíos que tiene el Estado en la Ley 160 de 1994, que se derivan de la función social y ecológica exigida a la propiedad rural. La

intervención del Estado en el desarrollo rural y la exigencia de priorización de las comunidades victimizadas y pobres, tienen un propósito redistributivo y de promoción de productividad campesina. Se trata de garantizar el acceso progresivo de los trabajadores del campo a la tierra, la formalización de su propiedad, la normalización de la convivencia y la seguridad jurídica en las transacciones.

La actividad que supone para el Estado garantizar los derechos de los segundos ocupantes y opositores en los procesos de restitución, demandará un gran proceso de intervención sobre la ruralidad en forma planificada, es decir, priorizada y aplicada en forma gradual que quizá vaya más allá de 2021.

El propósito de la intervención para la restitución de la tierra es producir el menor número de conflictos entre los ocupantes y dueños de la tierra para conseguir, por fin y luego de doscientos años como República, una convivencia pacífica en las zonas rurales y la recuperación de la confianza en un Estado garante de los derechos.

CONCLUSIONES

El estudio jurisprudencial y normativo del tratamiento dado a los opositores que no logran demostrar su buena fe, exenta de culpa y son reconocidos como segundos ocupantes, muestra que estos tienen derecho a recibir una tierra hasta de una UAF, subsidio preferente de vivienda, proyecto productivo y acompañamiento técnico.

Las características que reúne este tipo de población indican que se trata de campesinos, en ocasiones víctimas de desplazamiento forzado o sujetos de atención especial, que viven y derivan su sustento del predio a restituir y tienen una productividad campesina. Estos elementos sumados a su condición de vulnerabilidad los hace acreedores a las medidas de atención como segundos ocupantes.

Pero existen casos de opositores que tienen una productividad campesina cuyo monto es mayor a las medidas ofrecidas. En varios casos, los jueces reconocieron la productividad campesina como un elemento digno de protección y ordenaron las medidas como segundo ocupante. En otros casos han ordenado a la URT, en forma genérica, aplicar las medidas más adecuadas para proteger el restablecimiento de la productividad campesina. El monto brindado no es proporcional a la pérdida sufrida, tanto en la tierra como en productividad campesina, una circunstancia que plantea una tensión

entre la justicia correctiva (restituir en forma preferente) y la distributiva. En ciertas circunstancias, por ejemplo, la manifestación expresa de preferir la compensación, el juez puede inclinar la balanza hacia la protección de la economía campesina, conservando la tierra el ocupante y pagando una compensación al reclamante.

Además de dicha solución, se propone fijar escalas de montos de reconocimiento superiores sin llegar a la compensación plena en función de proteger la economía campesina de un universo grande de opositores que se encuentran en la situación de perder su relación con la tierra.

El crecimiento de la demanda de atención de segundos ocupantes impone la concurrencia y complementariedad de las políticas públicas rurales orientadas por la protección y promoción de la producción del campo y ofrecer soluciones a casos de restitución de tierras que tienen implicaciones sociales.

Es necesario que la URT reglamente²⁹ un programa de atención a opositores no vulnerables, de conformidad con el plan de restitución, y con el marco fiscal de mediano plazo, considere tres escalas de afectación, en aquellos casos donde la restitución es el mecanismo preferente, porque los opositores, como campesinos, son sujetos de protección especial y sufren como consecuencia de la restitución una pérdida desproporcionada de su productividad; su reactivación económica en otro lugar depende del impulso que el Estado brinde con sus políticas de atención para lograr la menor afectación posible y contribuir con este enfoque social con la reconciliación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FUENTES PRIMARIAS

Constitución Política de Colombia.

Artículos 64 y 65.

Ley 160 de 1994.

29 Ley 1448 de 2011. Artículo 98. Pago de Compensaciones. “El valor de las compensaciones que decreta la sentencia a favor de los opositores que probaron la buena fe exenta de culpa dentro del proceso, será pagado por el Fondo (...) (La URT) “tendrá competencia para acordar y pagar la compensación económica correspondiente... El Gobierno Nacional reglamentará la materia.”

Ley 387 de 1997.

Ley 731 de 2002.

Ley 1448 de 2011, Ley de Víctimas y Restitución de Tierras.

Decreto 4801 de 2011.

Decreto 404 de 2016.

FUENTES INSTITUCIONALES

Acuerdo 029 de 2016. Unidad de Restitución de Tierras. Consejo Directivo.

Acuerdo 021 de 2015. Unidad de Restitución de Tierras. Consejo Directivo.

Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. Punto 1. Hacia un Nuevo Campo Colombiano. Reforma Rural Integral, 27 de septiembre de 2016.

Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación –CNRR–. (2009). Programa de Restitución de Bienes, con el apoyo de la Embajada de Canadá y la Organización Internacional para las Migraciones –OIM–. Bogotá.

Congreso de la República. Cámara de Representantes. Proyecto de Ley 085 de 2010.

Unidad para la Atención a las Víctimas. Recuperado de www.unidadvictimas.gov.co.

FUENTES JUDICIALES

Corte Constitucional. Sentencia C-033, 23 de junio de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional. Sentencia T-679 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. Sentencia C-795 de 2015 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional. Sentencia T-488 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional. Sentencia C-715 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2012. M.P. Adriana Guillén Arango.

Corte Constitucional. Sentencia C-740 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, Sentencia n.º 50001-31-21-001-2012-001116; n.º 50001-31-21-001-2012-001115; n.º 50001-31-21-002-2013-00005 de 03/02/2014. Vereda Alto de Tillavá, Puerto Gaitán, Meta.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, Sentencia del 7 de noviembre de 2014, radicado 0504531210022014. M.P. Javier Enrique Castillo Cadena.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, Sentencia del 7 de noviembre de 2014, Sentencia radicado 05045312100220140010. M.P. Javier Enrique Castillo Cadena.

Tribunal Superior Distrito Judicial de Antioquia. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, Sentencia 2013-00226 de 27/03/2014. M.P. Javier Enrique Castillo Cadena.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, Sentencia del 11 de diciembre de 2014, radicado 05045312100220140019. M.P. Juan Pablo Suárez Orozco.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, Sentencia del 27 de octubre de 2014, radicado 0504531210022014063. M.P. Juan Pablo Suárez Orozco.

Tribunal Superior de Antioquia. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, radicado 200013121001-2013-0019800, 16 de julio de 2015. M.P. Benjamín Yepes Puerta.

Tribunal Superior de Cartagena. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, radicado 13244312100220130000300, 10 de julio de 2014. M.P. Martha Patricia Campo Valero.

Tribunal Superior de Cartagena. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, radicado 13244312100120130024-00, 16 de junio de 2015. M.P. Martha Patricia Campo Valero.

Tribunal Superior de Cartagena. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Radicado 132443121002201300037-00, 23 de junio de 2015. M.P. Laura Elena Cantillo Araujo.

Tribunal Superior de Cartagena. Radicado 132443121001201300027-00, 27 de mayo de 2015. M.P. Laura Elena Cantillo Araujo.

Tribunal Superior de Cartagena, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, radicado 13244312100220130000300, 10 de julio de 2014. M.P. Martha Patricia Campo Valero.

Tribunal Superior de Cartagena. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, radicado 13244312100120130024-00, 16 de junio de 2015. M.P. Martha Campo Valero.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras Radicado 13244312100120130073-01, 29 de abril de 2015. M.P. Amanda Janneth Sánchez Tocora.

Juzgado Civil Itinerante del Circuito Antioquia en restitución de tierras. Radicado 050003121101201400001-00, 7 de julio de 2015. Jueza Eliana Marcela Jaramillo Espinosa.

Juzgado Primero Civil de Villavicencio. Sentencia Radicado 50001312100120140022200, 26 de mayo de 2015. Juez Luis Carlos González Ortega.

DOCUMENTOS E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. E/CN.4/Sub.2/2005/17. Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas. Principios Pinheiro.

Naciones Unidas. (2012). Comité Consultivo de los Derechos Humanos. Declaración Internacional de los Derechos de los Campesinos, A/HCR/AC/8/L.1.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo —PNUD—. (2011). Informe de desarrollo humano, razones para la esperanza. Bogotá.

DOCTRINA

GARAY, L., y VARGAS, F. (2012). *Memoria y reparación. Elementos para una justicia transicional pro víctima*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

UPRIMNY, R., y SÁNCHEZ, N. (2010). Propuestas para una restitución de tierras transformadora, en DÍAZ GÓMEZ, C. (Ed.), *Propuestas para la formulación de políticas públicas de reparación en Colombia: tareas pendientes*. Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional —ICTJ—.

PÁGINAS WEB CITADAS Y CONSULTADAS

DEJUSTICIA Y OBSERVATORIO DE RESTITUCIÓN Y REGULACIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD AGRARIA. Disponible en <http://www.observatoriodetierras.org/wp-content/uploads/2014/11/Ponencia-Segundos-Ocupantes.pdf>

GALLÓN, G. Segundos ocupantes y buena fe exenta de culpa. En *El Espectador*, 13 de abril de 2016. Disponible en <http://www.elespectador.com/opinion/segundos-ocupantes-y-buena-fe-exenta-de-culpa>

OBSERVATORIOS DE TIERRAS. (2014). Diálogo sobre segundos ocupantes. Bogotá. Disponible en <http://www.observatoriodetierras.org/wp-content/uploads/2014/11/Ponencia-Segundos-Ocupantes.pdf>

SCOTT LEKIE. (2003). Nuevas tendencias en la restitución de la vivienda y la propiedad. *El Otro Derecho*, (31-32), 88. Bogotá: ILSA. Disponible en <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/od/elotdro31-32/elotdro31-32-05.pdf>