

JUAN CAMILO REDONDO MAESTRE

**JUSTICIA TRANSICIONAL: ¿CUÁLES SON LAS VIRTUDES Y FALENCIAS DE
LA JUSTICIA EN MATERIA DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS? – ANÁLISIS DE
CASOS**

(Maestría en Derecho del Estado son énfasis en Derecho Público)

**Bogotá, Colombia
2020**

**UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO DEL ESTADO CON ÉNFASIS EN DERECHO
PÚBLICO**

Rector: Dr. Juan Carlos Henao

Secretaria General: Dr. Martha Hinestroza Rey

**Decana de la
Facultad de Derecho:** Dra. Adriana Zapata Giraldo

**Directora del Departamento
de Derecho Constitucional:** Dra. Magdalena Correa Henao

Director de Tesis: Dr. Héctor Wiesner León.

Presidente de Tesis: Dra. Magdalena Correa Henao

Examinadores: Dr. Néstor Iván Osuna Patiño
Dr. Germán Lozano Villegas

Abogado egresado de la Universidad del Rosario. Especialista en Derecho Ambiental de la misma Universidad. Especialista en Derecho Minero-Energético de la Universidad Externado de Colombia y Candidato a Magister en Derecho del Estado con énfasis en Derecho Público misma Institución. Actualmente vinculado a la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo y a la Vicepresidencia de Contratación y Titulación Minera de la Agencia Nacional de Minería.

ÍNDICE

	PÁG.
Introducción	6
Precisiones conceptuales sobre el tema	10
a Derecho de propiedad y propietario	10
b Víctima	17
c Conflicto armado	18
d Despojo forzado y abandono de bienes	19
e Poseedores, ocupantes y tenedores.....	20
f Principios Pinheiro	21
g Reparación integral	23
h Opositor y segundo ocupante	24
i Buena fe simple y calificada	27
1. Avance de la Jurisdicción Civil Especializada en Restitución de Tierras	30
1.1. Antes de la ley 1448 de 2011, jurisdicción civil y agraria.	30
1.2. Después de la ley 1448 de 2011, implementación de los jueces civiles especializados en restitución de tierras, Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura	38
2. Análisis de la evolución histórica y judicial de la jurisprudencia en materia de restitución de tierras	43

2.2. Providencias de la corte suprema de justicia efectuando control de las decisiones de única instancia por vía de tutela	46
2.3. Estado actual de la doctrina judicial.....	46
3. Análisis de la doctrina judicial.....	75
3.1. Análisis de casos en la unidad de tierras del departamento del Cesar y otros	75
3.1.1. Problemática: planteamiento el caso	
Época de violencia en el departamento.....	75
3.1.2. Cuantos predios han sido restituidos efectivamente	85
4. Conclusiones	86
5. Bibliografía	91

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia se ha evidenciado un gran desacuerdo en el manejo de la tierra, donde la propiedad se veía concentrada en manos de las personas más ricas de cada época; con el trasegar de los años la legislación ha buscado uniformizar la propiedad de estos predios, empero no ha resultado una tarea fácil, lo único que se ha dejado claro es que el propietario de la tierra, tiene el deber ineludible de trabajarla, por cuanto ésta cumple una función social y ecológica en la regulación constitucional actual de Colombia.

Es innegable que la vida en el campo se ha basado en múltiples ocupaciones de hecho sobre los predios, pues los habitantes rurales muchas veces ven en una porción de tierra la única salida para la obtención de alimentos para su subsistencia como primera medida, pero hay algunos que por sus comportamientos visionarios, inclusive han podido obtener un provecho económico, cuestión que no está mal, pero deja en el tintero que eventualmente existieron irregularidades para acceder a la propiedad de la tierra.

Ahora bien, cuando los campesinos se vieron perturbados por el conflicto armado y también por la necesidad de las grandes industrias por apropiarse de la tierra, en aras de elaborar e implementar grandes proyectos empresariales el tema de los propietarios desprotegido vino a ser preocupante para los dirigentes internos, sin contar que los actores armados empezaron a menoscabar lo derechos de los campesinos, lo cual implicó un cambio repentino de la política pública, pues eran importante proteger a los habitantes del campo, dado la importancia que cumplen en la economía del país como productores de la materia prima y los alimentos que suplen las necesidades básicas.

Estos actos de miedo, lo único que han generado es un sin número de despojos, desempleos y la afección de miles de familias que dejaron atrás el negocio que han construido con tanto esmero, para evitar vivir en el temor de que pueden ser asesinados o desaparecidos, logrando con ello beneficiar a los delincuentes que por tales hechos logran dar una apariencia de legalidad a lo que en realidad son sucesos inhumanos, por ello se ha comentado que *“la Ley de víctimas y restitución de tierras hace parte de un conjunto de medidas de transición, caracterizadas por su carácter temporal y un objetivo específico; superar las consecuencias de la guerra, en un marco normativo respetuoso de los derechos de las víctimas, y consciente de la necesidad de medidas excepcionales para alcanzar los fines propuestos y principalmente, para asegurar a los colombianos una paz estable. La*

ley de tierras pretende alcanzar sus objetivos en un término de diez años y ampara a un universo específico de víctimas. Fue propósito del Legislador incorporar en ella, directamente, las normas referentes al proceso judicial (al que se hará referencia, infra, capítulo 3).” (Corte Constitucional, Sentencia C-330 de 2016, M.P María Victoria Calle Correa)¹

La corte ha sido enfática en que el despojo y el abandono no son lo mismo, pero en mi punto de vista la primera figura mencionada anteriormente se puede disfrazar con un abandono, para significar que no ha sido culpa de nadie que una persona se aparte de lo que le pertenece, sobre el punto, la Corte en *sentencia T-715 del 2012*, dijo: *“Para la Corte, si bien los conceptos de abandono y despojo son fenómenos distintos, es claro que ambos producen la expulsión de la tierra de las víctimas, lo que genera una vulneración masiva de los derechos fundamentales de las víctimas del conflicto interno, razón por la cual esta Corporación en múltiples y reiteradas ocasiones ha reconocido normativa y jurisprudencialmente a las víctimas de despojo y abandono sin ninguna distinción, como sucede con la definición del delito de desplazamiento forzado.² En este orden, la Ley 1448 de 2011 y especialmente los artículos que ahora se demandan –arts. 28 y 72– dejan ver el carácter asimilable de las víctimas de despojo, de usurpación y de abandono forzado de tierras, de tal manera que ambas son incluidas y tenidas en cuenta por el Legislador en el marco de la Ley 1448 de 2011”.*

Una vez referido brevemente a la calidad de las víctimas, la propiedad y el despojo; es pertinente también abordar el tema de la buena fe calificada que rige el proceso de restitución de tierras como aquella que debe ser probada por la persona que quiere consolidar una relación jurídica.

“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

¹ Corte constitucional, Sentencia C-330 del 23 de junio de 2016 M.P María Victoria Calle Correa.

² Corte Constitucional, Sentencia T-715 del 13 de septiembre de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

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)³ reiterada en la C-795 de 2015 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio)⁴

En el presente trabajo se expondrán los conceptos fundamentales de la justicia en materia de restitución de tierras, y todo lo que ello involucra, partiendo con la explicación de los principios que regulan el tema, para luego continuar con una exposición detallada de cómo fue la creación de la jurisdicción de tierras y su implementación, con la entrada en vigencia de la ley 1448 de 2011 que es la norma especial creada para regular todo el tema de propiedad sobre los predios rurales de las víctimas del conflicto armado colombiano.

Es pertinente precisar que en Colombia existió una jurisdicción agraria por nuestra misma cultura, y el hecho de ser una población campesina que desde la corona tenían su asentamiento en los predios rurales, pero que luego del desarrollo del país se fueron desplazando a las urbes, que se poblaron a la medida que la economía crecía y además cuando en la época de los años 60 cobró un papel predominante el conflicto armado del país

En el estudio investigativo, se determinará la evolución en materia legislativa de tierras, para luego pasar a la normatividad actual, y el establecimiento de un procedimiento administrativo, a su vez otro judicial, para poder determinar una efectiva restitución, adicionalmente se expondrán las falencias en las que se vio la administración judicial para la implementación de esta justicia con la nueva perspectiva y operatividad.

En el presente trabajo se pretende estudiar también a partir de la jurisprudencia colombiana (fallos ordinarios o en materia de tutela), específicamente la de la jurisdicción civil especializada en restitución de tierras, cómo ha sido la aplicación de la justicia transicional y establecer si han cumplido con su finalidad o si por contera no se han obtenido los beneficios esperados, para llegar a ellos será necesario plantear unos conceptos o nociones, para posteriormente en tratar un capítulo temporal y evolutivo en materia legislativa, para finalmente mostrar la

³ Corte Constitucional, C-740 del 28 de agosto 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁴ Corte Constitucional C-795 de 30 de octubre 2014 MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

evolución de la posición de los jueces en los temas de la propiedad sobre tierra desde que entró en vigencia la ley 1448 del 2011 en punto de si efectivamente se ha logrado restituir o no los predios objeto de debate en los respectivos procesos judiciales.

Por último, se establecerá el estado actual de las cosas, para concluir que estamos en un sistema judicial transicional que aún merece ciertas condiciones para poder perfeccionarse, aunque en palabras generales es bueno.

PRECISIONES CONCEPTUALES SOBRE EL TEMA

El presente capítulo, es de suma importancia para el desarrollo del trabajo investigativo en la medida en que va a permitir conocer las nociones básicas de la justicia transicional aplicable en Colombia a partir de la evolución normativa que surgió a raíz de la implementación de la Ley 1448 del año 2011, pues bien es cierto hay muchos conceptos que viene de antaño, hay otros que son traídos de la doctrina internacional y constituyen una novedad para la legislación colombiana contemporánea.

Adicionalmente, es pertinente acotar que las precisiones conceptuales a tratar en el presente capítulo, presenta variaciones a la forma en que comúnmente las conocemos, pues es indiscutible que el plano de la justicia transicional reviste un plano especialísimo de aplicación de las normas, lo cual exige que el derecho en este marco pueda tener un enfoque diferencial en aras de establecer beneficios en un grupo de personas.

Bajo las anteriores consideraciones, en esta parte se mencionarán nociones como el derecho de propiedad, las víctimas, el conflicto armado, la buena fe, el despojo, los principios que rigen la justicia transicional entre otros que serán el pilar de la presente investigación.

a DERECHO DE PROPIEDAD Y PROPIETARIO

La propiedad es concepto primordial conocido desde antaño, el cual es un punto de partida vital para este trabajo, pues no se puede hablar de despojo y posesión, sin antes determinar quién tiene el carácter de dueño.

En ese orden de ideas hay q referir sobre el concepto de propiedad decimonónica, para luego entrar a precisar el concepto actual que ha venido siendo desarrollado desde la entrada en vigencia de la Carta Política actual, la cual complementó el concepto que tenía el Código Civil.

Adicionalmente, es menester advertir que la construcción del concepto estuvo ligada a la influencia internacional y de los doctrinantes modernos que lograron encontrar aspectos fundamentales de cada una de las teorías existentes en el mundo y en el derecho comparado, para así lograr abrirle paso al estado actual de las cosas. No puedo desconocer que la labor de los juristas colombianos fue muy

ardua, pues el proceso de adaptación al plano nacional fue muy difícil y además llevó a muchos fracasos legislativos.

Por eso es de importancia establecer que en un comienzo se habló de un derecho global, el cual:

“Sin importar la familia del derecho que envuelva a cada país, civil law o common law, la propiedad o dominio se reconoce como un soporte fundamental del sistema jurídico. A propósito del denominado civil law o derecho romano-germánico, ya nos hemos referido a consagraciones como la colombiana, española, alemana, francesa, etc. Inclusive en el lejano oriente, en normativas de inspiración romano-germánica como la japonesa, se ha aclarado lo siguiente: "el propietario tiene, salvo las restricciones de las leyes y ordenanzas, el derecho de usar, gozar y disponer libremente del bien" (C. C. japonés de 1898 o Minpo, art. 206)".⁵

“En China, país que ha sido objeto de cierta influencia romano-germánica, el concepto de propiedad forma parte de los Principios generales de su Código Civil (a partir de 1986). Con la reforma de 2004, constitucionalmente se consagró lo siguiente: "La propiedad privada adquirida legalmente por los ciudadanos es inviolable. El Estado protege por ley el derecho de propiedad privada de los ciudadanos sobre los bienes y su derecho a heredar estos bienes" (art. 13, ibíd.)⁶. De manera contundente, el artículo 39 de la ley 03-16-2007⁷ —denominada wuquanfa— establece lo siguiente: "El propietario de inmuebles o muebles tiene el derecho a su posesión, uso, obtención de sus frutos y a disponer, según la ley, de su propiedad inmueble o mueble".

“En la otra gran familia jurídica, el *common law* se ofrecen dos diferentes regímenes dominicales: uno laxo de los muebles y otro complejo o feudal de los inmuebles⁸. Como se sabe, tradicionalmente se ha visto la génesis del denominado *common law* con la invasión del rey francés Guillermo *El Conquistador* a Inglaterra en el año 1066. A partir de esta fecha se introduciría en

⁵ *Ibidem*. Página 68.

⁶ Artículo 13 de la Constitución política

⁷ Texto disponible en <http://www.lawinfochina.com/display.aspx?lib=law&id=6642>

⁸ Véase a C. R. NOYES, *The Institution of Property. A Study of the Development, Substance and Arrangement of the System of Property in Modern Anglo-american Law*, New York-Toronto, Longman-Green & Co, 1936, pág. 246. Igualmente, consúltese a TARA HELFMAN, "Land Ownership and the Origins of Fiduciary Duty", en *Real Property, Probate and Trust Journal*, 41,3, 2006, pág. 651. Véase con mucha ventaja a ANTONIO ALJURE SALAME, *El contrato internacional*, Bogotá, Legis, 2011, pág. 132.

las islas británicas el viejo sistema feudal francés⁹. Básicamente, *en lo que respecta al derecho de propiedad, desde aquel entonces hasta nuestros días se desarrollaron en el sistema insular dos regímenes dominicales: uno laxo de los muebles —personal property— y otro complejo o feudal de los inmuebles —real property—.*¹⁰

“En materia inmobiliaria el sistema anglosajón se ancla directamente en el viejo feudalismo europeo impuesto por el rey francés. Puntualmente, se reconoce que todos los inmuebles son tenures: pedazo de tierra —fee— que un señor —tenants in chief— concede a un vasallo —tenant—. Naturalmente, el primer señor del reino era el rey mismo —lord paramount—. Desde esta cabeza de la pirámide hasta la base —los poseedores efectivos de la tierra o tenants in demesne— se distribuía la tierra inglesa¹¹.

Con el tiempo, el sistema de tenures se transformó en el actual concepto de estéte. El sistema inmobiliario, que conoce ciertas variaciones en los diferentes países tributarios del common law, se compone de los siguientes estates. Fee simple: el concepto más próximo a nuestra propiedad inmobiliaria. Por lo demás el derecho es transmisible a los causahabientes. Déte rminable fee o fee subject to condition subsequent: se trata de un fee simple que puede resolverse por un hecho futuro e incierto —una condición—. Fee tail (entailed interest): es un derecho inmobiliario que tiene restricciones de transmisibilidad. Life estéte (Ufe interest, term ofyears absolute): se trata de un derecho vitalicio, por definición es intransmisible (en efecto, muy similar a nuestro usufructo)¹².

*A partir de 1925 —con el Land Registration Act de 1925*¹³— solamente se reconocen dos estéte en el Reino Unido: la propiedad inmobiliaria perpetua (fee simple absolute in possession) y la propiedad temporal (term ofyears absolute).¹⁴*

⁹ Véase a MARJORIE BENSON y MARIE-ANN BOWDEN, Understanding property: a guide to Canadá 's property law, Toronto, Carswell, 1997.

¹⁰ Ternera Barrios, Francisco. Derechos Reales, cuarta edición, Bogotá-Colombia, Temis, 2015. Página 68.

¹¹ Con el denominado domesday book, ordenado por Guillermo, en todo el reino inglés se identificaron 1500 tenants in chief (personas que por autorización directa del rey podían ceder las tierras a terceros).

¹² A diferencia de nuestro usufructo, en el Ufe estéte su duración no solamente puede depender de la vida del usufructuario —ordinary Ufe estéte—, sino que también esta duración puede depender de la vida de un tercero —llamado cestui que vie— (curioso rezago de la terminología francesa impuesta por Guillermo el Conquistador).

¹³ Texto disponible en <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/20/contents>.

¹⁴ Ternera Barrios, Francisco. Derechos Reales, cuarta edición, Bogotá-Colombia, Temis, 2015. Página 69.

En el proceso histórico se determinó que la propiedad se vio como un derecho plural:

“Prescindiendo de eufemismos, el derecho de propiedad es ofrecido sin excepción en todas las tesis y sistemas sociales. Su importancia supera cualquier ámbito de estudio. Sin embargo, en este trabajo nos ocuparemos de las repercusiones del dominio, principalmente, en tres escenarios: el derecho civil, comercial y administrativo. Desde luego, la importancia del dominio no se agota en estos tres perímetros. En efecto, en campos tan disímiles como el derecho constitucional y el derecho penal, la propiedad funge como elemento trascendental”.

En el contorno constitucional colombiano ha sido calificado como "un derecho económico y social". Su calificación como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio. En una palabra, en abstracto no puede ser definido como derecho fundamental. Así las cosas, no puede ser protegido, de manera directa, con la acción de tutela o amparo.”¹⁵

“Como se ha dicho, el derecho de propiedad tiene importancia capital en la vida del hombre, en mayor o menor medida, incluso sirviéndose de eufemismos que disfrazan su reconocimiento, los diferentes grupos humanos han rendido un culto sui generis a este derecho patrimonial. A propósito del concepto decimonónico presentado, desde el siglo pasado, se viene desarrollando nuevas lecturas del dominio”.¹⁶

Téngase en cuenta que el concepto ha evolucionado notablemente porque en la actualidad tenemos el derecho propiedad en un sentido más amplio tratado como un principio deber, el primero por cuanto es un derecho que puede tener todo ciudadano y por otro, es que al tenerlo debe desarrollar su función social y ecológica concebido como una afectación, pero aún se hablará de un significado más integro como es el de las posiciones liberales.

Como nos atañe al punto, encontramos el derecho de propiedad como afectación, conocido como su función social y ecológica, para lo cual se indica que la se propugna por un interés general sobre el individual.

¹⁵ ibídem. Página 70.

¹⁶ Ibídem. Página 76.

Las lecturas laxas del Concepto de Función Social En Colombia, la *expresión amplia, de contornos ilimitados, del concepto de función social parece poder sustentar todo tipo de argumentos, quimeras e incluso arbitrariedades. Por ejemplo, respecto de la extinción de la propiedad informal o posesión en la ley 160 de 1994, cabe decir que, de manera arbitraria, en su art. 55 se determina que la explotación realizada por terceros poseedores no es óbice para el adelantamiento de la extinción administrativa del dominio. Desde luego, con esta medida se desconoce el derecho provisional de posesión que ostentan estos poseedores*²³. Es decir, el Estado aplica una sanción sobre un particular que está explotando económicamente el bien, y que por ende, está generando riqueza para la sociedad. Así mismo, en el art. 13 de la ley 2A de 1959 se establece, sin reconocer indemnización alguna, que son inalienables las propiedades de los particulares de los fundos ubicados dentro de los parques naturales.¹⁷

*“Desde una lectura restrictiva, relativamente próxima al concepto decimonónico u ortodoxo de propiedad, pretendemos hacer énfasis en dos aspectos: adopción de restricciones a los poderes del propietario y resolución del dominio. En los dos casos se consulta el interés general o social²⁹, ya limitándose los poderes dominicales, ya extirpándose el derecho de un patrimonio.”*¹⁸

“Función ecológica de la propiedad. De manera contundente se ha asegurado desde nuestra jurisprudencia: “[...] la protección al ambiente no es un «amor platónico hacia la madre naturaleza», sino la respuesta a un problema que de seguirse agravando al ritmo presente, acabaría planteando una auténtica cuestión de vida o muerte: la contaminación de los ríos y mares, la progresiva desaparición de la fauna y la flora, la conversión en irrespirable de la atmósfera de muchas grandes ciudades por la polución, la desaparición de la capa de ozono, el efecto invernadero, el ruido, la deforestación, el aumento de la erosión, el uso de productos químicos, los desechos industriales, la lluvia ácida, los melones nucleares, el empobrecimiento de los bancos genéticos del planeta, etc., son cuestiones tan vitales que merecen una decisión firme y unánime de la población mundial. Al fin y al cabo el patrimonio natural de un país, al igual que ocurre con el histórico-artístico, pertenece a las personas

¹⁷ Ternera Barrios, Francisco. Derechos Reales, cuarta edición, Bogotá-Colombia, Temis, 2015. Página 80.

¹⁸ *Ibíd.* Página 81.

*que en él viven, pero también a las generaciones venideras, puesto que estamos en la obligación y el desafío de entregar el legado que hemos recibido en condiciones óptimas a nuestros descendientes*¹⁹.

Desde la doctrina se asegura que mediante la función ecológica se pretendió garantizar la calidad de vida de las personas, la protección de los recursos naturales y la implantación del principio del desarrollo sostenible³⁷. de igual manera se sostiene que "la función ecológica intenta proteger el entorno, los ecosistemas, en aras de lograr hacer efectivos los derechos ambientales".

Reiteramos que este desvelo medioambiental se ha extendido a distintas esferas en el escenario constitucional colombiano. Por ejemplo: se delimita la libertad económica por la preservación del medio ambiente (const. pol., art. 333); se aclara que el medio ambiente es objeto de control fiscal por parte del contralor general (const. pol., art. 268, núm. 7); se estatuye el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano (const. pol., arts. 80, 79 y 80), entre otras disposiciones superiores.

De manera concreta podríamos decir que esta función ecológica de la propiedad tiene una doble dimensión:

Sobre las propiedades, públicas y privadas, pese una afectación general: el medio ambiente no puede vulnerarse o afectarse con la explotación dominical. Se trata, verdaderamente, de nuevos límites que han sido impuestos al propietario, motivados por las agresiones padecidas por el medioambiente (const. pol, arts. 58, nums. 8, 49, 79, 80 y 95).²⁰

A través de numerosas medidas, tales como las acciones populares, extinciones de dominio y tipos penales medioambientales, se materializa esta función ecológica. Por lo demás, el Estado asume diversos deberes calificados de protección²¹.

Adicionando a lo que se viene dilucidando ampliamente, el derecho de propiedad tiene dos aristas importantes, por un lado es una libertad, donde quien se reputa dueño, tiene la posibilidad de usar gozar y disponer del bien, empero por

¹⁹ Ternera Barrios, Francisco. Derechos Reales, cuarta edición, Bogotá-Colombia, Temis, 2015. Páginas 83 y 84.

²⁰ Ternera Barrios, Francisco. Derechos Reales, cuarta edición, Bogotá-Colombia, Temis, 2015. Página 83, 84.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-126 de primero de abril 1998 M.P Alejandro Martínez Caballero.

otro es una restricción donde el propietario tiene la obligación de cumplir su función social y ecológica.

*"La propiedad es el poder decisorio sin restricción alguna, salvo lo previsto en normas especiales sobre la función social, los criterios de derecho fundamental y la concepción de intereses superiores. Por ello, en términos generales y excepcionando las limitaciones señaladas y demarcadas en nuestras sociedades modernas, la potestad derivada de la propiedad implica ejercitar una actividad irrestricta, no dependiente de ningún aspecto diferente al arbitrio de quien se dice dominante sobre un bien determinado"*²².

*"En efecto, como se dijo, el «derecho real de dominio confiere al titular un poder pleno sobre la cosa que tiene por objeto, del cual deriva la potestad para obtener de ella toda cuanta ventaja esté en posibilidad de proporcionar, desde luego dentro de las fronteras que puedan resultar del respeto debido a la ley, como a los derechos de los demás»"*²³.

En síntesis, *"la propiedad decimonónica versa sobre tres poderes dominicales: uso, goce y disposición"*⁴², todos ellos ejercidos sobre bienes materiales. Sin embargo, vemos como ese espectro de beneficios ha sido objeto de dilataciones: *el dominus puede obtener todo tipo de servicios del bien, tales como los poderes de persecución, garantía, etc.*

*En una palabra, la trilogía clásica resulta insuficiente para explicar el contenido dominical. El dominio se concibe, antes que todo, como un conjunto de permisiones o libertades heterogéneas ofrecidas exclusivamente a su titular"*²⁴.

En conclusión, se puede decir que el derecho de propiedad tiene diversas características que son el derecho de uso, goce y disposición, que de alguna manera se puede ver afectada por límites normales o anormales al mismo. Dentro de los normales, encontramos la extinción de dominio por adquisición ilícita del bien o el incumplimiento al deber de función social. También la expropiación cuando una situación de interés general lo amerite verbigracia cuando se determina que un predio se encuentra algún recurso natural de importancia para el país. Por contera

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (26 de agosto de 2014) M.P. Margarita Cabello Blanco.

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (16 de abril de 2008) M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

²⁴ Ternera Barrios, Francisco. Derechos Reales, cuarta edición, Bogotá-Colombia, Temis, 2015. Página 85.

se habla de modo de privar el derecho de propiedad anormalmente cuando un grupo armado despoja arbitrariamente al dueño de su predio.

“El derecho de propiedad es un derecho completo; ofrece la reunión de los principales poderes directos que se pueden tener sobre un bien: uso, goce y disposición (plena potestad). El derecho real de dominio le confiere a su titular el señorío total sobre la cosa. Temporalmente, en beneficio de un tercero, el propietario puede verse privado de la plena potestad sobre la cosa —por la constitución de un derecho real oponible erga omnes o por el reconocimiento de un derecho personal con efectos relativos—. Empero, siempre conservará la posibilidad de recobrar la plenitud de los poderes que le ofrece su derecho. El haz de poderes directos del derecho de dominio está determinado por la siguiente característica: a su titular, el propietario o dominus, le asiste una vocación a la plena potestad sobre el bien, el reconocimiento del uso, goce y disposición sobre la cosa. Temporalmente, el dominus puede privarse de alguno de esos poderes —como acontece con las desmembraciones de la propiedad—; empero, el propietario siempre tendrá la vocación de recuperar esa plena potestad.”²⁵

b VICTIMA

La ley 1448 de 2011 expreso ampliamente que se entiende por víctima para la cual estableció en su artículo 3 que:

Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1o de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

Por otra parte la misma disposición normativa, estableció que; *“también son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente”.*

De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

²⁵ Ternera Barrios, Francisco. Derechos Reales, cuarta edición, Bogotá-Colombia, Temis, 2015. Página 87.

Ahora bien, el legislador en el mismo artículo contempló otras posibilidades para la determinación, de quienes son víctimas, para lo cual en su parágrafo 2 indicó que, *“los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serán considerados víctimas, salvo en los casos en los que los niños, niñas o adolescentes hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad.*

Para los efectos de la presente ley, el o la cónyuge, compañero o compañera permanente, o los parientes de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley serán considerados como víctimas directas por el daño sufrido en sus derechos en los términos del presente artículo, pero no como víctimas indirectas por el daño sufrido por los miembros de dichos grupos”.

Por último precisó el parágrafo 5° que, *“la definición de víctima contemplada en el presente artículo, en ningún caso podrá interpretarse o presumir reconocimiento alguno de carácter político sobre los grupos terroristas y/o armados ilegales, que hayan ocasionado el daño al que se refiere como hecho victimizante la presente ley, en el marco del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos, de manera particular de lo establecido por el artículo tercero (3o) común a los Convenios de Ginebra de 1949. El ejercicio de las competencias y funciones que le corresponden en virtud de la Constitución, la ley y los reglamentos a las Fuerzas Armadas de combatir otros actores criminales, no se afectará en absoluto por las disposiciones contenidas en la presente ley”.*

C CONFLICTO ARMADO

El conflicto armado no tiene una decisión precisa en una codificación, o en un diccionario, solo se puede tratar de explicar cuál ha sido su evolución y como ha incidido en el quebrantamiento de la paz de nuestro país, generando ciertos desmanes que han impactado directamente en la sociedad, generando toda clase de desigualdades, que propende a generar la pobreza.

En esa medida es de suma importancia precisar que:

“en reconocimiento del carácter cambiante del conflicto armado, de sus protagonistas y de sus contextos, el gmh identifica cuatro periodos en su evolución. El primer periodo (1958-1982) marca la transición de la violencia bipartidista a la subversiva, caracterizada por la proliferación de las guerrillas que contrasta con el auge de la movilización social y la marginalidad del conflicto armado. El segundo periodo (1982-1996) se distingue por la proyección política, expansión territorial y crecimiento militar de las guerrillas,

el surgimiento de los grupos paramilitares, la crisis y el colapso parcial del Estado, la irrupción y propagación del narcotráfico, el auge y declive de la Guerra Fría junto con el posicionamiento del narcotráfico en la agenda global, la nueva Constitución Política de 1991, y los procesos de paz y las reformas democráticas con resultados parciales y ambiguos. El tercer periodo (1996-2005) marca el umbral de recrudecimiento del conflicto armado. Se distingue por las expansiones simultáneas de las guerrillas y de los grupos paramilitares, la crisis y la recomposición del Estado en medio del conflicto armado y la radicalización política de la opinión pública hacia una solución militar del conflicto armado. La lucha contra el narcotráfico y su imbricación con la lucha contra el terrorismo renuevan las presiones internacionales que alimentan el conflicto armado, aunado a la expansión del narcotráfico y los cambios en su organización. El cuarto periodo (2005-2012) marca el reacomodo del conflicto armado.

Se distingue por una ofensiva militar del Estado que alcanzó su máximo grado de eficiencia en la acción contrainsurgente, debilitando pero no doblegando la guerrilla, que incluso se reacomodó militarmente. Paralelamente se produce el fracaso de la negociación política con los grupos paramilitares, lo cual deriva en un rearme que viene acompañado de un violento reacomodo interno entre estructuras altamente fragmentadas, volátiles y cambiantes, fuertemente permeadas por el narcotráfico, más pragmáticas en su accionar criminal y más desafiantes frente al Estado.”²⁶

d DESPOJO FORZADO Y ABANDONO DE BIENES

En lo que corresponde al despojo este asumió varias modalidades, “desde las compras forzadas a menor valor hasta el destierro, la usurpación física de la posesión y la destrucción de las viviendas y cercas que delimitaban los predios. El despojo de tierras fue legalizado, muchas veces, con transferencias forzadas, con la participación de notarios y registradores, y el rastro de los despojadores fue borrado por testaferros y múltiples traspasos a terceros de aparente buena fe”.

“Otras veces el despojo afectó derechos de tenencia y posesión, interrumpiendo el término de prescripción, y terceros obtuvieron títulos de adjudicación o titularon por vía judicial a su favor. En ocasiones el INCORA o el INCODER declararon caducados los títulos de beneficiarios de reforma agraria cuando se desplazaron y readjudicaron las parcelas a otras personas.

²⁶ http://centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/capitulos/basta-ya-cap2_110-195.pdf

Otras veces el IGAC englobó los predios despojados en otro mayor, alterando el catastro para desaparecer la cédula catastral de los despojados.

[...] en circunstancias tan irregulares y masivas, la posibilidad de la restitución depende de diseñar un sistema de justicia transicional capaz de restablecer los derechos usurpados por violencia, y para lograrlo requiere contar con normas excepcionales, adecuadas a las modalidades del despojo, que den prelación a los derechos perdidos, aunque cuenten con pruebas precarias y una gran debilidad de defensa legal, sobre los derechos usurpados, pero que ostenten todas las pruebas legales y grandes capacidades de defensa judicial [...]”²⁷

e POSEEDORES, OCUPANTES Y TENEDORES

En lo que respecta a el concepto de a poseedor el Código civil, en su artículo 762. Lo definió, diciendo que *“La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.*

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.

Así mismo el máximo tribunal de la jurisdicción civil ha desarrollado el tema desde los años cuarenta, en la llamada corte de oro.

“La posesión es un fenómeno proveniente de una situación estable y merece el respeto y la protección de la ley”²⁸

“La Presunción consagrada por el art. 762, en su inc. 2° del C.C., tanto favorece al poseedor demandado como al poseedor demandante. Establece en términos generales, no solo para los efectos del juicio reivindicatorio sino también para todos los de la posesión, que el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo. La posesión es un hecho que proporciona ventajas jurídicas. Ordinariamente no se hacen resaltar sino los que aprovechan al poseedor demandado, como la de no sufrir el peso de la prueba y como la de estar en vía de hacerse dueño por prescripción. Pero también existen las que protegen al poseedor demandante; como la misma usucapión; como la de promover, si es regular, la

²⁷ Gaceta 865 de 2010. Proyecto 107 de 2010 Cámara, acumulado con el proyecto 085 de 2010, Cámara. Informe de ponencia para primer debate.

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (9 de Junio de 1940) , Gaceta Judicial XLIX, 597.

publiciana, etc. El molestado en la posesión de la cosa o el despojado de ella, tiene en la presunción del artículo 762 un medio fácil de que se respete su derecho. No necesita probar el dominio sino posesión.”²⁹

Respecto del ocupante, se ha dicho que es un derecho imperfecto, pues es el ingreso a un predio sobre el cual no se cuenta con un título justo y que no puede repudiarse dueño, en esa medida no adquiere ningún derecho sobre este.

Sobre el punto la Corte Suprema de Justicia ha dicho que “al que ocupa un terreno en el convencimiento de que es baldío, no puede considerarse poseedor, porque para poseer se necesita ánimo de dueño (C.C., art. 762), y dicho ocupante reconoce que el terreno es del Estado, a quien se le puede pedir la adjudicación”³⁰

f PRINCIPIOS PINHEIRO

Debo precisar que más que una definición exacta de esos principios, lo que se puede decir es que es una construcción amplia que atiende a la organización de bases rectoras que sirven para regular el tema de la restitución de tierras, un trabajo que, que fue compilado por un grupo de personas aprobado en el seno de las Naciones Unidas, y que se atribuyó el nombre a su relator especial como en cargo de recopilar y condensar todas las decisiones adoptadas en su comisión.

Con base a lo anterior, a continuación, se mostrarán con datos precios, un intento de definición que a mí juicio quedo bastante bien:

“Los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas (los “Principios Pinheiro”), aprobados por la Sub-Comisión de Protección y Promoción de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas el 11 agosto de 2005. Los Principios son la culminación de un proceso de siete años que comenzó con la adopción de la resolución de la Sub-Comisión 1998/26 sobre la Restitución de viviendas y de patrimonio con motivo del regreso de los refugiados y los desplazados internos de 1998. A ello le siguió entre 2002 y 2005 un estudio y la propuesta de los principios por el Relator Especial de la SubComisión sobre la Restitución de Viviendas y Patrimonio, Paulo Sérgio Pinheiro.

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (13 de marzo de 1937, XLIV, 713).

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 12 de agosto de 1953, LXXVI.

Adicionalmente, esta construcción doctrinaria precisó su ámbito de aplicación, que no es distinta a la ya enunciada, que trata de englobar un tema tan amplio y delicado como lo es el de las víctimas y todo lo que esta calidad conlleva, por ello:

Los Principios tienen una naturaleza inclusiva y son aplicables a todas aquellas situaciones de desplazamiento en que las personas se hayan podido ver privadas de manera “arbitraria” o “ilegal” de sus anteriores hogares, tierras, patrimonio o de sus lugares de residencia habitual. En la práctica, por tanto, esta norma abarca a todos los refugiados y personas desplazadas “a quienes se haya privado de forma arbitraria o ilegal de sus anteriores hogares, tierras, bienes o lugares de residencia habitual, independientemente de la naturaleza del desplazamiento o de las circunstancias que lo originaron”. Los Principios se aplican a todos los casos de desplazamiento involuntario a raíz de conflictos armados internacionales o nacionales, de violaciones graves de derechos humanos tales como la “limpieza étnica”, de proyectos de desarrollo, de desalojos forzosos, así como de catástrofes naturales o causadas por el hombre.

Los Principios sirven de guía para todas aquellas situaciones en las que una persona o una comunidad se hayan visto arbitrariamente desplazadas de sus hogares y tierras. Ello implica que todos los refugiados y las personas desplazadas, a las que la comunidad internacional reconozca como tales, deberían encontrar protección bajo los Principios. Al reconocer el derecho a la restitución de las viviendas y el patrimonio de todos los refugiados y las personas desplazadas, los Principios no hacen distinción alguna entre las diferentes categorías de personas.

Ello constituye una expansión importante del lenguaje normalmente utilizado para las situaciones de desplazamiento, que a menudo se refiere más restrictivamente a “refugiados y personas desplazadas en el interior de sus países”. El término que utilizan los Principios en su lugar es el de “refugiados y personas desplazadas” que es más simple y, a la vez, más amplio. Este término tiene la finalidad expresa de ser más inclusivo, reconociendo el derecho a la restitución con relación a un grupo más amplio de personas. Esta fórmula, por tanto, permite la incorporación de tres grupos: los refugiados, las personas desplazadas en el interior de su propio país (que incluye a los desplazados a

raíz de catástrofes naturales), así como las personas desplazadas que hayan huido a través de fronteras nacionales sin ser refugiados.³¹

g REPARACIÓN INTEGRAL

El tema de reparación integral en nuestro ordenamiento jurídico, aunque no es novedoso fue de creación jurisprudencial, pues se originó por un mezcabo de conceptos en el cual tuvo una preponderancia el articulado en el tema de culpas y los delitos que están tipificados en nuestras codificaciones y que son una de las fuentes generadoras de las obligaciones.

Nuestro régimen de responsabilidad común por los delitos y las culpas consagra el principio de la reparación integral de los daños causados por acciones ilícitas, el cual impone como consecuencia necesaria en contra del autor de un acto lesivo la obligación de indemnizar a la víctima, tal como se infiere de la interpretación de los artículos 2341 y 2356 del Código Civil.

*En concordancia con esos preceptos, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 señala: “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, **atenderá los principios de reparación integral y equidad** y observará los criterios técnicos actuariales.” [Se resalta]*

Lo anterior significa que el juez tendrá que ordenar al demandado la restitutio in integrum a favor del damnificado, es decir que deberá poner al sujeto perjudicado en una situación lo más parecida posible a aquélla en la que se encontraría de no haber ocurrido el daño.

Por ello, una vez establecidos los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, el sentenciador tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio.

2. Específicamente, cuando se trata de reparar las lesiones que se siguen del daño corporal, el resarcimiento debe estar dirigido a restablecer los

³¹ Manual sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de Refugiados y Personas Desplazadas. Aplicación de los “Principios Pinheiro” Marzo 2007. http://www.ohchr.org/Documents/Publications/pinheiro_principles_sp.pdf

bienes no patrimoniales pero con secuelas económicas que se hayan visto afectados, tales como la vida, la salud, la integridad física y psicológica, y el desarrollo espiritual y sensitivo de la persona; para lo cual la víctima tiene derecho a que el responsable asuma los gastos de especialistas, enfermería, cirugía, medicamentos y, en general, todo lo que resulte necesario para su cabal curación y rehabilitación.

En estos eventos, para que la indemnización sea completa, se deben tener en cuenta las condiciones particulares en que se halla el damnificado y la magnitud del daño resarcible tal como se encuentre al momento de dictar sentencia y no simplemente en la fecha en que se produjo el menoscabo, toda vez que es factible que entre uno y otro instante la materialización del perjuicio sufra alguna variación o que sus efectos se extiendan en el tiempo.

Lo anterior por cuanto los efectos de los daños a la salud, por lo general, no son inmutables, sino que pueden aumentar o disminuir su intensidad. Luego, si esa especie de perjuicio es susceptible de variación en el tiempo, entonces la valoración que el juez haga de ella no puede limitarse a como se manifestó al momento de su causación, sino que debe tener en consideración todas las consecuencias directas que alcancen a preverse al momento de dictar sentencia³².

h OPOSITOR Y SEGUNDO OCUPANTE

Para estas definiciones la ley 1448 de 2011, ha establecido que el opositor es la persona la cual no está de acuerdo con la adjudicación de un bien fruto del bien objeto del proceso de restitución de tierras. En ese orden de ideas en su artículo 88 ha manifestado el legislador que *“las oposiciones se deberán presentar ante el juez dentro de los quince (15) días siguientes a la solicitud. Las oposiciones a la solicitud efectuadas por particulares se presentarán bajo la gravedad del juramento y se admitirán, si son pertinentes. Las oposiciones que presente la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, cuando la solicitud no haya sido tramitada con su intervención deberá ser valorada y tenida en cuenta por el Juez o Magistrado.*

La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, cuando no haya actuado como solicitante podrá presentar oposición a la solicitud de restitución.

³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (18 de diciembre de 2012) M.P. Ariel Salazar Ramírez.

Al escrito de oposición se acompañarán los documentos que se quieran hacer valer como prueba de la calidad de despojado del respectivo predio, de la buena fe exenta de culpa, del justo título del derecho y las demás pruebas que pretenda hacer valer el opositor en el proceso, referentes al valor del derecho, o la tacha de la calidad de despojado de la persona o grupo en cuyo favor se presentó la solicitud de restitución o formalización.

Cuando la solicitud haya sido presentada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas de conformidad con lo previsto en este capítulo y no se presenten opositores, el Juez o Magistrado procederá a dictar sentencia con base en el acervo probatorio presentado con la solicitud.”

En el mismo sentido la sentencia C-330 del 2016 dio que,

*“los artículos demandados hacen referencia a personas que actúan en el trámite de restitución de tierras como “opositores”, es decir, quienes presentan “oposición” dentro del trámite. De acuerdo con el artículo 88 de la Ley de víctimas y restitución de tierras existen tres tipos de oposiciones distintas: (i) aquellas que persiguen demostrar la calidad de víctima de despojo en relación con el mismo predio objeto del trámite de restitución de tierras (supuesto regulado por el artículo 78 de la misma Ley³³); (ii) las destinadas a tachar la condición de víctima del solicitante y (iii) las que pretenden demostrar la existencia de una relación jurídica o material sobre el predio objeto del trámite, generada por una conducta de buena fe exenta de culpa. La expresión demandada en los artículos 88, 91, 98 y 105 de la Ley de víctimas y restitución de tierras tiene que ver exclusivamente con el tercer tipo de oposición. Acto seguido la misma jurisprudencia esboza que “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 interno³⁴.*

Me parece pertinente acortar lo que adicionó esta jurisprudencia sobre los segundos ocupantes, no son una población homogénea: tantos rostros como fuentes diversas, tienen la ocupación de los predios abandonados y despojados. A manera ilustrativa, puede tratarse de colonizadores en espera de una futura adjudicación; personas

³³ Ley 1448 de 2011. **ARTÍCULO 78. INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA.** Bastará con la prueba sumaria de la propiedad, posesión u ocupación y el reconocimiento como desplazado en el proceso judicial, o en su defecto, la prueba sumaria del despojo, para trasladar la carga de la prueba al demandado o a quienes se opongan a la pretensión de la víctima en el curso del proceso de restitución, salvo que estos también hayan sido reconocidos como desplazados o despojados del mismo predio.

³⁴ Corte Constitucional, C-330 del 23 de junio de 2016 M.P María Victoria Calle Correa.

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*’.

Desde un punto de vista más amplio, la ocupación secundaria puede ser resultado de estrategias de control territorial de los grupos inmersos en el conflicto, o surgir como consecuencia de problemas históricos de equidad en el reparto de la tierra³⁵;

³⁵ “En muchos casos, las fuerzas que causaron inicialmente el desplazamiento imponen, alientan o facilitan la ocupación secundaria, y los propios ocupantes secundarios tal vez tengan escasas o nulas posibilidades de decisión acerca de su realojamiento en una determinada vivienda. En otras circunstancias, puede que las viviendas desocupadas hayan sido utilizadas para propósitos humanitarios legítimos, por ejemplo, para alojar a otras personas desplazadas. De este modo, son a menudo personas inocentes y de buena fe las que ocupan viviendas que pertenecen a refugiados o desplazados”. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, La devolución de bienes de los refugiados o de las personas desplazadas, documento de trabajo presentado por el Sr. Paulo Sergio Pinheiro. E/CN/ Sub 2/17.

En similar sentido, Consejo de Derechos Humanos de 20 de diciembre de 2010. Asamblea General de Naciones Unidas; A/HRC/16/42 Informe de la Relatora especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto. Sra. Raquel Rolnik, relevante en la medida en que señala las consecuencias de la ocupación secundaria para el derecho a la vivienda: “En el caso de los conflictos [armados], el desplazamiento y el despojamiento de grupos específicos son con frecuencia estrategias deliberadas de un grupo o bando del conflicto contra el otro. Ello puede acarrear la completa destrucción u ocupación secundaria de sus tierras y hogares, y la obstaculización de sus intentos de regresar y reclamar lo que es suyo”. El párrafo 20, a su turno, indica: “Tanto en las situaciones posteriores a desastres como en las situaciones que siguen a conflictos hay una tensión inevitable entre la necesidad acuciante de actuar con rapidez y decisión para facilitar el regreso de los desplazados a sus tierras y hogares, y la necesidad de tratar de manera exhaustiva y minuciosa lo que en realidad son cuestiones muy complejas. En las situaciones posteriores a los conflictos ello puede llegar a ser especialmente complicado, con una tensión entre las demandas y compromisos de la paz a corto plazo, y las necesidades a largo plazo de una reconciliación duradera y el proceso de reconstrucción. Resulta muy importante encontrar formas prácticas y localmente apropiadas de resolver el dilema. Dado el contenido expansivo del derecho a una vivienda adecuada, la protección y el ejercicio de ese derecho nunca constituyen un proceso nítido y lineal en el que pueda establecerse fácilmente una relación causal evidente entre las medidas adoptadas sobre el terreno y las repercusiones en última instancia. Los desplazamientos masivos, la destrucción frecuente de los registros relacionados con la tierra y la propiedad, la también frecuente ausencia de documentación que demuestre el historial de ocupación previa de los usuarios y ocupantes no reconocidos de tierras a largo plazo, el surgimiento de un ‘conflicto de derechos’ (Como la ocupación frente a la restitución), la insuficiencia de los marcos jurídicos que rigen la gestión de la tierra, la acción de los grupos de interés poderosos que buscan aprovechar la oportunidad para hacer inversiones rentables, son todos factores que en principio exigirían cautela y un cuidadoso análisis de las opciones estratégicas. En situaciones de crisis, cuando los objetivos iniciales y preeminentes del gobierno y de los agentes externos activos sobre el terreno consistirían en primer lugar y ante todo en proporcionar cobijo de emergencia y apoyo básico a los medios de subsistencia, puede parecer imposible ocuparse de los derechos de vivienda y los retos en materia de tenencia de tierras”.

sin embargo, con independencia de esa heterogeneidad constituyen una población relevante en procesos de justicia transicional, y especialmente en el marco de la restitución de tierras, como lo confirma el Manual de aplicación de los Principios Pinheiro, previamente citado:

“Los Principios [Pinheiro] se ocupan de este fenómeno partiendo de la base de que la ocupación secundaria de hogares de personas desplazadas a menudo constituye un obstáculo para el retorno. En efecto, la ocupación secundaria a gran escala, ha impedido en el pasado el éxito de los esfuerzos de retorno en Azerbaiyán, Armenia, Ruanda, Bután, Bosnia Herzegovina, Croacia, Georgia, Kósovo y otros lugares. La posesión no autorizada de viviendas y patrimonio es frecuente tras los conflictos armados. Si bien determinados casos de ocupación secundaria han de ser a todas luces revocados (sobre todo si la ocupación en cuestión ha servido como instrumento de limpieza étnica en el marco de un conflicto de este tipo, o si es fruto del oportunismo, la discriminación, el fraude o la corrupción), no hay que olvidar la necesidad de proteger a los ocupantes secundarios frente a la indigencia así como frente a desalojos injustificados u otras posibles violaciones de derechos humanos [...]”³⁶.

I BUENA FE SIMPLE Y CALIFICADA

La buena fe es un principio constitucional, que abarca todos los ámbitos legales en el país, que además ha tomado diversos matices en casos particulares, empero no hay una definición propiamente dicha, pero si se ha tratado de llegar a una, por tal motivo se ha dispuesto que:

“Por buena fe entiende los expositores la opinión o creencia en que uno está de que posee legalmente una cosa, y por mala fe el procedimiento en que falta la sinceridad y reina la malicia. Cuestiones ambas de conciencia, en que por no aparecer generalmente de manifiesto, ninguna regla o cartabón puede establecer la legislación civil sobre ella. Y queda al bien criterio del juzgador definir las en el caso concreto”³⁷

“Decía Pothier que la buena fe es “la justa opinión que tiene el poseedor de haber adquirido el domicilio de la cosa. Con más énfasis la define Troplong como “la

³⁶ Manual sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de refugiados y personas desplazadas. Aplicación de los “Principios Pinheiro”. Marzo, 2007. Publicado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (www.ohchr.or).

³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (30 de septiembre de 1924) XXXI, 111; 27 de febrero de 1946, LX 57; 27 de julio de 1965, CXIII y CXIV, 131).

creencia firme e intacta de que uno es propietario”. Y Voet en esta forma impecable: “Ilesa conciencia del que piensa que la cosa es suya”³⁸

“Decía Colin y Capitant, la creencia en la existencia del derecho de aquel de quien emana el título de adquisición. Por lo tanto el poseedor es de buena fe cuando, cree que su título le ha convertido en propietario del inmueble o en titular del derecho real que deseaba adquirir sobre dicho inmueble”. Y Josserdand dice que “la posesión es de buena fe cuando el que la ejerce cree ser propietario, por ejemplo, cuando habiendo comprado un bien se piensa falsamente haber contratado con el propietario cuando se negociaba con un non dominus”³⁹

“La Bona Fides ha de considerarse como ya ha tenido ocasión de exponerlo esta Sala” (gaceta judicial, XLVII, 465),⁴⁰ como una realidad jurídica actuante y no simplemente como una intención de legalidad y una creencia de legitimidad, en forma que la cuestión predominante cuando se trate de apreciar la buena fe ha de consistir menos en el hecho psicológico de creer. Si es necesaria la conciencia de una adquisición legítima para que la fe del poseedor sea buena, resulta una conexidad tan íntima entre el título originario de la posesión y la creencia honesta de la propiedad que no es posible admitir la buena fe en quien posee sin ningún título”⁴¹.

La falta de todo título, especialmente en materia inmobiliaria, es una circunstancia jurídicamente anormal, que no permite generalmente presumir la buena fe. La presunción que la ley establece a ese respecto en el art. 769 del C.C., requiere, pues, como base indispensable para poder actuar y producir sus efectos jurídicos, la existencia, en quien pretende utilizarla, de un título constitutivo o traslativo de dominio, esto es, la prueba de una relación de derecho de las que confiere ordinaria o derivativamente la propiedad de las cosas, sin la cual es imposible la conciencia de haber adquirido una cosa por los medios que autoriza la ley. Sin esta prueba básica sobre la fuente de la posesión no tiene en qué reposar la presunción legal, y está bien que así sea, porque las ventajas muy apreciables que en materia de frutos concede la ley al poseedor de buena fe no tiene otra función que la honestidad de su creencia, ya que en realidad esas ventajas son recortes que hacen al derecho del verdadero propietario”.⁴²

³⁸ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, (17 de febrero de 1937), XLIV, 71 (Ortega Torres, Jorge, Código Civil de Colombia, editorial Temis, edición 1982 pág. 329)

³⁹ Ortega Torres, Jorge, Código Civil de Colombia, editorial Temis, edición 1982 pág. 329.

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de casación civil, XLIV, 465.

⁴¹ Ortega Torres, Jorge, Código Civil de Colombia, editorial Temis, edición 1982 pág. 330.

⁴² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de casación civil (2 de abril de 1941) LI, 172; de 10 de julio de 1953 LXXV, 546; de 22 de marzo de 1956, LXXXII, 251)

“La buena fe simple que el art. 769 del C.C. presume, no exige cualificación como la buena fe creadora de derecho en que se asienta la teoría de la apariencia. Porque aquella se confunde con la honestidad de la conducta humana en su más sencilla expresión, y no requiere en quien la invoca estar exento de culpa. Mientras que la segunda no es apta para construir derecho con destrucción de preexistente, sino solo cuando se prueba que el error de que depende no puede corregirse sin romper la tranquilidad general y es de aquellos en que habría incurrido el más perspicaz, diligente y avisado de los hombres.

La buena fe posesoria es simple y no cualificada. De manera que si se compra cuerpo cierto con la conciencia de quien vende es el dueño y en la negociación no existe ningún género de fraude, malas artes o patrañas, a tiempo en que los hechos mismos nada revelan en contrario, la buena fe se configura para los efectos de la posesión regular en el plano de lo honesto, se presume legalmente, y la contraparte debe aportar plena prueba de los hechos que la desvanezcan”⁴³

Cabe precisar que la sentencia C-330 de 2016 precisó que “la buena fe calificada a la que se refieren las disposiciones cuestionadas se configura al momento en que se inició o se consolidó algún tipo de relación material o jurídica con el predio objeto de restitución, de manera que su exigencia hace referencia a un parámetro de probidad en las actuaciones de las personas que llegaron, adquirieron u ocuparon un predio en el grave contexto de violación de derechos generado por el conflicto armado interno, donde el desplazamiento forzado, el despojo, usurpación y abandono de predios, afectaron a gran parte de la población, especialmente, en el país rural. Así las cosas, se trata de una carga sustantiva y no procesal. En términos probatorios, lo que la Ley exige al opositor es una carga ordinaria en los procesos judiciales, que consiste en probar el hecho que alega como sustento de sus derechos y pretensiones. Esta precisión será retomada al momento de establecer el alcance de la decisión. Sin embargo, es importante mantener presente esta diferencia entre una *carga probatoria calificada* y la *carga de probar una conducta (un hecho) calificado*.⁴⁴

⁴³ Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil (12 de noviembre de 1959,) XCI, 817

⁴⁴ Corte Constitucional C-330 del 23 de junio de 2016 M.P María Victoria Calle Correa.

1. AVANCES O FALENCIAS DE LA JURISDICCIÓN CIVIL ESPECIALIZADA EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS

En aras de presentar el tema, tendiente mostrar los avances o falencias de la jurisdicción de la que trata el presente escrito, es importante efectuar una serie de precisiones históricas a efectos de evidenciar como ha sido la evolución de la misma y además determinar si en realidad dicha jurisdicción fue constante o por el contrario, indicar si la justicia de tierra como se concibe hoy en día es un aspecto de verdad novedoso para la justicia nacional.

1.1. Antes de la Ley 1448 de 2011

Tratando de buscar en la realidad histórica colombiana sobre la regulación agraria, podemos encontrar que en la legislación de las indias el tema agrario no era más que propiedad de los colonos que tenían mayor poder que los indígenas que fueron los primeros habitantes de la tierra y estos últimos se limitaban a la tenencia de sus resguardos, asimismo encontramos que *“[h]acia 1819 surgió un primer momento de interés por modificar la estructura agraria. Con ocasión de las luchas de independencia, muchos españoles y criollos cercanos a la Corona perdieron terrenos, a través de la confiscación. Sus predios pasaron al Estado, que los adjudicó principalmente a miembros del ejército patriota. A pesar de ello, permanecieron vigentes figuras como la amortización de bienes de ‘manos muertas’⁴⁵, que reforzaron el proceso de acumulación de y exclusión de la propiedad rural”⁴⁶*

“La guerra de independencia dejó, sin embargo, una enorme deuda externa que afectó la estabilidad fiscal durante la mayor parte del Siglo XIX y dio lugar a una política de venta de bonos de tierras que, posteriormente, dieron lugar a la apropiación de

⁴⁵ Corte Constitucional, T-548 del 11 de octubre 2016, MP Jorge Ivan Palacio Palacio, “La figura jurídica de ‘amortizar’ se refiere a pasar un bien a manos muertas, es decir que quedaba fuera del comercio. Lo contrario, desamortizar, consistía en volver a poner un bien en circulación. En los países católicos de Europa y América la mayoría de los bienes amortizados estaban en manos de la Iglesia. Durante el siglo XVIII en Europa se adelantó el proceso de desamortización [...] En Hispanoamérica después de la independencia la mayoría de los países la llevaron a cabo [...] Hacia 1860, en Colombia una gran cantidad de bienes raíces, tanto urbanos como rurales, estaban por fuera del mercado, pues eran propiedad de la Iglesia Católica o sobre ellos presaban créditos hipotecarios, o censos, que muchas veces resultaban impagables. Todos estos bienes, por lo tanto, estaban amortizados, es decir por fuera del mercado, lo cual en muchos casos dificultaba o imposibilitaba su adecuada explotación económica”. La desamortización en el Caribe colombiano: una reforma urbana liberal, 1861-1881. Adolfo Mesiel Roca e Irene Salazar Mejía; Cartagena, 2011. Disponible en Internet.

⁴⁶ Corte Constitucional, C-644 de 23 de agosto de 2012, M.P. Adriana Maria Guillen Arango cita, a su vez Vid. Roberto Luis Jaramillo y Adolfo Meisel Roca. “Más allá de la retórica de la reacción. Análisis económico de la desamortización en Colombia: 1861-1888”. En Revista Economía Institucional, vol.11 no.20, Bogotá, enero/junio 2009. Pp. 45-81.

*amplísimas extensiones, únicamente para personas con capacidad económica, jurídica y social, para asumir una compra de esta naturaleza, y comprender adecuadamente el funcionamiento de la figura*⁴⁷.

*“De igual manera, la construcción de vías ferroviarias y carreteras se intentó estimular mediante la adjudicación de baldíos a las empresas que contribuyeran en su desarrollo. Estas, comprendían grandes extensiones de tierras y, sólo hasta el tercer cuarto de siglo se plantearon límites, primero de 5.000 hectáreas y, posteriormente, de 2.500 a este tipo de reparto de tierras”*⁴⁸.

La política de inmigración, de poco éxito, admitía la entrega de amplias extensiones a pobladores extranjeros, y se combinó con las políticas de fomento a la colonización de la frontera por parte de los nacionales. En el caso de la colonización campesina, los primeros intentaban atraer más personas para generar un comercio y vías de comunicación, generando así un proceso de migraciones sucesivas. Sin embargo, salvo en el caso de Antioquia, se trataba de pequeños fundos, posteriormente, fragmentados en procesos hereditarios, que generaban un amplio conjunto de pequeños propietarios, con dificultades para garantizar su propia subsistencia⁴⁹.

Con todo, sólo la expansión del comercio y la aparición de un mercado para algunos productos, intensificaron la adjudicación de baldíos⁵⁰. El protagonismo de estos productos favoreció también la consolidación de un modelo económico orientado al comercio y la libertad empresarial⁵¹, con los gobiernos liberales de Tomás Cipriano de Mosquera y José Hilario López.

Años más tarde, el cultivo del café favoreció la colonización de la zona cafetera central del país y la *aparcería*, “*modalidad de trabajo [...] a través de la cual un campesino*

⁴⁷ Corte Constitucional C-330 del 23 de junio de 2016 M.P María Victoria Calle Correa.

⁴⁸ Cfr. Ley 48 de 1882 y Código Fiscal de 1912.

⁴⁹ Al respecto, consultar Colonización y protesta campesina en Colombia; 1850-1950. Catherine Legrand, Ed. Universidad Nacional de Colombia. 1988, obra esclarecedora en cuanto a la política de baldíos, al acercarse por primera vez a una fuente primaria privilegiada: la Correspondencia de Baldíos en Colombia.

⁵⁰ Hermes Tovar, *La Lenta Ruptura con el Pasado Colonial (1810-1850)*, citado.

⁵¹ Explica Hermes Tovar (ibídem): “El desarrollo económico de Colombia después de 1810 osciló entre dos modelos: el que luchaba por reconstruir los fundamentos coloniales de la economía nacional y el que aspiraba a una ruptura con múltiples trabas que se oponían al desarrollo moderno. El segundo, que habría de triunfar hacia 1850, oponía al proteccionismo el libre cambio, a la intervención del Estado en el ordenamiento de la economía la defensa de la empresa privada, y a los esfuerzos de industrialización y protección de los productos nacionales la teoría de que la agricultura y la minería para exportación deberían ser los ejes del desarrollo” [La lenta ruptura con el pasado colonial 1810-1850; Hermes Tovar, disponible en Internet].

*arrendaba la tierra y dejaba la mayor parte de su producción al propietario de la misma a cambio de un pago en especie (arriendo) o salario inferior al corriente*⁵².

El proceso hacia otras formas de acceso a la tierra se suele asociar a una decisión judicial proferida por la Corte Suprema de Justicia de 1926, en la que se estableció que, quien pretendiera un derecho sobre una porción de tierra rural debía estar en capacidad de demostrar un título original, para probar que el territorio había salido del dominio estatal, exigencia se ha denominado por los analistas, como “*la prueba diabólica*” de la propiedad⁵³. En sentido similar, la Ley 74 de 1926 exigió a los propietarios la prueba judicial de sus títulos y fijó un procedimiento para el avalúo de mejoras. Además, facultó por primera vez al Estado a expropiar tierras con fines de parcelación, aunque la obligación correlativa de consignar el valor de la tierra a los afectados superó “*las posibilidades fiscales del Estado*”⁵⁴.

Estos hechos ambientan la discusión acerca de políticas que modifiquen la estructura agraria del país. El Estado interventor, asociado a un conjunto de transformaciones que tuvieron lugar en Europa durante las primeras décadas del Siglo XX, basado en el fomento al trabajo y la necesidad de intervención estatal para contrarrestar los ciclos de la economía y preservar un mínimo de equidad social, influyó en la misma dirección y dio cuerpo a las políticas reformistas de La Revolución en Marcha, de Alfonso López Pumarejo y a la Reforma Constitucional de 1936, que introdujo la función social de la propiedad⁵⁵

Ahora bien, como se precisó a lo largo del capítulo introductorio solamente hasta el acto legislativo 1 de 1936, reformativo de la constitución de 1886, se estableció un panorama regulatorio sobre la propiedad privada con lo que respecta a su función social, y además por la modificación normativa se proclamó el respeto por todos los derechos adquiridos con justo título⁵⁶, precisamente cumple recordar que todo esto fue una respuesta a los malos manejos que sufrió la tierra durante la época, identificando uno de ellos como la concentración de la tierra o grandes extensiones en manos de poderosos terratenientes, los más conocidos latifundios improductivos, la cual no se encontraba en producción ni un 50%, y la clase menos favorecida se encontraba en un estado precario que lo cual era impedimento rotundo para el desarrollo del país.

⁵² Corte Constitucional, Sentencia C-644 de 23 de agosto de 2012, M.P. Adriana María Guillen Arango.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Corte Constitucional C-330 del 23 de junio de 2016 M.P María Victoria Calle Correa.

⁵⁶ Pérez Escobar, Jacobo. Derecho Constitucional Colombiano. Séptima Edición. Página 162

Por tal motivo es importante destacar que la reforma agraria quizás más emblemática fue la de la ley 200 de 1936, que en algunos textos se menciona como una reforma a la constitución, cuestión que no es del todo cierta pues es una ley de la república, fue creado en la ejecución de Revolución en Marcha, del presidente de la época Alfonso López Pumarejo, se trataron temas como la presunción de la propiedad por la tenencia física del bien y su explotación económica (artículo 1)⁵⁷, la prescripción adquisitiva de dominio (artículo 12)⁵⁸, acciones posesorias(artículo 19)⁵⁹, la inspección ocular (artículo 21)⁶⁰ y los jueces de tierra (artículo 25)⁶¹, entre otros.

En esa medida podemos concluir que en ese momento histórico *la tierra es para quien la trabaja*”, estableció un conjunto de medidas en torno al acceso a la propiedad para los colonos que trabajaran la tierra y la amenaza constante de expropiación en caso de ausencia de explotación por parte de los propietarios: la explotación de buena fe por 5 años creaba derechos sobre la tierra, la explotación durante 10 los extinguía⁶².

Luego se instituyó la ley 100 de 1944, promoviendo la creación de los latifundios, o grandes extensiones de tierras en manos de unos pocos capitalistas, propugnaba por la explotación de la tierra a través de contratos de arrendamiento, evitando así que el gobierno buscara la redistribución de la tierra, por eso dispuso que los poseedores no podían cultivar si una autorización previa, en ese entendido se limitó las acciones posesorias y la prescripción adquisitiva de dominio.

⁵⁷ **Artículo 1°.** Se presume que no son baldíos, sino de propiedad privada, los fundos poseídos por particulares, entendiéndose que dicha posesión consiste en la explotación económica del suelo por medio de hechos positivos propios de dueño, como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados y otros de igual significación eco-nómica.

⁵⁸ **Artículo 12.** Establécese una prescripción adquisitiva del dominio en favor de quien, creyendo de buena fe que se trata de tierras baldías, posea en los términos del artículo 1° de esta ley, durante cinco años continuos, terrenos de propiedad privada no explotados por su dueño en la época de la ocupación ni comprendidos dentro de las reservas de la explotación, de acuerdo con lo dispuesto en el mismo artículo. Para los efectos indicados, no se presume la buena fe si el globo general del cual forma parte el terreno poseído está o ha estado demarcado por cerramientos artificiales, o existen en él señales inequívocas de las cuales aparezca que es propiedad particular.

⁵⁹ **Artículo 19.** Las acciones posesorias que consagran las leyes vigentes, tratándose de predios rurales, sólo pueden invocarse por quien acredite una posesión material de la naturaleza especificada en los artículos 1° y 4° de esta ley.

⁶⁰ **Artículo 21.** Los Jueces de Tierras fallarán sobre lo que resulte de la inspección ocular y demás elementos de convicción producidos por las partes o allegados de oficio al informativo, y según la persuasión racional.

⁶¹ **Artículo 25.** Créanse los Jueces de Tierras, encargados de conocer privativamente en primera instancia de las demandas que se promuevan en ejercicio de las acciones que consagra esta ley.

⁶² Corte Constitucional, Sentencia C-644 de 23 de agosto de 2012, M.P. Adriana Maria Guillen Arango.

Posteriormente, por medio del Decreto 291 de 1957, por el cual se profirieron normas procesales respecto a los predios rurales, quito la competencia de la jurisdicción civil para conocer de los mismos y la otorgo a la especialidad laboral, bajo el entendido que las relaciones que los temas que tenían que ver con la tierra eran de orden público, social y económico, y nació la audiencia de conciliación, luego por el Decreto 1819 de 1964 se recobró la competencia de estos asuntos la especialidad civil.

Luego, retomando un poco la historia, “Durante la Presidencia de Alberto Lleras Camargo, y en ese contexto de ideas acerca del desarrollo del campo, la insurgencia y la contrainsurgencia, se concreta el segundo intento de reforma agraria, a nivel legal, mediante la aprobación de la Ley 135 de 1961 (Ley sobre Reforma Agraria Social), posteriormente modificada por la Ley 1ª de 1968. Estas normas persiguen el acceso del campesino a la propiedad de la tierra y defienden un modelo de desarrollo rural, a través de temas estratégicos como (i) el contrato de aparcería, (ii) el régimen de baldíos, (iii) las relaciones entre propiedad y producción, todo ello bajo un nuevo órgano institucional encargado de desarrollar la política agraria (el Incora)”⁶³

En esta lucha de poderes, donde el tema central era la adjudicación de la tierra, se logró establecer más o menos una solución pacífica, pues vemos como se estableció un órgano encargado de elaborar las políticas públicas, regulatorias del tema, además de establecer los regímenes jurídicos aplicables, con una noción clara, después de tantos intentos fallidos.

*“Esa doble inspiración, entre acceso a la tierra y desarrollo económico, se concretó en un modelo de adjudicación de mediana extensión, destinado a que la familia campesina pudiera desarrollar su vida, habitar la tierra y obtener ingresos suficientemente amplios para satisfacer su sostenimiento y atender el pago de los subsidios obtenidos, la asesoría técnica y las asistencias necesarias para alcanzar altos niveles de productividad y comercialización de sus productos”*⁶⁴.

“A pesar de esta orientación general, en la que la UAF⁶⁵ se concibió en una extensión de 450 Has, el modelo previó distintas excepciones en tamaño y acceso.

⁶³ Corte Constitucional, Sentencia C-644 de 23 de agosto de 2012, M.P. Adriana María Guillen Arango. ver también Corte Constitucional C-330 del 23 de junio de 2016 M.P. María Victoria Calle Correa.

⁶⁴ Corte Constitucional C-330 del 23 de junio de 2016 M.P. María Victoria Calle Correa.

⁶⁵ Es pertinente aclarar que, las siglas traducen la unidad agrícola familiar, y es una respuesta a las necesidades y la subsistencia de los campesinos, pero también de la capacidad que tenían estos para sostener un predio, y la ubicación de la tierra, por ejemplo si eran en los Santanderes, Cundinamarca, ect.

En zonas de menor densidad poblacional se permitieron mayores extensiones, y con el propósito de fomentar el desarrollo agroindustrial se dispusieron excepciones en cuanto a la acumulación de predios de mayor extensión, y la posibilidad de efectuar adjudicaciones a personas jurídicas (empresas), sin cumplimiento del requisito de explotación previa, durante cinco años (en lugar de ello, se previó la posibilidad de celebrar contratos de explotación de baldíos con el Estado)”⁶⁶.

Como se estableció anteriormente, no fue tan efectiva la reforma de la Ley 1ª de 1968, empero tiempo después, y por multiplicidad de acuerdos “entre los partidos políticos y los grandes propietarios de tierras (Acuerdo o Pacto de Chicoral) llevaron a la expedición de la Ley 4ª de 1973, “*que significó a juicio de los analistas un retroceso [...], al estimular, en lugar de la redistribución de tierras, el fomento de la colonización, así como el acceso a la tierra a través de las negociaciones directas, al mismo tiempo que los propietarios de la tierra deberían pagar una mayor tributación a partir del establecimiento de la renta presuntiva agrícola, como forma de incentivar el uso productivo de la tierra y penalizar su apropiación improductiva. Como consecuencia, no se adelantaron expropiaciones, de modo que la actividad del Incora se redujo sustancialmente*”⁶⁷.

En ese orden de ideas la Ley 4 de 1973, introdujo como pilares fundamentales, “tres modificaciones (...) a la Ley 200 de 1936, así: a) Reafirmó el concepto de posesión agraria; b) redujo de diez a tres años continuos el término de inexploración económica imputable al propietario que se exigiría para decretar la extinción del dominio privado a favor de la Nación; c) facilitó la prescripción adquisitiva agraria de cinco años”⁶⁸. Adicionalmente y coherente con esa materia, facultó al Presidente de la República para crear e integrar, en el término de un año, una Sala Agraria en el Consejo de Estado, que es el máximo tribunal de la justicia contencioso administrativa en el país”⁶⁹.

Poco después se dictó la Ley 6ª de 1975, que estimuló los contratos de aparcería”⁷⁰.

⁶⁶ *Ibíd*em

⁶⁷ Corte Constitucional C-330 del 23 de junio de 2016 M.P. María Victoria Calle Correa.

⁶⁸ Manuel Ramos Bermúdez. Seminario Internacional de Justicia Agraria y Ciudadana. XI Seminario Nacional de Derecho Agrario. II Encuentro Nacional de Profesores de Derecho Agrario. Justicia Agraria La Experiencia Colombiana.

⁶⁹ Manuel Ramos Bermúdez. Seminario Internacional de Justicia Agraria y Ciudadana. XI Seminario Nacional de Derecho Agrario. II Encuentro Nacional de Profesores de Derecho Agrario. Justicia Agraria La Experiencia Colombiana.

⁷⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-644 de 23 de agosto de 2012, M.P. Adriana María Guillen Arango. En el mismo sentido, el ensayo de Fajardo, en el Informe para la comprensión del conflicto: “Mariana Arango sintetiza de esta manera los resultados de la aplicación de la reforma agraria: “entre 1962 y 1982 se entregaron 648.234 hectáreas al Fondo Agrario Nacional (constituido con tierras compradas, expropiadas o cedidas) a 34.918 familias, a razón de 18,5 hectáreas por parcela y 2.111.236 hectáreas de extinción de dominio a 27.933 familias de 75.5 hectáreas cada una. Es

Siguiendo con el recuento histórico, Ley 30 de 1988, reformuló la legislación agraria antes mencionada “(...) *intentó revivir una Sala Agraria en el Consejo de Estado. En efecto, previendo que el propósito no se concretara a través de facultades legislativas al Ejecutivo, en el cuerpo mismo de la ley se creó una Sección de Asuntos Agrarios en la Sala de lo Contencioso Administrativo de dicho Tribunal, que estaría integrada por cuatro consejeros, y creó dos plazas de magistrados adicionales en los Tribunales seccionales de lo contencioso administrativo, todos los cuales, en su conjunto, tendrían básicamente el conocimiento y decisión de las acciones contencioso administrativas que se intentaran contra los actos administrativos expedidos por el Ministerio de Agricultura, y los establecimientos públicos del sector agropecuario que le estuvieran adscritos, salvo los de naturaleza laboral, así como de los procesos de expropiación de fundos rurales que para fines de reforma agraria ordenara adelantar el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA)*”⁷¹.

Vemos en la anterior regulación como se desdibujó toda la creación normativa que venía avanzando, para darle un enfoque más administrativo teniendo en cuenta que la autoridad que tenía a su cargo la política agraria, pero se desconoció que la problemática esencial en asuntos de tierras era la posesión y la tenencia de la misma, con el agregado de la violencia que venía a ser un problema importante.

Por último retomo el tema más importante que aun aplica en la actualidad, y fue visto como, un “(...) *tercer intento de reforma agraria inició con la expedición de la*

decir, en 20 años, de las 800.000 familias sin tierras del censo agropecuario de 1970 fue favorecido el 4,36 por el Fondo Agrario Nacional y el 7,9%, si se incluye la extinción de dominio”. (Citada por Fajardo; Pg. 29)

[...] “El ‘Acuerdo’, centrado en asegurar la protección de la propiedad agraria, fue desarrollado a través de las leyes 4ª de 1973 y 6ª de 1975. La primera de ellas estableció el criterio de ‘renta presuntiva’, mediante el cual el estado reconocería la actividad productiva del propietario de la explotación como garantía para no intervenirla y con ello desapareció la posibilidad de redistribuir tierras en el interior de la frontera; el acceso a la misma para los campesinos carentes de ella quedó limitado a las titulaciones de baldíos (colonizaciones) en localidades de las selvas húmedas y semi-húmedas de la Amazonia, la Orinoquia, el Pacífico y el interior del Caribe. Las condiciones marginales de estos asentamientos y la reducida atención del Estado propiciarían, unos pocos años más tarde, la aparición de los primeros cultivos de marihuana, seguidos por los de coca y amapola, en una ruta que conduciría al país al agravamiento de sus conflictos armados internos, con proyecciones internacionales. La segunda dio nuevamente reconocimiento a la aparcería como relación productiva que garantizaría la producción y la estabilidad en el campo. Habría que señalar que la ‘reforma agraria’ propuesta a través de la ley 135 de 1961 no solamente fue ‘marginal’ sino que la reacción generada entre sus opositores llevó en la práctica a su revocatoria. || Entretanto y como resultado de la aplicación de la guerra contrainsurgente, las regiones en donde habían surgido organizaciones campesinas fueron arrasadas y el campesinado sometido a muy difíciles condiciones de existencia”. (Fajardo; pg. 29)

⁷¹ Manuel Ramos Bermúdez. Seminario Internacional de Justicia Agraria y Ciudadana. XI Seminario Nacional de Derecho Agrario. II Encuentro Nacional de Profesores de Derecho Agrario. Justicia Agraria La Experiencia Colombiana.

Constitución Política de 1991, entre cuyos rasgos centrales se encuentra: la función social de la propiedad, aunada a una función ecológica; la imprescriptibilidad de los bienes baldíos de la nación; los mandatos expresos de fomento al acceso a la tierra de los trabajadores agrarios y fomento a la producción agropecuaria y de alimentos; el conjunto de mandatos que conforman la Constitución Ecológica, y que tienen notable incidencia en el acceso, uso y distribución de la tierra (definiendo nuevos límites geográficos, creando prohibiciones para un desarrollo sostenible y obligando a estado y particulares a la adopción de medidas positivas de diversa índole), y la protección de tierras de comunidades o pueblos étnicamente diferenciados”⁷².

Por otro lado, se tiene la modificación de carácter legal, “(...)el mandato de acceso progresivo a la tierra recibió concreción en la Ley 160 de 1994, por la cual se creó el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino (Ley de Reforma y Desarrollo Rural; 1994), entre cuyas características, la Corte destacó las siguientes:

“[A través de la Ley 160 de 1994] se favoreció el sistema de subsidios de un 70% del valor de la UAF y amortización del crédito restante a un plazo no inferior de 12 años. De este modo, la decisión de compra de predios a los campesinos operó mediante la venta directa por parte de los propietarios, con el fin dinamizar el mercado de tierras. A su turno, durante la redacción del proyecto, se estimó que resultaba excesiva la adjudicación de unidades agrícolas en una extensión de 450 hectáreas, toda vez que dicha extensión no consultaba las características agrológicas y topográficas que determinarían razonablemente, en cada caso, la superficie real requerida para lograr una explotación rentable. Sobre este punto en el proyecto de ley se consideró necesario tener en cuenta que la tecnología disponible permitía modificar las condiciones de los suelos, de manera que se contempló la incorporación de estos mejoramientos para potenciar el uso productivo y evitar la concentración ociosa. En ese orden, la UAF, se definió no a partir de una extensión sino a partir de la calidad de la tierra”⁷³

De lo anterior, es claro que la legislación en materia agraria en Colombia ha sido muy difusa pues las variaciones que ha sufrido no han atendido realmente a una política que beneficie a las poblaciones más necesitadas, pues en sus inicios no era muy importante la temática en el tema de propiedad sobre la tierra, lo que realmente

⁷² Corte Constitucional C-330 del 23 de junio de 2016 M.P María Victoria Calle Correa.

⁷³ Corte Constitucional, Sentencia C-644 de 23 de agosto de 2012, M.P. Adriana Maria Guillen Arango. Ver también Corte Constitucional C-330 del 23 de junio de 2016 M.P María Victoria Calle Correa.

era trascendente para ese momento era la independencia y las ganas de tener un territorio propio a efectos de profesar la soberanía del mismo.

Sin embargo, por el trasegar del tiempo se notó el interés de todos por obtener hasta el punto de permitir la acumulación de tierras sobre incalculables extensiones de terreno, lo que desfavorecía el principio que alguna vez triunfó en el país donde se establecía que la tierra era para quien trabajaba, pues es impensable que para la época en que se dieron las modificaciones constitucionales en punto de la propiedad de la tierra, era impensable que un propietario pudiera manejar una extensión de tierra altamente considerable.

Es por ello, que antes de la expedición de la Ley 1448 de 2011 evolucionó el concepto de propiedad y permitió que de alguna forma se pretendió controlar la propiedad en unos pocos, empero tampoco fue una salida que controlara del todo ese inconveniente.

Por otra parte, es importante indicar cuál fue el cambio de se introdujo a partir de la expedición de la Ley 1448 del 2011 y la importante labor que jugó la justicia transicional y todos los elementos novedosos que ésta introdujo en el sistema normativo a nivel mundial en donde irradió la época de la violencia y guerra desmedida, que de alguna forma degradó a las personas que ejercían la labor de producción de las materias primas de cada Estado.

1.2. Vigencia de la ley 1448 del 2011

Es indiscutible que como pilar fundamental en el programa de Gobierno de Presidente de la República Juan Manuel Santos, se necesitaba la creación de una política pública que propendiera por la reparación de la víctimas del conflicto armado, generar paz y reconciliación, por ello también, por otro lado se debía tener en cuenta los miembros opuestos a los anteriores, que son las personas que fueron victimarios en el proceso del conflicto y que deberían ser parte en el marco de una justicia transicional, para buscar reconstruir la sociedad y que los dos actores puedan en un futuro llegar a convivir plenamente.

Bajo los anteriores presupuestos, en la exposición de motivos cuando se encontraba en el trámite legislativo del proyecto de ley de víctimas y restitución de tierras (El Proyecto de ley N°. 213 de 2010 Senado – 107 de 2010 Cámara, acumulado con el proyecto de ley 085 de 2010 Cámara), se dijo que con esta *“se pretende instituir una política de Estado de asistencia, atención, protección y reparación a las víctimas de violaciones manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario. El articulado que aquí se*

propone es el resultado de un amplio consenso entre el Gobierno Nacional, diversos sectores políticos y la sociedad civil, en aras de lograr un amparo integral de las víctimas que abarque mecanismos de asistencia, atención, prevención, protección, reparación integral con enfoque diferencial, acceso a la justicia y conocimiento de la verdad, ofreciendo herramientas para que aquellas reivindiquen su dignidad y desarrollen su modelo de vida. Solo con la materialización de este objetivo es posible lograr la finalidad última de la justicia transicional en Colombia, como recuperación de los traumas de la violencia sistemática y generalizada: la reconciliación nacional”.

También es pertinente destacar que la regulación se preocupó por considerar todos los actores del conflicto por lo que se mencionó que “sin menguar esfuerzos frente a los mecanismos para la reintegración a la vida civil de los victimarios comprometidos con el proceso de paz en el marco de la justicia transicional, el Estado asume aún con mayor relevancia los esfuerzos tendientes a la recomposición del tejido social adoptando medidas efectivas en favor de las víctimas de violaciones manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario, particularmente, dignificando su calidad de tales con la implementación de mecanismos efectivos de realización y protección de sus derechos.

De otra parte se precisó que para ser cobijado por el régimen se debería cumplir con ciertos estándares o requisitos, en bajo esa premisa se estableció que “Los beneficiarios de las disposiciones normativas contenidas en este proyecto de ley son las personas que hayan sufrido menoscabo en sus derechos como consecuencia de violaciones manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de los estándares internacionales de Justicia Transicional. Con ello se pretenden resolver problemáticas sociales derivadas de un periodo prolongado de violencia sistemática y generalizada causada por diferentes actores, tales como los grupos armados organizados al margen de la ley, así como los grupos criminales organizados con una fuerte estructura de poder y presencia en diferentes partes del territorio nacional”.

Dentro de los estándares transicionales, en efecto, no se pretende otorgar la calidad de víctima a los sujetos que sufran menoscabo en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común, pues estos seguirán siendo amparados por la normatividad y la institucionalidad establecida para el efecto con carácter de permanencia.

No debe entenderse, por tanto, que toda violación de Derechos Humanos que coincida con la Comisión de Delitos Tipificados en la Legislación Penal dará lugar a la aplicación de las disposiciones de que trata este Proyecto de ley: la idea de un marco de transición como el que aquí se contempla es, precisamente, crear mecanismos excepcionales para reparar y atender a las víctimas con motivo de violaciones masivas y sistemáticas de Derechos Humanos y no reemplazar de forma permanente las herramientas ordinarias y regulares con las que cuenta el Estado para amparar a los que sean sujetos de delitos aislados e inconexos”⁷⁴

GACETA DEL CONGRESO 692 de 27/09/2010

Ahora bien respecto, como se explicó en un capítulo anterior los jueces especializados en tierra tuvieron múltiples apariciones en diversas regulaciones en Colombia, su última etapa se concretizó con la expedición de la ley 1448 de 2011, en su cuerpo normativo estableció la creación de unos despachos judiciales con el fin de atribuir el conocimiento de estos asuntos en particular.

En esa el estatuto estableció en su artículo 119 que:

“El Consejo Superior de la Judicatura, creará los cargos de Magistrados de los Tribunales Superiores y Jueces Civiles del Circuito, especializados en restitución de tierras, de conformidad con el numeral 5 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996 y normas concordantes. El Consejo Superior de la Judicatura creará los cargos de otros funcionarios que sean requeridos para el cumplimiento de esta Ley. La creación de los cargos a que se refiere este artículo se hará en forma gradual y progresiva, acorde con las necesidades del servicio

PARÁGRAFO 1o. El Gobierno Nacional creará en la Superintendencia de Notariado y Registro y con carácter transitorio, la Superintendencia Delegada para la Protección, Restitución y Formalización de Tierras y los cargos de coordinadores regionales de tierras y demás personal, profesional, técnico y operativo que se requiera para atender las disposiciones judiciales y administrativas relacionadas con los trámites registrales a que se refiere la presente ley”.

Bajo la orden directa de la ley, el Consejo Superior de la Judicatura comenzó, su labor de administración de la rama judicial, profiriendo sendos actos administrativos por medio de los cuales se materializaba la orden legal, bajo esos presupuestos este cuerpo colegiado expidió el acuerdo PSAA11-9097 de 23 de diciembre de 2011, creando unos despachos de forma transitoria en las cabeceras de los distritos judiciales de la ciudades principales, a saber Bogotá, Cali, Cartagena, Cúcuta y

⁷⁴ **GACETA DEL CONGRESO 692 de 27/09/2010**

Medellín, además advirtió los citados funcionarios también cubrirían varios municipios y ciudades aledañas, asimismo se estableció, que los despachos que no tuvieran suficiente carga laboral, conocerán asuntos civiles con el fin de que mantuvieran un numero de proceso para conocer.

De esa misma manera continuó dicha corporación con la expedición del acuerdo PSAA12-9265 y PSAA12-9266 de 24 de febrero de 2012, creo a partir del 9 de abril de ese mismo año 22 despacho judicial de esta especialidad de la que trata el presente trabajo con el fin de continuar teniendo cobertura en todo el país se incluyeron ciudades como Montería, Santa Marta y Valledupar.

Ese mismo día se expidió el acuerdo PSAA12-9268, por medio del cual se crearon despacho de Magistrados de Tribunales Superiores de Distrito Judicial con especialidad Civil de Restitución de Tierras a partir del mismo 9 de abril en las ciudades de Bogotá, Cali, Cartagena, Cúcuta y Antioquia.

Luego de vista la falta de planeación el entre Administrativo de la Rama judicial se vio conminado a implementar medidas mediante el acuerdo PSAA12-9613 de julio 19 de 2012, por medio del cual se indicó que si los jueces no tenían procesos en restitución de tierras, se repartirá igual que los jueces civiles hasta que cumplan con una carga laboral de 50 expedientes, asimismo quien por cada proceso de la especialidad que llegue se le quitaran 10 procesos civiles, y cuando cumplan con un numero de 5 proceso especiales se le suspenderá el reparto de los procesos ordinarios.

En esa medida podemos evidenciar, los traumatismos y falta de planificación de la que padeció la implementación de los nuevos despachos, pues hay que tener en cuenta que si a los jueces no les habían llegado expedientes de la especialidad de tierras por cuanto no se había concluido el proceso administrativo previo, mucho menos había lugar para que los tribunales tuvieran el reparto en segunda instancia, logrando entrever el traumatismo del que padeció el sistema judicial.

Aunado a lo anterior, podemos determinar cómo habrá sido la actividad judicial para los profesionales del derecho, que tuvieron que padecer la inestabilidad de un proceso judicial, por cuanto la administración los sometió a movimientos innecesarios de sus expedientes de un despacho a otro, ocasionando retrasos injustificados en la resolución de sus conflictos.

1.3. CONCLUSIÓN DEL PRESENTE CAPITULO

Es indiscutible, que la Ley 1448 de 2011, se implementó con el fin de instituir una jurisdicción especial en aras de atender una coyuntura especial con ocasión a las situaciones de despojo y abandono desmedido de la tierra, por los efectos que produjo la situación de violencia del país, adicionalmente, dicha ley se sustentó en todo el ordenamiento jurídico especialmente, en la constitución política de Colombia, el bloque de constitucionalidad, el Código Civil y la Ley 160 de 1994, es últimos instrumentos que regulan la propiedad sobre los bienes inmuebles .

En esa medida es claro, que “los jueces y magistrados especializados en restitución de tierras fueron instituidos para garantizar unos derechos particulares, especialmente el de la restitución y la normalización, al ser este un derecho fundamental, y que por ello exige la interpretación flexible de otras normas jurídicas que pudiesen resultar contrarias en tiempos ordinarios. Es así como la restitución es reconocida como un derecho fundamental, tanto por la Ley como por la jurisprudencia constitucional, resultando en que los fallos de los jueces se dirigen a la garantía y el goce efectivo de derechos inherentes a la restitución de la tierra”⁷⁵.

En esa medida, sea lo primero considerar que esta norma (ley 160 de 1994) conserva plena vigencia desde el momento de su creación hasta el año 2017, donde se dieron ciertos cambios con la expedición el decreto 902 de 2017, el cual fue proferido por el presidente en uso de sus facultades extraordinarias con el fin de brindar un escenario apto para la implementación de la reforma rural integral, estableció un procedimiento novedoso para la adjudicación de la tierra, se le dio finalización, a las antiguas autoridades de tierras (Incora e Incoder), y se precisó que trámite de baldíos y temas relacionados debían adelantarse ante la Agencia Nacional de Tierras que es la entidad legítimamente facultada bajo un procedimiento sumario para los temas de tenencia de la tierra.

Es loable indicar que, con este decreto, se pudo evitar mucho tema de corrupción, pues lo que se estaba haciendo en la práctica, era que los jueces civiles estaban prescribiendo la propiedad de los territorios sin título registral porque la ley no se los prohibía, pero recordemos que los requisitos fundamentales que esta figura era la existencia de un dueño previo; pero con la modificación solamente ANT es la única facultada para ello.

⁷⁵ Alberto Lavarez Silva, *Instrumentos jurídicos para la protección y restitución de tierras despojadas o abandonadas forzosamente*, Revista Universidad Santo Tomas Volumen 11 No.2.

2. ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y JUDICIAL DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS.

Este aparte del trabajo investigativo, se formula para determinar cuáles han sido las virtudes y falencias de la Ley 1448 de 2011, en punto del análisis aleatorio de algunas decisiones judiciales con el fin de establecer si la normativa está logrando su fin o por el contrario, si todavía hace falta establecer políticas que permitan a las víctimas del conflicto obtener la restitución de sus predios.

Sin embargo, en aras de dar claridad al tema en cuestión es pertinente, establecer cuál fue el procedimiento que se estableció en la ley 1448 de 2011 para luego evidenciar una serie de jurisprudencia para determinar la operatividad de la regulación.

2.1. Es pertinente comenzar por señalar, que la Ley 1448 de 2011, estableció **dos etapas diferentes** dentro del procedimiento a seguir para restablecer los derechos de las comunidades que fueron separadas de sus bienes.

2.1.1. La primera de ellas, atiende a una etapa **«administrativa»**, que se debe adelantar ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, misma que inicia con la presentación de la solicitud de inclusión del predio a restituir en el registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente, y prosigue con el estudio preliminar y el análisis de la petición, la Corte Constitucional, al afirmar que *«una vez presentada la solicitud de restitución de un predio ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, se inicia la **etapa administrativa del proceso de restitución**, durante la cual, la Unidad de Tierras comunica la iniciación de dicho trámite al propietario, poseedor u ocupante que se encuentren en el predio objeto de registro, para que puedan aportar las pruebas documentales que acrediten la propiedad, posesión u ocupación de dicho predio de buena fe [...]*» (resaltado original; C-099-2013).

Seguidamente y atendiendo las reglas de la etapa administrativa, en el artículo 76 de la Ley 1448 de 2011, se señaló el procedimiento a seguir en aras de lograr la inscripción en el *«registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente»* por parte de la mencionada Unidad Administrativa, que será *«requisito de procedibilidad para iniciar la acción de restitución [...]*», está ya de orden evidentemente jurisdiccional, y por ende distinta de aquel.

2.1.2. La segunda etapa, tiene que ver con el **«trámite judicial de restitución»**, en donde se señaló de forma detallada, cuáles eran los pasos a seguir en la instancia

ante la jurisdicción, misma que se adelanta ante los jueces y/o magistrados especializados en restitución de tierras, según la competencia asignada para ello, a la Ley 1448 de 2011.

Adicionalmente, se precisa que la aludida Ley 1448 de 2011, dispuso su artículo 79, que «[l]os Jueces Civiles del Circuito, especializados en restitución de tierras, conocerán y decidirán en única instancia los procesos de restitución de tierras y los procesos de formalización de títulos de despojados y de quienes abandonaron en forma forzosa sus predios, en aquellos casos en que no se reconozcan opositores dentro del proceso», normativa que no trasgrede los derechos de las partes, pues así lo ha sostenido la Corte Constitucional:

«[...] contrario a lo que afirman los accionantes, la ley sí prevé la posibilidad de controvertir decisiones adversas, tanto durante la etapa administrativa, al exigir que el acto administrativo que resuelve la inscripción del predio sea un acto motivado, y por lo mismo controvertible a través de los recursos de ley; como en la etapa judicial, al autorizar la procedencia de recursos como el de revisión, que permite cuestionar las decisiones adoptadas en el proceso de restitución si aparecen pruebas que evidencien que hubo fraude; o la consulta, para controvertir la decisión judicial que niega la restitución.

*Por lo anterior, encuentra la Corte que a pesar de tratarse de un procedimiento de **única instancia**, con términos breves, dado que dentro del mismo el legislador previó suficientes garantías a los derechos al debido proceso, de defensa, a la igualdad y al acceso a la justicia, las limitaciones establecidas resultan razonables y proporcionadas y no son contrarias al principio de doble instancia. Por ello, no prosperan los cargos planteados por los accionantes y en consecuencia, se declararán exequibles los apartes demandados del artículo 79 de la Ley 1448 de 2011» (Se Subraya; op. Cit.).*

Lo anterior quiere decir que, sin lugar a dudas en un proceso de **única instancia**, de ninguna forma de puede concebir la procedencia «*recurso de apelación*» contra las decisiones dictadas al interior de esta clase de procesos, y solamente en principio se podrá recurrir a través de la reposición, sin embargo, la sentencia será susceptible del recurso de revisión, con base en las causales establecidas en el artículo 92 de la Ley 1448 de 2011.

Sumado a lo anterior, es menester precisar que los competentes para conocer del proceso de restitución de tierras, son de manera privativa los Jueces Civiles del Circuito Especializados en ese asunto, y que esa competencia puede alterarse, cuando dentro del mismo, se presentan oposiciones, de conformidad con el canon

88 de la ley referida, y si aquellas son reconocidas, el precepto 79 *ejusdem*, establece que «[l]os Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial Sala Civil, especializados en restitución de tierras, decidirán en única instancia los procesos de restitución de tierras, y los procesos de formalización de títulos de despojados y de quienes abandonaron en forma forzosa sus predios».

En lo tocante con la condición de inapelables de las decisiones dentro de los «procesos de restitución de tierras», la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha referido que:

Ahora, si se cuestiona la impecabilidad de las decisiones adoptadas en juicios como el acusado, esta Corte en pretérita oportunidad señaló la inviabilidad de esa queja, por cuanto:

“(..) La estructura, etapas y recursos consagrados por el legislador (...) para el trámite de restitución de tierras, se han estimado como suficientes para garantizar, en lo medular, o, en su núcleo esencial, los derechos de las víctimas, opositores, intervinientes y terceros” (...).

“De ello da cuenta la sentencia C-099 de 27 de febrero de 2013, en la que Corte Constitucional destacó que no obstante la brevedad del respectivo procedimiento, justificada como ‘una medida necesaria para proteger a las víctimas del empleo de artimañas jurídicas y del abuso del derecho para perpetuar el despojo jurídico de los predios’, se definieron en la norma ‘garantías suficientes para que quienes tengan interés puedan intervenir en el proceso, solicitar pruebas y controvertir las que hayan sido presentadas’” (sent. 29 de abril de 2013, exp. 1100102030002013-00797-00) (...).

“En lo que atañe precisamente al trámite en única instancia, indicó dicha Célula Judicial que, “encuentra la Corte que a pesar de tratarse de un procedimiento de única instancia, con términos breves, dado que dentro del mismo el legislador previó suficientes garantías a los derechos al debido proceso, de defensa, a la igualdad y al acceso a la justicia, las limitaciones establecidas resultan razonables y proporcionadas y no son contrarias al principio de doble instancia. Por ello, no prosperan los cargos planteados por los accionantes y en consecuencia, se declararán exequibles los apartes demandados del artículo 79 de la Ley 1448 de 2011” (...). (CSJ STC9878-2016, 21 jul. 2016, 2016-00058-01).

Luego de la breve precisión respecto del proceso de restitución de tierras en su etapa prejudicial y judicial, se evidenciarán algunos fallos de la Sala Civil de la Corte Suprema en materia de acción de tutela.

2.2. PROVIDENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EFECTUANDO CONTROL DE LAS DECISIONES DE ÚNICA INSTANCIA POR VÍA DE TUTELA

2.2.1. Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, sentencia de tutela, Radicación n.º 11001-02-03-000-2016-01474-00, nueve (9) de junio de dos mil dieciséis (2016), **Magistrado ponente: FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ.**

Tema. Acción de tutela propuesta por Guillermo León Restrepo Rico y Gabriel Jaime Vásquez Guerrero, frente a la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia; extensiva al Juzgado Primero Civil Especializado en Restitución de Tierras de Montería, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas -Dirección Territorial Córdoba.

Problema Jurídico. En este caso la el debate jurídico se centró en “precisar si la Corporación querellada quebrantó las prerrogativas invocadas al declarar impróspera la oposición propuesta por Guillermo León Restrepo Rico y Gabriel Jaime Vásquez Guerrero, y no reconocerles la buena fe exenta de culpa, en el proceso especial de restitución de tierras adelantado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas -Dirección Territorial Córdoba, a favor de Pablo Antonio Garcés Tapia, César Augusto Pérez Nerio, José Ángel Corena Galarcio, Gladys Ruby Vilorya, Ángel María Sibaja, Luzmila del Rosario Urango Álvarez, Dalila Luisa Varila de Sibaja y Alfredo de Jesús Cardona Pérez, según aquellos, por indebida valoración probatoria”.

Antecedentes y actuación procesal. Para el examen que se realiza, está acreditado:

Que el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Montería, admitió las peticiones acumuladas de restitución y formalización de tierras presentadas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, en nombre de Pablo Antonio Garcés Tapia, César Augusto Pérez Nerio, José Ángel Corena Galarcio, Gladys Ruby Vilorya, Ángel María Sibaja, Luzmila del Rosario Urango Álvarez, Dalila Luisa Varila de Sibaja y Alfredo de Jesús Cardona Pérez (5 jun. 2014).

Por ocasión del inicio del trámite respectivo, los señores Restrepo Rico y Vásquez Guerrero se opusieron pidiendo se les reconociera la buena fe exenta de culpa en las negociaciones que permitieron adquirir los predios.

En consecuencia, de lo anterior y atendiendo las formalidades del trámite, se remitió el expediente al Tribunal de Antioquia, para que resolviera de la solicitud de oposición a las pretensiones de restitución.

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal de Antioquia, en lo pertinente, definió el asunto de la siguiente manera:

Como primera medida, declaró impróspera la oposición de Guillermo León Restrepo Rico y Gabriel Jaime Vásquez Guerrero; en consecuencia, no reconoció compensación alguna, <<por no acreditarse el obrar de buena fe exenta de culpa>>.

Como segunda medida, protegió <<el derecho fundamental a la restitución y formalización de tierras de los solicitantes Pablo Antonio Garcés Tapia, César Augusto Pérez Nerio, José Ángel Corena Galarcio, Gladys Ruby Vilorya, Ángel María Sibaja, Luzmila del Rosario Urango Álvarez, Dalila Luisa Varila de Sibaja y Alfredo de Jesús Cardona Pérez>>.

Como tercera medida, ordenó la <<restitución>> jurídica y material de los fundos reclamados.

En ese orden de ideas, es pertinente mencionar si es procedente o no se concederá la salvaguarda, pretendida con la interposición de la acción de tutela, de lo cual la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, precisó que los juzgadores de instancia tiene discrecionalidad para emitir sus providencia, sin embargo, se observó que se cumplieron todas las actuaciones tendientes a garantizar el debido proceso de los sujetos procesales, por lo cual no se advirtió en la decisión judicial una violación flagrante de la constitución o la ley que hiciera necesario su intervención.

Del estudio efectuado por el tribunal, se destaca “que el fundamento de la resistencia de Guillermo León Restrepo y Gabriel Jaime Vásquez Guerrero a las súplicas de la UAEGRTD, radicó en la supuesta calidad de terceros de buena fe exenta de culpa, ya que según adujeron, para la fecha de ocurrencia del despojo y abandono forzado no sólo no habían adquirido los inmuebles, sino que tampoco tenían interés en invertir en tierras de Córdoba”.

Para llegar a su determinación, estimaron el material probatorio obrante en los expedientes de la misma naturaleza, donde se sometieron a juicio las mismas partes por similares circunstancias.

De los elementos de convicción se estimó que:

(...) en los interrogatorios de parte rendidos por los opositores en otros procesos judiciales se señala que les llamó la atención (“curiosidad”) el hecho que los documentos de los predios registrasen como antecedente a miembros de la familia Castaño y además que ellos no conocieron la situación de violencia en el departamento de Córdoba, por la época posterior en que ellos inician su actividad negocial.

Para dilucidar el primero de los puntos, los opositores señalaron que acudieron a un abogado para realizar el estudio de títulos de los 60 inmuebles que aspiraban adquirir y si bien adjuntan, vía pruebas trasladadas el informe rendido por el abogado XXXX, este no copa per se la exigencia probatoria.

El documento aportado hace una relación de hechos y conceptualizaciones del abogado, entre ellas que en los folios inmobiliarios <<no se advertía vicio de ilegalidad alguno>>; que la prohibición impuesta de <<no realizar cualquier transacción comercial>> no era obstáculo legal por el vencimiento de los diez (10) años; que le generó seguridad que ya se hubieren constituido sobre el predio algunos gravámenes hipotecarios, por cuanto los <<bancos tiene oficina de asesores jurídicos...>>; que las compras se harían a personas distintas con <<varias cadenas jurídicas>>; que por la personalidad de sus clientes y el pago de precio justo no pírricos o bajos, ni compras forzadas, lo que lo lleva a concluir que Guillermo León Restrepo Rico y Gabriel Jaime Vásquez Guerrero obraron de buena fe <<aún exenta de culpa>>.

Indicó que el comentado escrito carecía de fecha de creación, aun cuando refiere situaciones del año 2006, y en él no se analizó en forma individual cada uno de los 60 fundos, ni el negocio a celebrar o sus condiciones; solo hizo observaciones de carácter muy general. Tanto así, que de la entidad donante Fundación para la Paz de Córdoba, nada se señala distinto de la <<prohibición inscrita, ni se estudia su capacidad jurídica, ni se revisa la tradición de cada uno de los inmuebles, ni se estudia el precio a pagar por cada uno de los inmuebles para determinar su legitimidad>>.

Continuó exponiendo, que es tan poco objetivo el documento que no evidenció situaciones como las que surgieron en el caso de la Parcela nº 133, enajenada supuestamente por su dueño el 25 de febrero de 2000, luego de su muerte ocurrida el 27 de julio de 1999, y en especial, omite cualquier alusión a la <<situación de

violencia>> padecida en el departamento de Córdoba y su relación con la intención de venta de los terrenos a sabiendas que la tradición de éstos recogía nombres que por su incidencia, ameritaba un <<estudio de esa variable con mayor intensidad>>.

Y agregó

(...) es que los nombres que causaron <<curiosidad>>, como Héctor, Fidel, José Vicente y Carlos Castaño Gil, se encuentran en la tradición de la hacienda Cedro Cocido (Escritura pública nº 949 del 25 de febrero de 1995, otorgada en la Notaría 15 de Medellín y registrada en el folio de matrícula inmobiliaria nº 140-2063), lo que implicaba un mejor esfuerzo por parte de los adquirentes para estudiar la regularidad de las adquisiciones anteriores y la influencia de la situación de violencia en cada una de ellas.

Para esta Sala Especializada el conocimiento sobre la procedencia de esas parcelas, aunado a la notoria criminalidad desplegada por la denominada <<Casa Castaño>>, hace impróspero cualquier argumento de oposición formulado para ser considerados adquirentes de buena fe exenta de culpa, ya que no son suficientes sus afirmaciones acerca de la venta libre que hicieran los parceleros y el precio del mercado recibido por sus tierras, toda vez que la voluntad de estos se vio afectada por el temor generalizado que el mismo entorno de violencia ocasionó en las personas que habitaban el sector.

Por ello fue que descartó la buena fe exenta de culpa de los promotores, como quiera que no demostraron que hubiesen desarrollado un comportamiento eficaz y válido para verificar <<la regularidad de la situación>> sufrida en las haciendas Cedro Cocido y Arquía ubicadas en el Corregimiento de Leticia, Vereda El Tronco de Montería, <<para evitar los efectos nocivos de ella y su incidencia en la contratación que realizaron>>. Muy por el contrario, adquirieron las parcelas objeto del proceso y otra gran cantidad de ellas, y conformaron con la sumatoria de pequeñas porciones, grandes extensiones de tierra, transformándolas en haciendas para la actividad comercial y lucro propio; sin reparar siquiera, en las <<condiciones de los antiguos dueños y la realidad de violencia que sufrió la región>>.

Finalmente expuso <<es que no puede sostenerse, de acuerdo con el material probatorio allegado al proceso, que los opositores obraron bajo las reglas de la buena fe exenta de culpa, pues, no demostraron la concurrencia de los dos (2) elementos (subjetivo y objetivo) cual es “la conciencia de haber actuado correctamente”, y “un comportamiento encaminado a verificar la regularidad de la situación”>>.

Por demás, sobre los juicios de la naturaleza del aquí auscultado, la Sala, entre otras tantas cosas, reveló que:

La estructura, etapas y recursos consagrados por el legislador en la Ley 1448 de 2011 para el trámite de restitución de tierras, se han estimado como suficientes para garantizar, en lo medular, o, en su núcleo esencial, los derechos de las víctimas, opositores, intervinientes y terceros. De ello da cuenta la sentencia C-099 de 27 de febrero de 2013, en la que Corte Constitucional destacó que no obstante la brevedad del respectivo procedimiento, justificada como «una medida necesaria para proteger a las víctimas del empleo de artimañas jurídicas y del abuso del derecho para perpetuar el despojo jurídico de los predios», se definieron en la norma «garantías suficientes para que quienes tengan interés puedan intervenir en el proceso, solicitar pruebas y controvertir las que hayan sido presentadas» (CSJ STC, 29 abr. 2013, rad. 00797-00; reiterada, entre otras decisiones, en CSJ STC, 4 jun. 2014, rad. 01016-00, STC10475-2015, 10 ag. rad. 01679).

Decisión. Sin necesidad de que la Corte haga propios los razonamientos del Tribunal, lo cierto es que a los mismos no se les puede atribuir defecto sustantivo o probatorio, toda vez que fueron fruto de una hermenéutica jurídica respetable, lo cual significa que el simple descontento del accionante no los descalifica ni los convierte en absurdos y con entidad suficiente para configurar una vía de hecho, “...pues para llegar a este estado se requiere que la determinación judicial sea el resultado de una actuación subjetiva y arbitraria del accionado, contraria a la normatividad jurídica aplicable y violatoria de los derechos fundamentales...” (CSJ STC, 1º ag. 2014, exp. 01269-01, reiterada en STC2014, 20 nov. rad. 02638-00, STC9855-2015, 30 jul. rad. 01617-00 y STC-2016, 8 abr. rad. 00736-00).

No advierte la Sala en la apreciación que de los medios de convicción realizó el Tribunal, un error mayúsculo que la convierta en caprichosa o manifiestamente contraria a la ley.

De esta decisión, se denota un control juicioso efectuado tanto por el juez de instancia como la Corte Suprema en su análisis de revisión por vía de tutela, sin embargo se puede determinar que este es una de esos casos denominados “fáciles”, en la medida en que las pretensiones de restitución tenía totalmente la vocación de prosperidad, en la medida en que la oposición no era viable aceptarla ya que era palmario que en los negocios jurídicos habían intervenido personas al margen de la ley, lo cual permitía indicar que los negocios se habían efectuado de manera irregular.

En este caso se puede determinar, que al menos es plausible el ejercicio efectuado por los funcionarios judiciales, pues resulta indiscutible la circunstancia en donde se

puede dilucidar que intervinieron personas al margen de la ley en los negocios tendientes al traslado del derecho de dominio objeto de restitución.

En ese orden de ideas es pertinente reconocer que es un avance de los juicios de restitución de tierras tener como circunstancias que afectan los negocios jurídicos el hecho de que hayan intervenido actores del conflicto, pues resulta muy forzoso aceptar una oposición cuando ni si quiera los opositores se tomaron la molestia de verificar el certificado de libertad y tradición del respectivo inmueble, del cual se podía eventualmente determinar que se abstuvieran de realizar el negocio respectivo.

2.2.2. Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, sentencia de acción de tutela con Radicación n.º 11001-02-03-000-2016-01608-00, veintinueve (29) de junio de dos mil dieciséis (2016), **Magistrado ponente: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.**

Tema. Acción de tutela de Guillermo León Restrepo Rico contra la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, por cuanto consideró aduce vulnerados con la sentencia de 9 de diciembre de 2015, vulneraron sus derechos fundamentales como segundo ocupante.

Problema jurídico: se circunscribe a determinar si se vulneraron los derechos fundamentales de los reclamantes en la medida en que la sentencia desestimo sus pretensiones al encontrar que *«los hechos y las pruebas existentes (...) demostraron claramente que hubo un ‘despojo a través del uso ilegal de figuras jurídicas’»,* para la cual es necesario acreditar que los reclamantes hubieran sido propietarios de los predios litigados, requisito que no se cumplió en el *sub lite* en la medida en que *«nunca nació el derecho de propiedad sobre esas parcelas, pues fueron adquiridas por donación hecha por Funpazcor, pero con causa ilícita, ya que como consta en las declaraciones que aparecen en la sentencia accionada, y en las pruebas documentales, los parceleros conocían que esa tierras eran de la familia Castaño Gil, es decir, de paramilitares delincuentes».*

Solución del problema jurídico. En el caso bajo estudio esta acción constitucional carece de vocación de prosperidad, toda vez que el Tribunal acusado consideró, en la sentencia de 9 de diciembre de 2015 a través de la cual accedió a la pretensión de restitución incoada en el juicio en el cual el promotor intervino como opositor, que los reclamantes sí fueron dueños de los predios objeto de ese litigio y que también fueron despojados de los mismos, con ocasión de presiones ejercidas por las Autodefensas que operaban en la zona, al punto de que varios parceleros ya habían

sido asesinados.

En efecto, esa Colegiatura expuso que:

*(...) los parceleros fueron privados de su propiedad, pues inicialmente, a pesar de que en las escrituras de donación se consagró que los donatarios debían explotar personalmente el predio, les obligaron a aceptar un arriendo y luego la venta de las parcelas en un contexto que les generaba miedo en razón de la muerte de algunos parceleros, los actos de pillaje y los ataques indiscriminados como el que se le propició a **MARTÍN MANUEL MAURY ROMERO**. Por eso en las voces de las víctimas se escucha: "lo mejor es vender porque nadie se va a exponer a que lo maten, porque se sabía que esas tierras las estaban comprando las AUTODEFENSAS (...)". "Llaman a mí padre es (sic) la fundación FUNPAZCORD y le dicen que tenía que vender su parcela, mi padre también temeroso decide vender, le dijeron que le iban a comprar la tierra, no le dieron opción, prácticamente le ordenaron vender".*

Esas palabras describen lo que generaba en ellos las presiones de venta en un contexto de violencia, pues la presencia de hombres armados en la zona, las noticias de los planes de las Castaños y los problemas que se podían desatar si no vendían, eran suficientes para que cualquier persona razonable optara por la venta. (...)

Estos actos se celebraron con el cumplimiento de los requisitos formales, para lo cual incluso la Fundación FUNPAZCOR autorizó previamente las ventas, pues, aunque en principio cuando se realizaron las donaciones se estipuló en las escrituras la prohibición de venta para proteger a los donatarios, a la par se abrió una válvula de escape al establecerse la salvedad de la autorización de FUNPAZCOR. Con esto último las víctimas quedaron supeditadas en un contexto anormal de violencia a los designios de lo que deciden otros actores como si la autodeterminación contractual de aquellas dependiera de fuerzas externas.

Por eso en este tipo de casos, no es suficiente un control de legalidad ceñido a las estipulaciones contractuales, sino que es necesario auscultar en el contexto de transferencia las relaciones de poder que se entretajan en el ámbito social y la forma en que las víctimas arbitrariamente pierden sus derechos.

Así, las directivas de la Fundación, especialmente su representante SOR TERESA GÓMEZ ALVAREZ y el abogado MARCELO SANTOS, desde el

mismo momento de la donación y a posteriori incidieron directamente en la tenencia y disposición de las parcelas, pues con su poder ejercían dominio en la zona y consecuentemente los donatarios no tenían otra alternativa que acatar sus órdenes en razón de temor generado por la presencia de grupos armados.

También consideró, el Tribunal accionado, que Guillermo León Restrepo y Gabriel Jaime Vásquez Guerrero no actuaron de buena fe exenta de culpa porque al haber tenido conocimiento de que los terrenos habían estado en manos de la familia Castaño Gil, no bastaba con que hicieran un estudio de títulos para proceder a su adquisición.

Así lo expuso esa sede judicial:

A los compradores les llamó la atención y les sorprendió que "la familia castaño estaba involucrada en la compra de esa finca como en el año ochenta y punto, eso me generó gran Inquietud, me llevé esos títulos para Medeúín y le hice hacer un estudio de títulos a toda esa propiedad con el Dr. Jesús Antonio Madrigal, el resultado de ese estudio de títulos él nos lo dio por escrito donde decía que esos predios no tenían ninguna limitación para ser comprados" (min.40:40).

Agregaron que incursionaron en el Departamento de Córdoba en el 2005, por lo que no se dieron cuenta de que JORGE ENNIS le haya comprado a los parceleros por un millón de pesos ni de la presencia de grupos armados allí. GABRIEL VÁSQUEZ GUERRERO expresó que "sí tenía conocimiento de que las autodefensas estaban en una negociación en esa época", pero ese hecho "me generó tranquilidad para hacer las inversiones porque veía que el Estado estaba sacando un factor de violencia en la zona; esa situación antes me generó tranquilidad porque creo que ya se habían desmovilizado" (min. 37:30) (...)

El análisis de estas declaraciones y las circunstancias de la negociación por cuyo medio los opositores adquirieron las parcelas objeto de reclamación, son indicativas de que no actuaron con buena fe exenta de culpa, pues no era suficiente con realizar un estudio de títulos, mucho menos como el que efectuaron los opositores con un abogado quien a través de un escrito obrante en el proceso expresó que se ratificaba en el "concepto jurídico que de manera verbal emitiera a mediados del año 2006". No hay pruebas que generen convicción en torno a ese estudio. Se trató de lograr ese convencimiento con el escrito en comento, pero a través del mismo lo que se

*hace es abogar por los opositores como si su autor fuese el apoderado de ellos in casu para indicar que actuaron prevalidos con buena fe exenta de culpa. De hecho en el contenido del texto, sin sustento alguno, se hacen afirmaciones tales como "la gran mayoría de los adjudicatarios procedieron a enajenar los predios a diferentes personas interesadas en su compra con precios reales". Un estudio diligente de esta cuestión en cuanto a los precios pagados a los beneficiarios de las parcelas hubiese llevado a una conclusión distinta. Más aún, si el abogado les hubiese indicado a **GABRIEL JAIME VÁSQUEZ GUERRERO** y a **GUILLERMO LEÓN RESTREPO RICO** lo relacionado con los precios de las ventas iniciales, éste no habría indicado en su declaración que "No tenía conocimiento de que Jorge Ennis le compró a los parceleros por 1 millón".*

Así las cosas, no se le otorga credibilidad al escrito de ratificación del estudio de títulos, que en todo caso en estos procesos especiales no basta para acreditar la buena fe exenta de culpa, como tampoco quienes transan en contextos de anormalidad pueden confiarse en las hipotecas registradas que a su favor tengan las entidades bancarias, por cuanto en muchas ocasiones sus asesores simplemente realizan un estudio formal sujeto a lo que figura en el papel, sin parar mientes en la realidad que influye en la legitimidad de las transacciones.

Por eso como ya lo ha sostenido esta Sala, es necesario tener en cuenta el contexto de violencia que genera efectos en la tenencia de la tierra y en el ejercicio de los derechos de las personas.

Decisión: Así las cosas, la Sala concluye que la decisión controvertida no luce antojadiza, caprichosa o subjetiva, con independencia de que se comparta, descartándose la presencia de una vía de hecho, de manera que el reclamo del peticionario no encuentra recibo en esta sede excepcional, ya que, en rigor, lo que se plantea es una diferencia de criterio acerca de la manera como su juez natural valoró el acervo probatorio, definió la pretensión de restitución de tierras y la oposición allí planteada, en cuyo caso tal labor no puede ser desaprobada de plano o calificada de absurda o arbitraria, «*máxime si la que ha hecho no resulta contraria a la razón, es decir si no está demostrado el defecto apuntado en la demanda, ya que con ello desconocerían normas de orden público ... y entraría a la relación procesal a usurpar las funciones asignadas válidamente al último para definir el conflicto de intereses*» (CSJ STC de 11 de enero de 2005, rad. 1451, reiterada en STC7135, 2 jun. 2016, rad. nº 2016-01050).

Se tiene que esta caso, tiene mucha similitud con el anterior, esto atiende a que los opositores y demandantes en el asunto de marras efectuaron una compra

sistemática en la zona que fue influencia del conflicto armado, de ello resulta ser sospechoso que si los interesados iban a realizar una inversión de tal entidad no obtuviera una asesoría para efectuar tales negocios, además sospechar de los precios de los inmuebles o de otras alertas que deben ser tenidas en cuenta para efectuar una negociación sobre predios inmuebles.

El deber ser de una compraventa de un bien inmueble, parte por una oferta que determine el precio del bien, eventual puede presentarse una contra oferta para que llegue a una aceptación de las mismas, para posteriormente solicitar los certificados respectivos para determinar el estado actual del inmueble, con el fin de determinar la procedencia del negocio.

De lo anterior, se denota que el operador judicial decidió en derecho y realizó una buena providencia judicial, empero no mencionó ni profundizó sobre las circunstancias que debieron observarse a efectos de establecer la procedencia de los negocios jurídicos.

En este punto, es pertinente aclarar que la corrupción no operó en los anteriores casos, en la medida en que uno de los actores en las mismas, esto es el señor **GUILLERMO LEÓN RESTREPO RICO**, es primo de unos de los magistrados que integran la Sala de Casación Civil, el Honorable Magistrado Luis Alonso Rico Puerta, pues es claro que en los últimos tiempos los altos tribunales han estado muy cuestionados.

2.2.3. Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, sentencia de tutela con Radicación n.º 11001-02-03-000-2018-02629-00, diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), **Magistrado ponente: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**.

Tema. Tutela promovida por Leonel Antonio Suárez Gómez frente a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia.

Problema Jurídico. Se circunscribió a determinar la procedencia de la oposición efectuada dentro del proceso de restitución de tierra, y la calidad de segundo ocupante del actor en la presente acción de tutela Leonel Antonio Suárez Gómez, lo anterior por cuanto, *“en el 2007 Edilberto Mesa Moncada le vendió (a este último) mediante escritura pública N° 476, dos predios identificados con las matrículas 026-16101 y 026-16094 de la Oficina de Instrumentos Públicos de “Santo Domingo, Ant. finca El Chaquiro”.*

Solución del problema jurídico: *en esta oportunidad la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia precisó, “que la naturaleza especial de la acción prevista en la Ley 1448 de 2011⁷⁶, está mediada por la necesidad de garantizar la eficacia del derecho a la reparación a las víctimas, disponiendo de un procedimiento diferenciado y con efectos sustantivos no asimilables a la legislación ordinaria, puesto que quiebra, al menos, temporalmente, algunos de estos principios, por virtud de los efectos de la justicia transicional”.*

Continuando con las precisiones respecto de los juicios de restitución de tierra de la Ley 1448 de 2011, se expuso que *“las reglas para la restitución de inmuebles a las víctimas apuntan a proteger al despojado o desplazado, fijando hipótesis sobre la ausencia de consentimiento o causa lícita, marcando derroteros de inversión de la carga de la prueba, dando preferencia a los intereses de las víctimas sobre otro tipo de sujetos, optando por el establecimiento de restricciones a las operaciones que puedan realizarse sobre las tierras comprometidas en la restitución; imponiendo la obligación de probar la buena fe exenta de culpa a los terceros opositores, al punto de valerse de un régimen extenso y severo de presunciones de despojo, a favor del solicitante en relación con los predios inscritos en el registro de tierras despojadas. En fin, se trata de un catálogo de principios y de derechos, recalcados en el artículo 73 de la novedosa Ley, y en otros preceptos de similar linaje en esa normativa”.*

Dentro del análisis argumentativo de la Sala, consideró que dentro de los procesos de restitución de tierras, existe ciertas situaciones complejas, comenzando por las acciones beligerantes que conllevan el desplazamiento y otras que atienden a las condiciones de desigualdad que se vienen presentando de antaño en el país y que hacen que un grupo de ciudadanos necesitados tenga que ocupar predios supuestamente libres y sin limitación o que con los escasos ahorros de su vida, tenga que efectuar una compra de los mismos, personas que dentro de la regulación en la materia se conciben como los segundo ocupantes.

⁷⁶ Su particularidad corresponde a la fijación de presunciones respecto del despojo, en relación con los predios inscritos en el registro de tierras (artículo 77), lo que tiene como resultado la inversión de la carga de la prueba a favor del despojado o de la víctima que se ha visto obligada a abandonar la tierra (artículo 78); se contemplan condiciones mínimas para las solicitudes de restitución así como un procedimiento ágil para tramitarlas (artículos 86, 87, 88, 89, 90, 93, 94, y 95); le asignan a la autoridad judicial amplias facultades para proteger los derechos de las víctimas previendo que el Juez o Magistrado, según el caso, mantendrá la competencia para garantizar el goce efectivo de tales derechos hasta tanto estén completamente eliminadas las causas de la amenaza (artículos 91 y 102); y se contempla un recurso general de revisión ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia (artículo 92).

Teniendo en cuenta lo anterior, para la Sala *“la ocupación secundaria de hogares desterrados o marginados ha constituido un inconveniente para la restitución de los fundos despojados o abandonados producto del conflicto armado, aspecto que no es propio de nuestro país, pues también tuvo lugar en otras naciones afectadas por guerras civiles, en cuyo caso, pese a haberse implementado en ellas programas de retorno y reparación, tal realidad constituyó un obstáculo para su éxito”*⁷⁷.

Sin embargo, es de estimar que el problema de los segundos ocupantes no es una situación tan novedosa a nivel mundial pues fue estudiada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas⁷⁸, mediante la Observación General N° 7, de la siguiente manera:

“(...) Los Estados han de adoptar las medidas necesarias para proteger a los ocupantes secundarios de la indigencia, la reubicación irrazonable, u otras violaciones de sus derechos humanos”.

*“Las operaciones de paz y las instituciones de restitución, al mismo tiempo que defienden el respeto del derecho a la restitución, **han de cerciorarse de que los ocupantes secundarios no se queden sin vivienda**”.*

*“Es importante desarrollar mecanismos para garantizar el acceso a otra vivienda (...) **no se puede retrasar continuamente la recuperación de las viviendas por sus titulares legítimos a consecuencia de la incapacidad del Estado para encontrar alojamiento alternativo para los actuales ocupantes** (...)”⁷⁹ (se resalta).*

El problema, a nivel local, surgió con la aplicación de la Ley 1448 de 2011 por la judicatura colombiana, pues en texto mismo de la ley no se concibió de manera expresa a los segundos ocupantes, circunstancia que cobro importancia, pues con el trasegar de las decisiones judiciales, encontraron que los predios a restituir no estaban usurpados por los grupos al margen de la ley si no por los ocupantes secundarios, de los cuales no se pudo comprobar con el despojo forzado es decir

⁷⁷ Tal es el caso de Azerbaiyán, Armenia, Ruanda, Bután, Bosnia- Herzegovina, Croacia, Georgia, Kósovo, entre otros. (Manual sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de Refugiados y Personas Desplazadas. Aplicación de los “Principios Pinheiro”. Marzo 2007. (ACNUR, OCHA, ONU-DERECHOS HUMANOS, FAO, NRC y ONU-HABITAT).

⁷⁸ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR, por sus siglas en inglés) se creó en virtud de la resolución 1985-17 de 28 de mayo de 1985, expedida por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas para desempeñar las funciones de supervisión del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) asignadas a este Consejo en la parte IV del PIDESC.

⁷⁹ Ibidem, Página 79.

que se encontraban en los predios de forma fidedigna y sin haberseles comprobado el desconocimiento de la buena fe exenta de culpa y que por demás se estaban padeciendo circunstancia de necesidad y vulnerabilidad, que por obvias razones su subsistencia dependía del predio ocupado.

En atención a la falencia anterior mente descrita la UAEGRT expidió el Acuerdo 15 de 2015, precisando:

“(...) [D]entro del desarrollo de algunos procesos, no se puede establecer en el opositor la buena fe exenta de culpa, trayendo consigo que únicamente se le considere como de buena fe simple, que puede dar lugar a ser reconocid[o] por el juez en virtud de su autonomía judicial y ordenar a su favor una medida de atención, dadas sus condiciones socioeconómicas dependiendo del caso concreto (...)”.

Consecuente con lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 440 de 2016 por el cual adoptó *“Medidas de atención a los segundos ocupantes”*, expresó:

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

Bajo esos presupuestos indicó en el:

“(...) Artículo 2.15.1.1.15. Si existieren providencias judiciales ejecutoriadas que reconozcan medidas y mecanismos de atención a segundos ocupantes en la acción de restitución de tierras, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras, emprenderá las acciones correspondientes a dar cumplimiento efectivo a dichos fallos (...)”.

De forma posterior, la Corte Constitucional, expidió la sentencia C-330 de 2016⁸⁰ de la cual se ha hecho mención a lo largo del presente trabajo investigativo, y enfatizó la “buena fe exenta de culpa”, refiriendo que:

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

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

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

“Dada la inexistencia de un órgano de cierre en la justicia de tierras, y la consecuente imposibilidad de que se establezca un sistema de precedentes sólidos y reglas jurisprudenciales sentadas desde la cúspide del sistema jurídico, la Sala avanzó algunos criterios mínimos a ser tenidos en cuenta por los jueces de tierras para cumplir su delicada misión constitucional, sin ánimo de exhaustividad, y resaltando siempre que la regla general es la

⁸⁰ Reiterada: Corte Constitucional, en la sentencia T-367 del 12 de julio de 2016, Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

buena fe exenta de culpa, y que 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 (...)”.

Ratio decidendi: Mediante este ruego, Leonel Antonio Suárez Gómez cuestiona a la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia porque no acogió la oposición por él formulada en el comentado *subexámine* como segundo ocupante.

En relación con la “*buena fe exenta de culpa*”, para el tribunal ella no fue debidamente probada por el opositor.

Para arribar a lo anterior, memoró el sentenciador:

“La buena fe exenta de culpa se sostiene bajo la premisa de ‘obrar con lealtad y tener la seguridad en el actuar’. En los estudios sobre este principio, la Corte Constitucional en la sentencia C-1007 de 2002, ha distinguido entre la buena fe simple (conciencia recta y honesta), de la cualificada o creadora de derecho, que reúne dos elementos, el subjetivo (obrar leal) y el objetivo (obrar con seguridad); por lo que la exenta de culpa ‘debe entenderse, con todo, que es aquella que cabe definir como la conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude’ (Sentencia de 16 de marzo de 2005, radicación No. 23987)”.

“(…)

“Posteriormente, la Corte Constitucional en la sentencia C- 330 de 2016, estudió nuevamente el concepto, reiterando lo siguiente: ‘En relación con el tema que ocupa la atención de la Corte, vale decir que la aplicación y la interpretación de la buena fe exenta de culpa a que se refiere la Ley de víctimas y restitución de tierras en los artículos demandados se circunscribe a la acreditación de aquellos actos que el tercero pretenda hacer valer en relación con la tenencia, la posesión, el usufructo, la propiedad o dominio de los predios objeto de restitución. Estos actos pueden ser, entre otros, posesiones de facto, negocios jurídicos de carácter dispositivo o situaciones que tienen origen en órdenes judiciales o actos administrativos. La comprobación de la buena fe exenta de culpa lleva a los terceros a ser merecedores de una compensación, como lo dispone la Ley 1448 de 2011. (Resalto de la Sala)’.

De acuerdo con el estudio efectuado por el juez de instancia, “*adujo que en el asunto no se acreditaron por parte de Suárez Gómez los elementos constitutivos de la “buena fe exenta de culpa”, con la cual aseveró haber procedido, ello por cuanto no probó esa conducta superior exigida, ni su actuar prudente, al ser un hecho notorio la “violencia” sufrida en el municipio de San Roque, Antioquia, máxime cuando el citado afirmó que vivió siempre en la vereda, y estar enterado*”:

“(…) como el mejor de la situación de violencia que asoló la región; pero lo cierto es que se aprovechó de la situación de violencia que se [registró] en la zona, [más aún] (...) si se tiene en cuenta, en su decir, que por esa circunstancia los predios de la región sufrieron una desmejora en el nivel de precios” (sublínea fuera de texto).

De igual manera, “*enfaticó el colegiado que Leonel Antonio no estudio debidamente “(…) la regularidad de la situación de los predios que integran El Chaquiro (...), sino por el contrario y con el fin de hacerse a los predios, contrató sin indagación ni conocimiento previo”, desempeñando de esa forma una gestión protagónica en el despojo planeado por Edilberto Mesa Moncada respecto de su hermano José Harvey*”,

“(…) pues de los relatos recopilados se puede tener certeza que obtuvo una ventaja o prebenda económica, al pagar por los predios un precio inferior al que tiempo atrás este último se había obligado a cancelar (...). Igualmente, el opositor LEONEL ANTONIO SUÁREZ GÓMEZ siempre tuvo noticias que quien primero habitó el predio e inició trabajos en el mismo fue JOSÉ HARVEY MESA MONCADA, lo que admitió en su declaración, así como también lo reconocieron los testigos traídos al proceso, como se ha dejado descrito”.

De esa forma, teniendo en cuenta el arsenal probatorio y la normatividad mencionada, según el “*artículo 77 de la Ley 1448 de 2011, y encontrar cumplida la consagrada en el numeral 2º de esa regla, por estar demostrados los hechos de “violencia” en el municipio de San Roque, “(…) en especial en la vereda El Táchira, por cuanto como se vio (...) fueron las autodefensas unidas de Colombia quienes propiciaron el desplazamiento, (...) de la comunidad entera, (...) [hallándose entre tal,] JOSÉ HARVEY (...)*”, el tribunal se pronunció sobre la condición de segundo ocupante de Leonel Antonio Suárez Gómez, para ello citó la sentencia C-330 de 2016 de la Corte Constitucional y jurisprudencia de esta Sala de Casación, específicamente, el fallo STC3722-2017, emitido en el expediente 2017-00599-00, y concluyó la no acreditación de esa calidad”.

Para establecer lo precedente, el juzgador advirtió:

“En el presente caso, como ya se dijo LEONEL ANTONIO SUÁREZ GÓMEZ es víctima del conflicto y no tuvo nada que ver con el desplazamiento sufrido por JOSÉ HARVEY MESA MONCADA (...), más sin embargo, su pasividad para analizar la regularidad de la situación del predio (...) rayana con la complicidad en el despojo sufrido por (...) JOSÉ HARVEY (...) [En efecto,] se estableció que, EDILBERTO MESA MONCADA sin mayor conocimiento de LEONEL ANTONIO SUÁREZ, no sólo le ofreció los predios, sino que la venta se efectuó por un precio inferior al que el solicitante había pactado pagar por los inmuebles, lo que sólo valió como justificación la ‘situación de violencia’ que había depreciado ese tipo de bienes. Tanto así, que SUÁREZ GÓMEZ considera que los predios valían al tiempo de su interrogatorio alrededor de \$100.000.000 cuando los había adquirido, unos años antes, en sólo seis millones de pesos (...). La forma de la negociación, el precio acordado, su pago, la diferencia abismal entre lo pagado y el avalúo del IGAC; son elementos que desdican de la supuesta buena fe del opositor, circunstancias que se articulan con el hecho que este habitó ‘toda la vida’ en la vereda El Táchira, donde ha residido y ha contado con vivienda en todo el tiempo (...). Así las cosas, no se encuentran reunidos los requisitos que la jurisprudencia nacional han señalado para tener como segundo ocupante a una persona, a pesar de la situación de violencia que padeció el opositor en el año 2003, época muy anterior y sin correspondencia a los hechos que fundan la presente solicitud”.

“En efecto, para denegar los pedimentos del objetante analizó las pruebas obtenidas, entre tales, las propias declaraciones de éste, no hallando en esos elementos la certeza necesaria para atribuirle al acá tutelante la calidad de “segundo ocupante” y por esa vía acceder a los resarcimientos por él suplicados; empero, pese a ello, el juzgador ordenó a las autoridades respectivas atender al opositor, viabilizando su acceso al programa de subsidio de vivienda, en razón al desplazamiento del cual fue objeto en el año 2003”.

Decisión: Se concluye, en definitiva, el laborío de la autoridad atacada, en tanto corresponde a una interpretación plausible del acervo probatorio allegado al trámite, no luce absurdo, ni caprichoso, sino ecuánime, lo cual descarta la prosperidad de esta salvaguarda.

Del anterior, caso podemos destacar la buena labor del juez de instancia y el juzgador de tutela, teniendo en cuenta que este último mencionó todo el trasegar

normativo que implicó la figura de los segundos ocupantes dentro de los procesos especiales de restitución de tierra, de lo cual se denota el avance que ha venido mostrado esta jurisdicción.

Adicionalmente, indicó que el actor si bien invocó la calidad del segundo ocupante, no efectuó un estudio cuidadoso para efectuar la compra del predio objeto del juicio, pues es claro que el interesado debía buscar todos los medios a su alcance para poder determinar si el predio estaba libre de cualquier limitación a la propiedad.

Sin embargo, si bien la condición de segundo ocupante no se comprobó en el presente caso, el juzgador de instancia consideró que a pesar de la actitud pasiva del tutelante en el negocio respectivo, este no tenía conocimiento de las circunstancias de violencia de la cual había hecho parte el predio que adquirió y además que el sustento dependía del citado inmueble, es por ello que se estableció que era pertinente adelantar las actuaciones necesarias para adoptar las medidas alternativas compensatorias para no desconocer las prerrogativas fundamentales del acto en la presente acción de tutela.

De lo anteriormente referido, es claro el avance de la jurisdicción especial, pues de sus consideraciones se evidenció que ninguno de los intervinientes en el asunto salió lesionado en sus derechos además que, la decisión judicial respectiva atendió a los parámetros legales, jurisprudenciales y el buen ejercicio judicial del juez encargado del juicio especial de marras.

2.2.4. Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, sentencia en materia de acción de tutela, Radicación n.º 05000-22-21-000-2018-00026-02, tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), **Magistrado ponente: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO.**

Tema: Decide la Corte la impugnación formulada frente al fallo de 25 de febrero de 2019, proferido por la Sala Civil Especializada de Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, dentro de la acción de amparo promovida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas de Quibdó contra el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de la misma ciudad.

Problema Jurídico: El presente asunto se circunscribió en determinar, se vulneraron derechos con el proveído proferido el 25 de octubre de 2018 por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó, a través del cual se resolvió, entre otros asuntos, «*ORDENAR la acumulación de las solicitudes individuales que se hayan presentado o estén en*

trámite por parte de miembros de las comunidades del Consejo Comunitario General del Baudó y sus Afluentes –ACABA o que hayan sido autoreconocidos como tales, que se encuentren en etapa administrativa ante la Unidad de Restitución de Tierras», así como el auto de 16 de noviembre siguiente que mantuvo esa determinación en sede de reposición, ello dentro del proceso de restitución de derechos territoriales que la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (aquí interesada), solicitó en representación del Consejo Comunitario General del Río Baudó y sus Afluentes -ACABA (fls. 14 a 26, ídem), pues en sentir de dicha entidad, con esa determinación «se desnaturaliza la competencia administrativa [que en su cabeza se encuentra] toda vez que el artículo 105 de la Ley 1448 de 2011 y el Decreto 1071 de 2015, establecen que la administración del Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente está a [su] cargo de esa entidad».

Pruebas: Para brindar solución a la presente contienda, resulta necesario para la Corte verificar la documentación obrante en el expediente, y que permite advertir lo siguiente:

La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas -Dirección de Asuntos Étnicos, promovió el litigio referido en líneas anteriores a favor del Consejo Comunitario General del Río Baudó y sus Afluentes, el cual fue «*titulado por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria –INCORA mediante Resolución 01152 de mayo 23/01, cuenta con una extensión de 174.253 has – 1.434m2, ubicado en los municipios de Alto, Medio, Bajo Baudó, cantón de Sal Pablo y Río Quito – Departamento del Chocó, título registrado en el folio de matrícula inmobiliaria No. 186-5419 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Nuquí*».

Presentada dicha solicitud, el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó a través del providencia adiada 25 de octubre de 2018, la admitió, y entre otras muchas órdenes, en el numeral décimo octavo de la parte resolutive de tal providencia, ordenó «**la acumulación de las solicitudes individuales que se hayan presentado o estén en trámite** por parte de miembros de las comunidades del Consejo Comunitario General del Baudó y sus Afluentes – ACABA o que hayan sido autoreconocidos como tales, **que se encuentren en etapa administrativa ante la Unidad de Restitución de Tierras**», decisión que dijo cimentar, en las manifestaciones efectuadas por la URT en el informe de caracterización de afectaciones territoriales que adjuntó a la demanda; en consecuencia de tal determinación, ordenó a dicha entidad, que «*dentro del término de quince (15) días siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, se sirva allegar los expedientes donde obren dichas solicitudes, anexos y pruebas*

recolectadas. Con dichos expedientes se deberá acompañar un informe ejecutivo que dé cuenta de los actos realizados, el estado de la solicitud y si ha sido inscrito en el registro de tierras despojadas», y que en el caso de «asumir la representación judicial del solicitante, deberá allegar el respectivo poder».

Atacada horizontalmente la anterior determinación por la solicitante, con base en que el artículo 113 del Decreto 4635 de 2011 que establece la acumulación de las solicitudes individuales de los integrantes de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, «es aplicable de forma exclusiva al trámite administrativo que adelanta la Unidad para resolver sobre la inclusión o no en el Registro de Tierras despojadas y abandonadas. No en vano el legislador consagró dicha disposición en el CAPÍTULO II del TÍTULO V, denominado ‘Procedimiento para la protección y la restitución de derechos territoriales’ y no en el CAPÍTULO III ‘Trámite judicial de restitución’», mediante providencia del 16 de noviembre del año pasado el citado Juzgado dispuso mantenerla íntegramente, tras considerar que de la lectura «sistemática» del memorado Decreto, se establecen dos fenómenos de acumulación: el primero, de «trámites y procedimientos», establecida en el artículo 112 *ejusdem*, y, el segundo, de «solicitudes de restitución colectiva» de conformidad a lo dispuesto en el precepto 113 *ídem*, el cual es el que resulta aplicable al *sub judice*, pues «si bien es cierto que el marco del propuesto por el inciso 2º del artículo 113 del Decreto Ley, es que fuese en la fase administrativa en el que la Unidad podría avanzar en la recolección de pruebas a favor de todas estas solicitudes individuales, dada su enorme capacidad profesional y técnica en desarrollo de la caracterización a favor del territorio étnico; la disposición no prohíbe, ni se limita a que una vez presentada la demanda colectiva todas aquellas solicitudes de miembros de las comunidades relacionadas con los predios que colindan con la propiedad colectiva o territorio étnico no se puedan acumular, por el contrario, siendo el fin de dicha acumulación especial que dichos trámites de solicitudes individuales sean resueltos en el mismo proceso, amerita la obligatoriedad para el juez, finiquitar todas y cada una de las circunstancias restaurativas y reparadoras de la comunidad y sus miembros»

Solución: De conformidad con lo expuesto, no cabe duda para la Sala que la autoridad judicial accionada incurrió en causal de procedencia del amparo con lo resuelto, al no realizar un estudio armónico y preciso sobre la procedencia de la acumulación de los trámites de solicitudes individuales de integrantes de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras de que trata el Decreto 4536 de 2011, frente a lo dispuesto en los cánones 82 y 105 de la Ley 1448 de 2011

De lo antes expuesto es claro, que el juzgador de instancia no efectuó el estudio necesario para indicar la procedencia de la acumulación de las solicitudes individuales de restitución de tierra, pues es claro que el artículo 82 de la Ley 1448 de 2011 indicó una circunstancia especial para la procedencia de esta figura, y es que se debe acreditar *“uniformidad con respecto a la vecindad de los bienes despojados o abandonados, el tiempo y la causa del desplazamiento”*, y dichas circunstancias no se establecieron en el asunto en cuestión.

De esa forma, es notable que siendo un tema formal los juzgadores de instancia no hicieron un análisis minucioso de las situaciones específicas del caso en el tema procedimental, de esa manera sin la intervención de la Corte Suprema se hubiera llegado a la definición del asunto de fondo con una irregularidad de procesal que eventualmente podría afectar en proceso con una nulidad.

De lo anterior, es importante mencionar que los jueces y magistrados encargados del tema especial de restitución de tierras debe ser estudiado con más precisión por la importancia que denota este tema, por lo que aquí se denota una falencia de los juzgadores de instancia y un avance para la Honorable Corte Suprema que advirtió la irregularidad que se presentó, sin embargo queda la inquietud de establecer en cuales casos la Corte no ha tenido la oportunidad de intervenir y advertir los errores del trámite, interrogante que es pertinente tenerlo como una alerta para el ejercicio de control judicial sobre las decisiones que adopten los juzgadores que tienen la competencia en materia de restitución de tierras

2.2.5. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia en materia de acción de tutela, Radicación n.º 11001-02-03-000-2019-01261-00, nueve (9) de mayo de dos mil diecinueve (2019), Magistrado ponente: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

Tema: acción de tutela impetrada por José Jair Vásquez Restrepo frente a la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, con ocasión del juicio de restitución de tierras radicado bajo el nº 2015-00062, seguido por Aleyda, Blanca Esther, Rodrigo, María Libia, Elicino, Luis Jair, José Dagoberto, Humberto José, Guillermo de Jesús Palacio Cardona, y Edwin Eliécer, César Alberto, Sandra Milena, Silvia Verónica, Mónica Maritza, Ana Cristina y Aníbal Mauricio Palacio Palacio, en calidad de víctimas de desplazamiento forzado, donde el quejoso y otros fungen como opositores.

Solicitud: Aleyda, Blanca Esther, Rodrigo, María Libia, Elicino, Luis Jair, José Dagoberto, Humberto José, Guillermo de Jesús Palacio Cardona, y Edwin Eliécer, César Alberto, Sandra Milena, Silvia Verónica, Mónica Maritza, Ana Cristina y Aníbal Mauricio Palacio Palacio solicitaron su inclusión en el registro nacional de víctimas y reclamaron la restitución de los predios *“La Esmeralda y Lotes 1, 2 y 3”*, arguyendo que tales fundos fueron vendidos por ellos y su padre Elicino Palacio Charry (q.e.p.d.),

a Fernando Vicente Marulanda Trujillo, “conocido narcotraficante de la región”, por la coacción ejercida por este.

Entre otros, José Jair Vásquez Restrepo se “opuso” a la petición restitutoria, alegando ser un campesino poseedor de buena fe exenta de culpa, tranquila, pacífica e ininterrumpida, cultivando el terreno denominado “Hacienda La Magdalena”, del cual hacen parte las reseñadas heredades.

Mediante proveído de 18 de diciembre de 2018, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali accedió a las pretensiones del libelo y reconoció la calidad de “segundo ocupante” al hoy gestor, disponiendo para este último las medidas de protección consagradas en los artículos 8 a 10 del Acuerdo n° 033 de 2016.

Problema jurídico: Se circunscribe en determinar, si la sentencia confutada no previó una indemnización integral para los “segundos ocupantes”, generando una inestabilidad en su vida cotidiana y su fuente de ingresos. Agrega haber carecido de defensa técnica pues la Defensoría del Pueblo no la ejerció en debida forma su gestión.

En esta providencia, al igual que otras mencionadas en el trabajo consideró la naturaleza especial de la acción de restitución de tierras de la Ley 1448 de 2011, así mismo que en la mocionada regulación no se estableció la figura del segundo ocupante, por lo que fue necesario tomar como referente la Observación General N° 7 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas⁸¹, el Acuerdo 15 de 2015 proferido por la UAEGRT y el Decreto 440 de 2016, por el cual adoptó “Medidas de atención a los segundos ocupantes”.

Adicionalmente, se refirió que Acuerdo 33 de 2016, “Por el cual se deroga el Acuerdo 29 de 2016 y se establecen medidas de atención a segundos ocupantes”, considerando:

“(…) [se] hace necesario contar con un reglamento que armonice con los efectos erga omnes de la Sentencia C-330 de 2016 y las sub reglas jurisprudenciales contenidas en el auto 373 y las Sentencias T-315 y T-367 de 2016, dado que conforme a los cánones de la técnica normativa que exigen una estructura sistematizada y uniforme en las normas de carácter

⁸¹ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR, por sus siglas en inglés) se creó en virtud de la [resolución 1985-17](#) de 28 de mayo de 1985, expedida por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas para desempeñar las funciones de supervisión del [Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales \(PIDESC\)](#) asignadas a este Consejo en la [parte IV](#) del PIDESC.

administrativo, es conveniente la creación de un nuevo acuerdo donde se dé alcance a la providencia y compendie la forma en la que se adelantará la atención a los segundos ocupantes, de cara a su contenido (...)”.

Bajo tales reflexiones, el comentado acto determinó instrumentos de protección específicos para los “segundos ocupantes”, así:

“(...) Artículo 8. Ocupantes secundarios sin tierra que habitan o derivan del predio restituido sus medios de subsistencia. A los segundos ocupantes que no tuviesen la calidad de propietarios, poseedores u ocupantes de tierras diferentes al predio restituido y que habiten o deriven sus medios de subsistencia del predio restituido, se les otorgará una medida de atención correspondiente a la entrega de un inmueble equivalente al restituido, pero en ningún caso con una extensión superior a una Unidad Agrícola Familiar (UAF) calculada a nivel predial conforme al artículo 38 de la 160 en general, y las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan, acompañado de la implementación de un proyecto productivo (...)”.

“(...) Además, si el segundo ocupante habita de forma permanente en el predio objeto de restitución, la unidad de restitución, realizará las gestiones para su priorización al programa de vivienda de interés social rural (VISR). En todo caso será el Banco Agrario de Colombia quien determinará la viabilidad de otorgar el referido Subsidio según lo establecido en la normatividad del programa de vivienda de interés social rural (VISR). El valor será el vigente del Subsidio Familiar VISR en la modalidad de construcción de vivienda nueva (...)”.

“(...) El valor del proyecto productivo que se otorgará al segundo ocupante, será el señalado en la respectiva guía operativa establecida al interior de la unidad y, en todo caso, será hasta de cuarenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (40 SMMLV) y el valor de la asistencia técnica será hasta de quince salarios mínimos mensuales legales vigentes (15 SMLMV) (...)”.

“(...) Parágrafo. Cuando no sea posible la atención mediante la entrega de la medida prevista en los artículo 8º, los segundos ocupantes, previa autorización de los correspondientes jueces y magistrados, pueden optar por una medida de atención de carácter económico, que en ningún caso será superior al valor del terreno de una (1) UAF calculada a nivel predial sobre el predio solicitado en restitución (...)”.

“(...) Para efectos de conocer el valor que corresponde entregar al beneficiario de esta medida, se deberá contar con el informe de avalúo comercial vigente (...)”.

“(...) [Canon] 9. Ocupantes secundarios poseedores u ocupantes de tierras distintas al predio restituido, que habitan o derivan del predio restituido sus medios de subsistencia. Para los segundos ocupantes que fueren poseedores u ocupantes de otro predio distinto al solicitado en restitución en el territorio nacional, que habiten o deriven del predio restituido sus medios de subsistencia, y que hecha una revisión preliminar de los casos cumplan los requisitos establecidos para optar por la formalización de la propiedad con relación del predio distinto al restituido, se les otorgará una medida de atención consistente en la implementación de un proyecto productivo a cargo de la unidad o quien haga sus veces y se procederá a remitir el caso al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Agencia Nacional de Tierras o a quien haga sus veces (...)”.

“(...) Si se constata que no procede efectuar la formalización del predio en favor del poseedor u ocupante, este será considerado como un ocupante secundario sin tierra, es decir, será sujeto de la medida de atención dispuesta en el artículo 8º del presente acuerdo. Sin embargo, para ser beneficiario de la medida, este deberá comprometerse a hacer entrega formal y materia: del predio que posee u ocupa a la entidad competente de su administración que determine el juez o magistrado (...)”.

“(...) Para revisar de manera preliminar la posibilidad de formalización de la propiedad, deberán remitirse a los criterios establecidos en el artículo 6º de la Ley 1561 de 2012 para la aplicación del proceso especial de saneamiento de la propiedad (...)”.

“(...) [Precepto] 10. Ocupantes secundarios propietarios de tierras distintas al predio restituido, que habitan o derivan del predio restituido sus medios de subsistencia. A los segundos ocupantes que sean propietarios de un predio rural en el territorio nacional y que habiten o deriven del predio restituido sus medios de subsistencia, se les otorgará una medida de atención consistente en la implementación de un proyecto productivo. El valor del proyecto productivo será el señalado en el artículo 8º del presente acuerdo (...)”.

En este caso, la Corte estimó que el tribunal acertó frente a la condición de “segundo ocupante” de José Jair Vásquez Restrepo, y asimismo considerar que la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas debía

implementar los instrumentos de amparo contemplados en la citada normativa 33, relativos a la entrega de predios asimilables a los restituidos, proyectos productivos y subvenciones monetarias, en aras de restablecer su capacidad económica.

Lo anterior, por cuanto Vásquez Restrepo y su núcleo familiar no habitan en la parcela disputada, como lo acotó la Sala fustigada:

“(…) Respecto de José Jair Vásquez Restrepo, se tiene que su grupo familiar está conformado por su esposa (...) de 39 años de edad y sus [3] hijos (...) con los cuales reside en una vivienda de alquiler ubicada en el municipio de Tuluá (...)”.

“(…) De acuerdo con el informe allegado se tiene que el grupo familiar ingresó al predio denominado “la Esmeralda” por una “cesión” del área de ocupación que les realizó el señor Luis Alfonso Grajales Torres con posterioridad al año 2014, cuando ya había sido realizada la macrofocalización de la zona y una primera inspección al fundo, oportunidad en la cual no pudo ser hallado, evento que de acuerdo a sus dichos fue intermediado por el señor Carlos Salazar, directivo de la Anuc (...)”.

“(…) Frente a un eventual reconocimiento como segundo ocupante, en la caracterización presentada por la UAEGRT se establece que el señor Vásquez Restrepo tiene un alto grado de dependencia con el predio solicitado, en cuanto sus ingresos provienen principalmente de los cultivos (...) que tiene en la parcela (...)”.

En efecto, como el hoy querellante deriva su sustento de la actividad agrícola desplegada en el terreno objeto del analizado *subexámine*, la sede judicial convocada adoptó las herramientas resarcitorias tendientes a rehabilitar las condiciones productivas del hoy “*ocupante*” en pro de mantener sus ingresos, permitiéndole así conservar su nivel de vida actual.

Decisión: La tesis adoptada es lógica, de su lectura, *prima facie*, no refulge anomalía; la sala falladora efectuó una disertación adecuada de los elementos probatorios y los supuestos normativos pertinentes que la condujeron a la determinación reprochada.

En este caso, es necesario establecer, que indiscutiblemente, gracias a los instrumentos internacionales y nacionales, la justicia pudo avanzar en la protección de los derechos de los segundos ocupantes, circunstancia que es plausible en el en esta jurisdicción toda vez que son muchas las personas que sin conocimiento

alguno, ven en un predio acéfalo la oportunidad de obtener un provecho económico y un sustento legal para obtener algunos recursos.

Es por ello que, dichas medidas compensatorias, son los instrumentos más fidedignos para que se materialice una política de igualdad socio-económica en el país, sin embargo, no hay una manera exacta de comprobar que los citados instrumentos tienen operatividad en devenir de cada situación en particular.

2.3. De conformidad con lo anteriormente estudiado, es necesario realizar algunas conclusiones adicionales de las decisiones judiciales antes reseñadas y comentadas, las cuales son propias del autor del trabajo investigativo:

- **Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia**, sentencia de tutela, Radicación n.º 11001-02-03-000-2016-01474-00, nueve (9) de junio de dos mil dieciséis (2016), **Magistrado ponente: FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ.**

Se sintetiza en la supuesta propiedad del segundo ocupante de Guillermo León Restrepo Rico acompañada de una buena fe exenta de culpa, quien presentó su oposición al proceso iniciado por los primeros dueños la cual fue declarada impróspera.

Uno de los puntos álgidos se sustenta en que los predios comprados por el señor Restrepo Rico registran en el folio de matrícula inmobiliaria que fueron de propiedad de la familia Castaño Gil (FUNPAZCORD: Empresa con la que hacían operaciones de compra-venta de inmuebles la familia Castaño Gil), situación que demuestra un vicio en la transferencia de la propiedad.

De esa forma, como se explicó de manera antecedente, es claro que los juzgadores de instancia identificaron la problemática respectiva y percibieron una circunstancia palmaria que permitiera identificar que la posición administrativa formulada por los tutelantes no tenía vocación de prosperidad, en la medida en que era evidente que el predio objeto de restitución tenía un negocio jurídico que ponía en entre dicho la cada de traslado de dominio, y esta atendió a que fue propiedad de los hermanos Castaño Gil.

Es decir que si mayores elucubraciones, los jueces tenían prácticamente la solución al problema jurídico planteado en el caso.

- **Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia**, sentencia de acción de tutela con Radicación n.º 11001-02-03-000-2016-01608-00, veintinueve

(29) de junio de dos mil dieciséis (2016), **Magistrado ponente: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.**

Se sintetiza en la supuesta propiedad del segundo ocupante de Guillermo León Restrepo Rico acompañada de una buena fe exenta de culpa, quien presento su oposición al proceso iniciado por los primeros dueños la cual fue declarada impróspera.

Uno de los puntos álgidos se sustenta en que los predios comprados por el señor Restrepo Rico registran en el folio de matrícula inmobiliaria que fueron de propiedad de la familia Castaño Gil (FUNPAZCORD: Empresa con la que hacían operaciones de compra-venta de inmuebles la familia Castaño Gil), situación que demuestra un vicio en la transferencia de la propiedad.

De igual manera que el caso anterior, se evidenció un avance en la justicia civil especialidad de restitución de tierra, pues no permitieron que el actor saliera adelante con sus pretensiones en la medida en que las circunstancias que pretendía alegar, resultaba evidente que no tenían asidero jurídico y probatorio.

Es por eso y sin desconocer su derecho de defensa y contradicción se les permitió intervenir en el trámite empero resultaba difícil aceptar sus pedimentos, en la medida en que adquirieron unos predios de forma generalizada en donde sus propietarios inmediatamente anteriores habían sido los hermanos Castaño Gil por medio de sus empresas fachada.

- **Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia**, sentencia de tutela con Radicación n.º 11001-02-03-000-2018-02629-00, diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), **Magistrado ponente: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.**

Refirió lo atinente al procedimiento especial de restitución de tierras advirtiendo que este tipo de procesos se distingue del ordinario por los efectos de justicia transicional por lo tanto hay reglas que están dirigidas proteger al despojado o desplazado, a su vez contiene figuras como la inversión de la carga de la prueba la ausencia de consentimiento en los negocios jurídicos y un régimen extenso sobre la presunción de despojo. Enfatizo sobre los segundos ocupantes para lo cual refirió que son una pieza fundamental en los países que sufren guerras civiles, de igual forma dicha problemática, fue abordada por sus inicios en las Naciones Unidas en el comité de derechos económicos, sociales y culturales, mediante la observación general N°7 implementada para países en guerra, Azerbaiyán, Armenia, Ruanda, Bosnia-Herzegovina, Croacia, Kosovo, entre otros.

Destacó que muchos de los previos usurpados y que habían sido abandonados con ocasión a los ataques de los grupos al margen de la ley y que luego fueron habitados por campesinos (segundos ocupantes) y a pesar de no probar su buena fe exenta de culpa pero si circunstancia de vulnerabilidad, según la normatividad vigente aplicable

al asunto los hacia merecedores de medidas de atención para los segundos ocupantes por parte de la Agencia Nacional de Tierras y el Gobierno Nacional⁸².

Adicionalmente la Corte Constitucional al hacer un estudio de la normatividad, determino que probar la buena fe exenta de culpa no puede traducirse en una carga desproporcionada e inequitativa para una población específica (segundos ocupantes siempre y cuando deriven su mínimo vital del predio ocupado). De esa manera es deber del operador judicial realizar un trato diferenciado para cuando se adviertan este tipo de circunstancias es decir que los segundos ocupantes solamente obtengan su sustento del predio ocupado⁸³.

En este caso en concreto la Corte Suprema de Justicia, encontró que el segundo ocupante fue víctima de la violencia y el único ingreso obtenido era el del predio que encontró acéfalo y si bien no tenían derecho a adquirirlo ante su situación de vulnerabilidad, era merecedor de un resarcimiento económico por parte del estado.

De la síntesis anterior, es claro que las compensaciones sustitutas son un avance de la normatividad y que permite a la justicia, ser de avanzada que de forma completa se logre abarcar todos los frentes dentro de los procesos de restitución especial de tierra, sin embargo no se puede perder de vista el fin de la regulación pues de alguna manera no pueden los jueces llegar a tomar decisiones que sean insostenibles y que no pueda después el estado colombiano de manera efectiva cumplir con sus cargas.

- **Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia**, sentencia en materia de acción de tutela, Radicación n.º 05000-22-21-000-2018-00026-02, tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), **Magistrado ponente: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**.

La controversia de este proceso se circunscribió en determinar si fue acertada o no la decisión del Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras la decisión de acumulación de solicitudes de restitución de tierra elevadas por la comunidad del Baudó, por cuanto se encontraban en etapa administrativa, sin embargo, la orden de acumulación no indicó de manera concreta cuales eran los fundamentos de su procedencia por lo que por vía de tutela la Sala Civil de la Corte Suprema consideró su revocatoria, en la medida en que la ley es clara en indicar

⁸² **Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia**, sentencia de tutela con Radicación n.º 11001-02-03-000-2018-02629-00, diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), **Magistrado ponente: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**

⁸³ **Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia**, sentencia de tutela con Radicación n.º 11001-02-03-000-2018-02629-00, diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), **Magistrado ponente: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**

que para la procedencia de la acumulación necesariamente debe hacer una motivación suficiente para que ésta pueda ser efectuada.

En este caso, se identificó un avance para la Corte Suprema en materia de control de los fallos y autos en materia de restitución de tierras en la medida en que se identificó un error procedimental en estos juicios, sin embargo esto significa una falencia de los jueces de instancia, porque de alguna manera están profiriendo unas providencias sin sustento jurídico y aplicabilidad de la normatividad en lo pertinente, lo que permite intuir la desconfianza del sistema a nivel local de los ciudadanos afectados o más bien implicados en las controversias respectivas.

- **Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia**, Sentencia en materia de acción de tutela, Radicación n.º **11001-02-03-000-2019-01261-00**, nueve (9) de mayo de dos mil diecinueve (2019), **Magistrado ponente: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**.

En este asunto, se reconoció por el operador judicial de restitución de tierras la condición de segundo ocupante, sin embargo con ocasión del Acuerdo 033 de 2016, el juzgador del proceso de restitución conforme con lo estipulado en el artículo 8 de la mencionada legislación que materializa una protección para los segundos ocupantes, ordenó que se le aplicara una medida de protección en la medida en que el ocupante secundario derivaba sus ingresos de la actividad agrícola desplegada en el terreno restituido, por tanto por la autoridad competente debían efectuarse las acciones en aras de entregar un predio en iguales condiciones o en su defecto incluirlo en los programas tendientes a establecer la adquisición de una vivienda.

De este caso, se puede establecer una virtud del sistema judicial en punto de la aplicación de las medidas compensatorias para los segundos ocupantes, solamente es pertinente ser mesurados en la utilización de estos medios, pues no podemos someter eventualmente al estado colombiano a comprometer más de lo que puede, empero es necesario sostener este papel primordial de los campesinos mayormente desprotegidos, víctimas de la desigualdad económica del país.

3. ANÁLISIS DE LA DOCTRINA JUDICIAL.

Para el presente trabajo, es necesario efectuar un análisis de algunos pronunciamientos judiciales, que se han proferido a nivel regional en el departamento del Cesar para determinar el funcionamiento del sistema judicial local en materia de restitución de tierras, para luego indicar las vicisitudes o beneficios que trae consigo la actividad judicial con la implementación de la jurisdicción especializada de la Ley 1448 de 2011.

3.1. ANÁLISIS DE CASOS EN LA UNIDAD DE TIERRAS DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR Y OTROS

3.1.1. Problemática: planteamiento el caso, Época de violencia en el departamento.

3.3.1.1. Sala Civil especializada en restitución de tierra del Tribunal Superior de Cartagena. Lugar de los hechos municipio de Agustín Codazzi.

Expediente número: 200013121001201600121-00 de fecha de 26 de agosto de 2017.

Demandante: Unidad Administrativa de Restitución de Tierras Cesar y Guajira en representación de Pablina Lozano Rojas.

Demandado/opositor: Aracely del Carmen Yaniz
Predio: Urbano Calle 15 No. 18-20 en Agustín Codazzi

La demandante adujo que su esposo adquirió el inmueble objeto de litigio por una adjudicación que le hiciera en vida el juzgado civil del circuito de Valledupar en 1974, terreno que en ese entonces se denominaba la “La Gloria”, afirmó que en el año 2002, grupos al margen de la ley le hurtaron un ganado y de forma posterior fue asesinado su esposo German Lleras, lo que conllevó a que tuvieran que trasladarse a la ciudad de Valledupar, por tal motivo de manera urgente la demandante vendió el mismo.

En este caso, el operador judicial determinó que era de público conocimiento la situación de violencia del Cesar, por lo que pudo estar comprometida la voluntad de la propietaria inicial para realizar la venta, pues la compradora debió adelantar todas las averiguaciones y cuestiones necesarias para abstenerse de celebrar el negocio, por otra parte, se estimó que no estaba probada una condición de vulnerabilidad de la demandada por lo que, la decisión estuvo dirigida a obtener la resituación.

De lo anterior se denota, una actividad judicial plausible una verdadera efectividad material de la justicia, pues es claro que en el departamento se evidenció un periodo desmedido de violencia, que produjo el abandono de unos predios y que las familias en aras de recuperar algo decidieron enajenarlo por cualquier suma, pensando que las situaciones de violencia nunca iban a terminar y que eventualmente algún día les permitiera recuperar sus predios.

Adicionalmente, es necesario establecer alertas que permitan identificar de manera más fácil, quienes están o no amparados en la ley para poder adquirir predios que fueron objeto de despojo, ellos podría lograrse por medio del análisis del patrimonio del adquirente, sus negocios previos, lugar de habitación, vinculación de seguridad social, entre otras circunstancias que permitan dilucidar verdaderos elementos de juicios para determinar la procedencia de los negocios jurídicos sobre los predios abandonados.

3.3.1.2. Sala Civil especializada en restitución de tierra del Tribunal Superior de Cartagena. Lugar de los hechos municipio de Agustín Codazzi.

Expediente número: 200013121001201500104-00 de fecha de 27 de marzo de 2017.

Demandante: Unidad Administrativa de Restitución de Tierras Cesar y Guajira en representación de Rafael Ramón Díaz Daza y Martha Lucia María Miranda.

Demandado/opositor: Liliana Esther Caro Domínguez y Carlos José Pertuz Fontavol
Predio: Carrera 1ª No. 31-55 en Agustín Codazzi

Adujeron los actores que vivían en el predio denominado el “Amparo” en el municipio de Codazzi, y que se vincularon al terreno objeto de debate por medio de compraventa efectuada al municipio, sin embargo, por amenazas de los grupos al margen de la Ley tuvieron que abandonar la locación junto con la familia, así mismo afirmaron que abandonaron la propiedad que tenían en la Jagua de Ibirico que es una localidad manos o menos aledaña a Codazzi.

El Tribunal en este caso consideró la prosperidad de la oposición, pues después de un debate probatorio, advirtió que no había nexo de causalidad entre el desalojo del predio y las circunstancias de violencia supuestamente acaecidas en el territorio.

Es en este caso, es respetable la decisión del juzgador de instancia pues efectuó una interpretación probatoria de las circunstancias que rodearon el abandono del inmueble, sin embargo es criticable la labor del cuerpo colegiado, en la medida en

que determinó que no había un nexo de causalidad, entre el predio despojado y las circunstancias de violencia a la que se enfrentó la familia, de ello se advierte que es una de las posibilidades en el presente caso, pues también es necesario acotar que la violencia en el departamento era generalizado.

Bajo los anteriores presupuestos, no es dable considerar que las víctimas quieran dirigirse a un predio cercano del cual fueron despojados, pues de haberse hecho de esa manera las víctimas hubieran sido perfectamente identificables y ubicables, entonces tal decisión puede ser de alguna forma cuestionable.

Adicionalmente, es evidente el desgaste probatorio en todos los procesos de esta índole y a veces pierden de vista el verdadero sentido, finalidad y sentido de la jurisdicción, pues resultan forzosas algunas decisiones sociales como esta.

3.3.1.3. Sala Civil especializada en restitución de tierra del Tribunal Superior de Cartagena. Lugar de los hechos municipio de Agustín Codazzi.

Expediente número: 200013121001201200154-00 de fecha de 26 de abril de 2016.

Demandante: Unidad Administrativa de Restitución de Tierras Cesar y Guajira en representación de Carmelo León España

Demandado/opositor: Marta Cecilia Zequeda Ibarra.

Predio: Parcelas 9, 14, 25, 30, 34, 36 y 55 “El Toco”

En este proceso, el predio fue adquirido por el anterior Incora a la empresa Palmeras del Cesar Ltda., en vista de una política regional para ser adjudicadas a 55 familias, sin embargo, por ataques de Paramilitares tuvieron que ser desalojadas por las familias que fueron beneficiarias del programa, en esa medida fueron ocupadas por forasteros que se radicaron en ellas.

Ahora, en el proceso se comprobó que los segundos ocupantes económicamente dependen del fundo y no tenían otra fuente de ingreso, por lo cual se ordenaron las medidas afirmativas tendientes a garantizar los derechos de estos ocupantes.

En este asunto, me parece acertada la decisión tomada por el juzgador de instancia una verdadera virtud del sistema, pues la ocupación de muchos predios son fruto de invasiones, de personas que en realidad no tienen nada, pues como habitante del departamento, resulta evidente la real situación de pobreza de algunos habitantes de la región, en donde hay personas que en realidad no tienen ningún

tipo de ingreso, y la ocupación de un predio al menos es la forma de tener una comida.

De verdad, es una verdadera virtud en estos casos establecer las medidas compensatorias, cuando la verdadera situación lo amerite, por eso se encuentra plausible este tipo de decisiones, adicionalmente se denota el toque de solidaridad de los jueces, cuestión que es bueno en este tipo de casos, sin embargo, se insiste en la prudencia pues no se debe aprovechar los recursos de manera desmedida.

3.3.1.4. Sala Civil especializada en restitución de tierra del Tribunal Superior de Cartagena. Lugar de los hechos municipio de Agustín Codazzi.

Expediente número: 200013121001201300001-00 de fecha de 9 de abril de 2015.

Demandante: Unidad Administrativa de Restitución de Tierras Cesar y Guajira en representación de Manuel Esteban Sánchez Ramos

Demandado/opositor: Daniel Andrés Ariza Castillo
Predio: "Ave María"- Parcela no. 32 Agustín Codazzi

En este plenario se evidenció que el señor Sánchez Ramos, adquirió el predio por una compraventa a una invasora del predio, empero el Incora le adjudicó el bien, de manera posterior en la zona hicieron presencia los grupos al margen de la ley y además en cercanías al mismo el ejército hizo un campamento permanente, lo que conlleva a que se afectara la salud de la esposa del propietario, en esa medida y en aras de evitar dicho inconveniente, el propietario se ve en la necesidad de abandonar el lugar y en consecuencia lo dejan encargado un habitante del sector llamado José García.

El señor José es asesinado por los grupos armados, y el predio es ocupado por el demandado quien se abstiene a devolver el predio, empero en el presente caso no prospera la acción especial de restitución, pues el juzgador considero que la acción procedente era la reivindicatoria.

Del breve recuento del proceso, se denota una virtud de la jurisdicción especializada pues es claro que la Ley 1448 de 2011, no puede presentarse para suplir otros medios judiciales con los que cuentan las personas para resarcir sus derechos, si bien en el caso se puede evidenciar circunstancias de violencia desmedida, por medio de la acción reivindicatoria se podría lograr la restitución de un bien el cual no había pasado por los trámites para ingresar a los procesos de restitución de tierras.

Adicionalmente, es necesario advertir que en el asunto de marras se ha debido efectuar una remisión por competencia inmediata para poder llegar a una solución rápida y oportuna del representante, así no ocasionar un desgaste en la justicia especializada, pues no había una necesidad de efectuar un despacho judicial para ello.

3.3.1.5. Sala Civil especializada en restitución de tierra del Tribunal Superior de Cartagena. Lugar de los hechos municipio de Becerril

Expediente número: 200013121001201500106-00 de fecha de 23 de agosto de 2017.

Demandante: Unidad Administrativa de Restitución de Tierras de Cesar y Guajira en representación de Nelsi Campo

Demandado/opositor: Carmen Emilia Meza
Predio: Calle 4 No. 4-06

La demandante adquirió un bien de una persona invasora, debido a los problemas de violencia salió del predio la demanda se opuso porque había comprado el inmueble.

Con todo lo anterior, el funcionario judicial determino que la demandada debía abstenerse de realizar el negocio debido a las circunstancias de violencia, en esa medida no se puede desvirtuar la teoría del caso planteada por la entidad defensora.

Resulta un avance de la jurisdicción, pues es claro que las personas que pretenden adquirir un predio es pertinente efectuar un estudio juicioso y minucioso de los predios que se van a adquirir, pues como simplemente puede una persona comprar un fundo sin averiguar al menos de su propiedad, pues es claro que en el estado colombiano una persona si bien puede vender una cosa ajena en materia de inmuebles no se puede concretar el modo, dado que no se puede cumplir con la entrega material del bien para poder efectuar su respectivo traspaso en la oficina de instrumentos públicos de la localidad.

3.3.1.6. Sala Civil especializada en restitución de tierra del Tribunal Superior de Cartagena. Lugar de los hechos municipio de Becerril

Expediente número: 200013121001201600082-00 de fecha de 26 de octubre de 2017.

Demandante: Unidad Administrativa de Restitución de Tierras de Cesar y Guajira en representación de José Alejandro Angarita Valbuena

Demandado/opositor: Luis José Amaya Albarracín
Predio: Parcela No. 25 el porvenir, vereda Cartagena

El Actor adquirió el bien objeto de restitución se dedicaban a los cultivos de pan coger, pero por las circunstancias de violencia se tuvieron que retirar del predio.

En este caso, el tribunal ordenó la restitución con la protección del segundo ocupante por ser una persona que dependía su mínimo vital del predio ocupado.

En ese orden de ideas, se constituye un avance de la justicia especial pues se estableció una medida proteccionista en el presente caso al encontrar debidamente acreditado la condición de segundo ocupante, que como se ha explicado ampliamente son las situaciones del diario trasegar del municipio y departamento de la zona de violencia.

3.3.1.7. Sala Civil especializada en restitución de tierra del Tribunal Superior de Cartagena. Lugar de los hechos municipio de Becerril

Expediente número: 200013121001201600021-00 de fecha de 23 de agosto de 2017.

Demandante: Unidad Administrativa de Restitución de Tierras de Cesar y Guajira en representación de Yolima Ibáñez

Demandado/opositor: Rubén Fernández
Predio: Parcela No. 2 Copacabana vereda Buena vista

La demandante y Adolfo Padilla, compraron el predio objeto de debate, en el cual habitaron hasta que los paramilitares empezaron a extorsionarlos. Debido a estos incidentes, abandonaron el predio y luego por presiones de los paramilitares los obligan a venderlo y que les entregaran el 50% del valor de la venta o por el contrario si no lo hacían se quedaban con el predio.

El señor Fernández se opuso a las pretensiones aduciendo que el negocio se hizo de manera clara y con buena fe exenta de culpa, sin embargo, al encontrarse probada las circunstancias de violencia se ordenó la restitución del inmueble y se declararon nulos los demás negocios jurídicos.

Lo cierto fue que las circunstancias no tenían por qué ser conocidas por el comprador, lo cual se hicieron necesarias las medidas compensatorias, de esa forma constituye un verdadero avance de la justicia especial, sin embargo, las circunstancias que produjeron la compensación son unos argumentos que eventualmente carecen de sustento jurídico y pasan a un plano más de la elocuencia de cada juzgador.

3.3.1.8. Sala Civil especializada en restitución de tierra del Tribunal Superior de Cali. Lugar de los hechos municipio del Copey

Expediente número: 2001-31-21-001-2014-00024-01 del 20 de enero de 2017

Demandante: Unidad Administrativa de Restitución de Tierras de Cesar y Guajira en representación de Plinio Rafael Charris

Demandado/opositor: Diana Iris González García
Predio: Parcela No. 4 Yarima

En el presente caso, los accionantes aducen que compraron el predio en 1988, desde su compra lo habitaron, empero dicho terreno no aparecía a su nombre por lo que se vieron en la necesidad de solicitar su adjudicación al INCORA, luego de este procedimiento en el año 2003 tuvieron que abandonar el fundo y lo vendieron al señor Misael García, sin embargo en el interregno del abandono y la venta el inmueble lo ocupó Diana Iris González quien por obvias razones se opuso al proceso de restitución.

El Juzgador consideró que no había ligar la restitución del bien pues no se probó que los demandantes hubieran sufrido algún ataque propio de la violencia de la región o si quiera hubieran sido afectados por la misma, sin embargo, se ordenaron medidas compensatorias para los actores en vista de su necesidad.

Son pertinentes las medidas compensatorias, empero no se puede perder de vista la efectividad material de las mismas, la justicia de restitución de tierras debería efectuar un acompañamiento para lograr el cumplimiento de las normas en este sentido.

3.3.1.9. Juzgado Segundo Civil del Circuito especializado en restitución de tierras de Valledupar.

Número de radicado 20001-3121-002-2015-00102-00 de 3 de agosto de 2016

Demandante: Miguel María Polo

Demandado: sin oposición

Los Actores Adujeron haber vivido en el predio desde 1961 y por consecuencias de los actos de violencia tuvieron que abandonar el mismo en el año 2003, sin embargo, no tenían escritura a su nombre del predio pretendido, empero en el debate probatorio lograron demostrar las alegaciones, por lo que el Juzgado de conocimiento ordenó la restitución y consecuentemente la titulación del mismo.

Es claro avance de la justicia, no se evidenció ninguna oposición de lo cual resultaba completamente razonable llegar a la presente conclusión, pues era prácticamente un caso con un fallo anunciado, del cual se necesitaba el cumplimiento de los requisitos de la Ley 1448 de 2011.

3.3.1.10. Tribunal Superior de Antioquia

Número de radicado 2001-31-21-002-2014-00024-01 de primero de septiembre de 2015

Demandante: Dianys del Socorro Álvarez Rivera

Demandado: Antonio Rafael Perea Martínez

Predio: “La laguna” vereda Ariguaní

La demandante y su compañero adquirieron el predio objeto de restitución, sin embargo, al igual que en los otros casos tuvieron que abandonar el predio por causa de la violencia, bajo dicha circunstancia vendieron la propiedad a Robinson Caballero, que a su vez vendió el predio Onirys García quien adicionalmente vendió al demandado.

En este caso se determinó que las compraventas estuvieron viciadas, por lo cual a todas luces era procedente declarar la restitución y por consiguiente la nulidad de los actos jurídicos celebrados.

Es un indiscutible avance, de la justicia, en la medida en que no se puede premiar el descuido de los supuestos compradores de buena fe que adquieren predios en zonas donde de forma evidente se presentó violencia por un largo lapso.

3.3.1.11. Tribunal de Cartagena. Zona de influencia: San Alberto

Número de radicado 2001-31-21-002-2014-00003-00 de 9 de diciembre de 2016

Demandante: Ricaurte Badillo Jaraba y Luz Marina González

Demandado: Emilia Rosa Mora de Sepúlveda y otros

Predio: Parcela No. 25 “Villa Luz” y lote 24^a de la parcelación el Tesoro (la Carolina)

El señor Ricaurte en 1998 tomo posesión del predio, posteriormente el INOCRA los adquirió y se lo adjudicó, luego de un tiempo tuvieron que salir del inmueble con ocasión a la violencia presentada entre los años 1990 t 1997, fruto de ello el INOCRA revocó las adjudicaciones hechas a los demandantes y posteriormente los Adjudicó a los opositores.

En vista de las actuaciones efectuadas, por el INCORA y teniendo en cuenta que se probó el despojo forzado, el juzgador ordenó la revocatoria de las resoluciones por la cual se revirtieron las adjudicaciones efectuadas inicialmente y por ende quedaban sin sustento las segundas adjudicaciones, y los negocios jurídicos que conforme a ellas se hicieron.

En este caso se ordenó la restitución, respetando los derechos de los segundos ocupantes en circunstancias de vulnerabilidad, decisión que según mi criterio resulta a todas luces plausible, pues dichas medidas compensatoria no ayudan solamente a garantizar derechos mínimos de los interesados, sino también contribuyen a evitar un eventual daño antijurídico en el que pueda incurrir el estado.

3.3.1.12. 2001-Número de radicado 31-21-001-2012-00209-00 acumulado de 25 de julio de 2015

Demandante: Cecilia Rojas y Otros

Demandado/Oposición: José Onias Tovar

Predio Parcela “el vallenato, San José y Santana”

Solicitaron la restitución de los bienes inmuebles que fueron abandonados con ocasión a las épocas de violencia que se estaban presentando en la región y consecuentemente se revoquen las resoluciones que revocaron la adjudicación de los predios y los negocios realizados con posterioridad.

Se accedió a las pretensiones restitutorias, en la medida en que se logró demostrar que el abandono atendió a las condiciones de sufrimiento desmedido al que fue sometido la familia, adicionalmente dichas circunstancias no pueden convertirse en un fundamento para que las autoridades administrativas puedan revocar los actos por medio del cual se adjudicaron unos predios, en la medida en que se debe garantizar los derechos de las familias que fueron sometidas sufrimientos injustificados y que ven el hecho de volver a sus aposentos como una medida para mitigar sus necesidades.

3.3.1.13. Sala Civil especializada en restitución de tierra del Tribunal Superior de Cúcuta. Lugar de los hechos municipio de San Alberto

Expediente número: 6808131211001201800184-00 de fecha de 28 de septiembre de 2018.

Demandante: Unidad Administrativa de Restitución de Tierras de Cesar y Guajira en representación de Carmen Alicia Villamizar

Demandado/opositor: Carmen Álvarez

Predio: Calle 1c No. 4-12

Los demandantes adujeron que tuvieron que salir del predio porque sufrieron amenazas y se trasladaron a Girón Santander, vendieron el predio al demandado por la suma de \$2.500.000.

El juzgador consideró que había lugar a restituir el bien, sin embargo, se logró comprobar la buena fe exenta de culpa por parte de la demandada lo que hace necesario aplicar las medidas compensatorias por tal motivo y en apoyo a la intención del beneficiario de la restitución, decidió mantener la propiedad del opositor, en esa medida buscar un terreno de las mismas condiciones a los demandantes

3.3.1.1.1. Conclusiones respecto de las anteriores decisiones judiciales a nivel local

Dentro de este proceso se puede ver que existen un número considerable de decisiones judiciales, simplemente en la circunscripción territorial del departamento del Cesar, lugar en donde se vivió palmariamente la situación de violencia.

Podemos partir por determinar que probar la buena fe calificada es una tarea probatoria un poco ardua y que para las épocas de la violencia que se estaban atravesando en ese momento eran el primer móvil de los desplazamientos, y que las personas que ocupaban los predios abandonados conocían o sabían de las circunstancias de violencia.

Advertimos que también hay situaciones especiales y particulares dentro de las cuales están aquellos procesos en los cuales se ordenó la restitución sin embargo los beneficiados se abstuvieron de recibir el bien y decidieron solicitar una compensación económica o cambio de predio.

Aunado a lo anterior, es plausible que muchos fallos apuntaron a la aplicación de las medidas compensatorias que sin duda son unas ayudas indispensables para granizar el mínimo vital de las personas realmente necesitadas.

Bajo esas circunstancias, es claro que los jueces en mayor medida han efectuado un trabajo efectivo en materia de restitución lo que denota el avance de la justicia, sin embargo, hay casos en los que a veces se peca por no abordar de manera profunda la operatividad de las medidas compensatorias, adicionalmente en ocasiones resulta sospechoso que de manera reiterada se establezcan tantas medidas restitutorias.

3.3.2. Cuantos predios han sido restituidos efectivamente (imagen obtenida del informe de gestión 2017 de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas)

Tabla 10-Comportamiento de las solicitudes de inscripción al RTDAF con sentencia

Departamento de ubicación del predio	Nro. de sentencias por departamento	Nro. de solicitudes resueltas en sentencia por departamento	Nro. total de hectáreas con orden de restitución	Total de predios con orden de restitución en sentencia judicial	No. total de núcleos familiares beneficiarios de las órdenes de restitución	Total de núcleos familiares con goce material	Nro. de predios con entrega material
	2017	2017	2017	2017	Acumulado	Acumulado	Acumulado
Antioquia	180	299	2.905,38	242	464	357	476
Bolívar	62	136	1.998,88	114	424	301	274
Caldas	32	42	322,54	39	43	30	47
Cauca	22	27	57,50	22	2250	1422	58
Cesar	63	118	13.174,25	110	1236	1143	71
Chocó	1	2	1.780,50	2	1.605	1.594	71
Córdoba	28	87	1.729,37	181	835	560	817
Cundinamarca	36	104	181,29	71	113	43	96
Magdalena	11	62	2.104,83	52	386	176	176
Meta	30	48	6.953,83	36	120	68	92
Nariño	276	325	344,40	300	617	612	768
Norte de Santander	63	108	457,35	93	51	39	53
Putumayo	193	200	1.086,31	199	357	163	278
Risaralda	32	43	152,96	36	21	8	10
Santander	49	69	1.047,29	68	64	43	58
Sucre	3	31	246,10	31	243	91	59
Tolima	43	69	809,98	54	310	286	393
Valle del Cauca	38	61	712,86	54	241	196	222
TOTAL	1.162	1.831	36.065,72	1.704	9.380	7.132	4.019

Fuente: Subdirección General Equipo Profeco y Grupo Fondo

De la anterior imagen informativa, puede advertirse, que pese a los fallos analizados aleatoriamente en el departamento del Cesar se denotó un gran número de decisiones judiciales que implicaron restituciones y compensaciones, sin embargo el número de entregas efectivas no corresponde a un número considerable, esto quiere decir que las políticas para ejecutar los fallos judiciales no está funcionando de la manera adecuada o es necesario adoptar medidas eficaces a fin de realizar las entregas que fueron decididas judicialmente

Adicionalmente, tampoco podemos tener un real conocimiento de las medidas restitutorias efectivamente entregadas a los campesinos necesitados, pues los parámetros e indicadores son prácticamente ocultos y privados.

4. Conclusiones del presente trabajo investigativo

El Decreto Ley 902 de 2017, se expidió con el fin de adoptar las medidas tendientes a facilitar la implementación de la reforma rural integral establecida en el acuerdo final de paz, concerniente al procedimiento de acceso a formalización y fondo de tierras.

Teniendo en cuenta que Ley del Plan Nacional de Desarrollo 1753 de 2015 en el artículo 103 dispuso que *"sin perjuicio de las disposiciones propias para la titulación de baldíos o regularización de bienes fiscales, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural o la entidad ejecutora que este determine, gestionará y financiará de forma progresiva la formalización de tierras de naturaleza privada, para otorgar títulos de propiedad legalmente registrados a los trabajadores agrarios y pobladores rurales de escasos recursos que tengan la calidad de poseedores. Esta posesión debe respetar las exigencias legales de la prescripción adquisitiva de dominio, sucesión, saneamiento de que trata la Ley 1561 de 2012 o ratificación notarial de negocios jurídicos, según sea el caso"*

"Que el artículo 67 de la Ley 160 de 1994, modificado por el artículo 1 de la Ley 1728 de 2014, habilita a la Agencia Nacional de Tierras para dar el carácter de baldíos reservados, susceptible de ser adjudicados a otros campesinos, en los casos de áreas que exceden el tamaño de la Unidad Agrícola Familiar (UAF)".

"Que el Acuerdo Final en el numeral 1.1.1 establece de manera concreta la creación del Fondo de Tierras para la Reforma Rural Integral, con el propósito de lograr la democratización del acceso a la tierra de manera especial a los campesinos o campesinas sin tierra o con tierra insuficiente; y de las comunidades rurales más afectadas; y que en el numeral 1.1.6 establece que la tierra distribuida mediante la adjudicación gratuita, el subsidio integral para compra y los baldíos formalizados deberán ser inalienables e inembargables por un período de 7 años. Estos temas se desarrollan en el Título 111 de este decreto ley".

De lo anteriormente mencionado es claro que el Gobierno Nacional tiene un enfoque definido tendiente a velar por la aplicación del acuerdo final de paz y su implementación en esa medida, constituye pilar fundamental poder conformar el fondo de tierras, el cual será alimentado principalmente por la adjudicación de los terrenos baldíos de la nación los cuales son propiedad de la misma según las leyes colombianas.

Sin embargo, esta política deja muchas dudas, como por ejemplo habrán tierras baldías que efectivamente fueron ocupadas en su momento y también fueron fruto de negocios jurídicos posteriores y que han sido trabajada a lo largo de su

ocupación por quienes son su titulares pero a la luz del derecho civil en realidad no tendría propiedad de nadie por no contar con una folio de matrícula inmobiliaria.

En esa medida, podemos preguntarnos, si el decreto mencionado nos ofrece alguna solución o la balanza siempre estará inclinada a las personas que hacen parte o son el eje central del acuerdo final, son cuestionamientos que indagaremos en el curso del decreto en busca de una solución justa.

Como primera medida este decreto en su artículo segundo indica que *“Este Decreto Ley aplica a todas las personas que ejerzan o pretendan ejercer derechos sobre predios rurales en los programas para efectos de acceso a tierra o formalización”*.

Acto seguido en el artículo cuarto vemos como se comienza a inclinar la balanza en la medida en que se dispone un acceso gratuito a la tierra a un grupo selecto de personas de la siguiente forma : *“Son sujetos de acceso a tierra y formalización a título gratuito los campesinos, campesinas, trabajadores, trabajadoras y las asociaciones con vocación agraria o las organizaciones cooperativas del sector solidario con vocación agraria y sin tierra o con tierra insuficiente, así como personas y comunidades que participen en programas de asentamiento y reasentamiento con el fin, entre otros, de proteger el medio ambiente, sustituir cultivos ilícitos y fortalecer la producción alimentaria, priorizando a la población rural victimizada, incluyendo sus asociaciones de víctimas, las mujeres rurales, mujeres cabeza de familia ya la población desplazada”*.

Adicionalmente, para poder ser beneficiario de una adjudicación gratuita es necesario cumplir ciertos requisitos concurrentes como, no tener un patrimonio superior a los 250 salarios mínimos, no ser propietarios de predios urbanos o rurales que no tenga condiciones para proyectos productivos, no haber sido beneficiario del algún programa de tierras y no haber sido declarado ocupante indebido. Lo anterior da cuenta de la complejidad de que cualquier persona llegue a ser favorecido con la adjudicación del predio pues es claro el enfoque que tiene el presente decreto y no es otro que beneficiar a las personas que hacen parte del acuerdo final.

Lo anterior puede observarse pues, en el decreto en mención, además de la adjudicación gratuita también se instituyeron la semi gratuita y la onerosa, la diferencia radica en el patrimonio. Se menciona en el artículo 5 que las parcialmente gratuitas se adjudicaran a las personas que no excedan su patrimonio en 700 salarios mínimos y las onerosas a los que superen este monto.

Una vez más, encontramos que este decreto especialmente está dirigido a la conformación del fondo nacional de tierras en aras de poder cumplir con el acuerdo final, empero, los cuestionamientos anteriormente enunciados, referidos a las

personas que tiene muchos años ocupado y explotando ciertos predios como también pagan servicios públicos e impuestos no están desprotegidos, pues la Honorable Corte Constitucional efectuado el análisis de constitucionalidad del decreto mediante sentencia C-073 de 2018, estableció ciertas medidas que sirven para salvaguardar los derechos de este grupo de personas.

Como primera medida existe según el artículo 26 del Decreto Ley 902 de 2017 una *“prelación en la adjudicación de baldíos para los ocupantes de los mismos y la titulación de la extensión ocupada como una excepción al criterio de la UAF, bajo ciertas condiciones”*⁸⁴.

De igual forma, como segunda medida manifestó que *“el artículo 36 del decreto estipula las facultades de la Agencia Nacional de Tierras para formalizar la posesión y sanear la falsa tradición sobre los predios privados ubicados en zonas focalizadas, en beneficio de los sujetos previstos en los artículos 4, 5 y 6 del decreto. La norma así mismo prevé que, por fuera de tales zonas focalizadas, las correspondientes pretensiones de pertenencia podrán seguir siendo tramitadas a través de las normas ordinariamente previstas por el Código Civil y el Código General del Proceso”*⁸⁵.

Pero no podemos olvidar que en mismo artículo 27 del Decreto 902 de 2017, también tenemos otra salida que sería *“a quienes demuestren una ocupación iniciada con anterioridad a la expedición del presente decreto ley y no hubieren efectuado la solicitud de adjudicación, se les podrá titular de acuerdo con el régimen que más les favorezca, siempre y cuando hubieren probado dicha ocupación con anterioridad al presente decreto ley, para lo cual, a efectos de facilitar su acreditación, los particulares podrán dar aviso a la Agencia Nacional de Tierras dentro de un plazo de un año a partir de la expedición del presente decreto ley”*.

En ese orden de ideas, es cierto que hay ciertas dificultades en materia de adjudicación de tierras específicamente baldíos, sin embargo de manera juiciosa se puede hacer un procedimiento que beneficie al interesado solamente, es cuestión de realizar un análisis de cada caso en concreto, en aras de adecuar cual es el proceso más favorable a cada persona.

En el presente trabajo, pudimos observar una serie de principios que impartieron la regulación de la nueva perspectiva de la organización normativa en materia de tierras, ello por cuanto el panorama sufrió un cambio desde la expedición de la ley 1448 del año 2011. A su vez observamos que en materia de acceso a la tierra estos principios no tienen una aplicabilidad normal, por cuanto en esta época debe tenerse

⁸⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-073 de 12 de julio de 2018

⁸⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-073 de 12 de julio de 2018

en cuenta a un sujeto importante en materia de acceso a la tierra y esto son las denominadas víctimas del conflicto interno armado.

Adicionalmente, se enunciaron presupuestos que deberían cumplirse para el acceso a la tierra, los cuales fueron establecidos en la Ley 1448 de año 2011, lo cual implicó la creación de una justicia especialísima dirigida solamente a tratar el tema de recuperación de tierras a sus reales propietarios.

Así mismo se desarrollaron los conceptos como la buena fe exenta de culpa, la protección del segundo ocupante, las medidas administrativas tendientes a la protección del segundo ocupante, la explicación del procedimiento judicial y administrativo en materia de restitución de tierra y la falta de planificación por parte del órgano encargado de la administración judicial en la implementación de los jueces y tribunales civiles especializados en restitución de tierras.

De igual forma se expusieron varias decisiones judiciales a manera de ilustrar si efectivamente se estaban cumpliendo con toda la normativa en el tema de restitución de tierra, de lo cual se observó la dificultad probatoria que existe en esta especialidad, pues evidentemente la existencia de circunstancias como lo es el desplazamiento forzado implica un mayor esfuerzo por parte de los funcionarios judiciales para el esclarecimiento de la verdad en cada caso en concreto.

Adicionalmente, se mostró la problemática actual, respecto a la adjudicación de terrenos a personas víctimas y no víctimas del conflicto armado, pues de un lado, existen individuos que de ninguna forma pueden ser beneficiarios del programa especial de restitución de tierras que se impartió con ocasión de la implementación del acuerdo final para la paz y otra que tendrán mucha facilidad para acceder a un terreno.

De lo expuesto a lo largo del trabajo investigativo, es necesario traer a colación que todavía en el Departamento del Cesar se ha efectuado intervención de los actores armados que fueron los rezagos o “rastros” que dejaron las auto-defesas en la región, de alguna forma logran aun permear la justicia, asimismo el fin último de la regulación no puede ser cumplida por dichos fenómenos sociales y la imparcialidad puede no estar operando en su máxima expresión

En el mismo sentido, se espera que algún día la justicia transicional pueda cumplir y en Colombia se deje de lado, todo el sesgo político, cultural y social que tanto afecta nuestra justicia a nivel general y en especial la que aquí nos convoca.

Por último, es pertinente tener en cuenta que en materia de restitución de tierras los ciudadanos despojados no pueden ser obligados a volver, a un predio que les trae malos recuerdos, pues fueron sometidos a comportamientos inhumanos, que los afectaron psicológica y humanamente.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS Y TEXTOS CIENTÍFICOS

1. ANTONIO ALJURE SALAME, El contrato internacional, Bogotá, Legis, 2011, pág. 132.
2. MARJORIE BENSON y MARIE-ANN BOWDEN, Understanding property: a guide to Canadá 's property law, Toronto, Carswell, 1997.
3. Ternera Barrios, Francisco. Derechos Reales, cuarta edición, Bogotá-Colombia, Temis, 2015.
4. C. R. NOYES, The Institution of Property. A Study of the Development, Substance and Arrangement of the System of Property in Modern Anglo-american Law, New York-Toronto, Longman-Green & Co, 1936, pág. 246. Igualmente, consúltese a TARA HELFMAN, "Land Ownership and the Origins of Fiduciary Duty", en Real Property, Probate and Trust Journal, 41,3, 2006, pág. 651.
5. Texto disponible en <http://www.lawinfochina.com/display.aspx?lib=law&id=6642>
6. Texto disponible en <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/20/contents>.
7. http://centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/capitulos/basta-ya-cap2_110-195.pdf
8. Manual sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de Refugiados y Personas Desplazadas. Aplicación de los "Principios Pinheiro" Marzo 2007. http://www.ohchr.org/Documents/Publications/pinheiro_principles_sp.pdf
9. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, La devolución de bienes de los refugiados o de las personas desplazadas, documento de trabajo presentado por el Sr. Paulo Sergio Pinheiro. E/CN/ Sub 2/17.
10. Manual sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de refugiados y personas desplazadas. Aplicación de los "Principios Pinheiro". Marzo, 2007. Publicado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (www.ohchr.or).
11. Hermes Tovar, la Lenta Ruptura con el Pasado Colonial (1810-1850), citado.
12. Pérez Escobar, Jacobo. Derecho Constitucional Colombiano. Séptima Edición. Página 162
13. Ortega Torres, Jorge, Código Civil de Colombia, editorial Temis, edición 1982 pág. 329.

ARTÍCULOS DE REVISTAS CIENTÍFICAS O ACADÉMICAS

14. informe de gestión 2017 de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas
15. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR, por sus siglas en inglés) se creó en virtud de la resolución 1985-17 de 28 de mayo de 1985, expedida por el Consejo Económico y Social de las Naciones

Unidas para desempeñar las funciones de supervisión del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) asignadas a este Consejo en la parte IV del PIDESC.

16. *Alberto Lavarez Silva, Instrumentos jurídicos para la protección y restitución de tierras despojadas o abandonadas forzosamente*, Revista Universidad Santo Tomas Volumen 11 No.2.
17. Manuel Ramos Bermúdez. Seminario Internacional de Justicia Agraria y Ciudadana. XI Seminario Nacional de Derecho Agrario. II Encuentro Nacional de Profesores de Derecho Agrario. Justicia Agraria La Experiencia Colombiana.

NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL

18. Constitución Política
19. Ley 1448 de 2011
20. Gaceta 865 de 2010. Proyecto 107 de 2010 Cámara, acumulado con el proyecto 085 de 2010, Cámara. Informe de ponencia para primer debate.
21. Cfr. Ley 48 de 1882 y Código Fiscal de 1912.
22. *GACETA DEL CONGRESO 692 de 27/09/2010*
23. Decreto 902 de 2017

JURISPRUDENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL.

24. Corte Constitucional, Sentencia C-330 del 23 de junio de 2016 M.P María Victoria Calle Correa.
25. Corte Constitucional, Sentencia T-715 del 13 de septiembre de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
26. Corte Constitucional, C-740 del 28 de agosto 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.
27. Corte Constitucional C-795 de 30 de octubre 2014 MP. Jorge Iván Palacio
28. Corte Constitucional, Sentencia C-126 de primero de abril 1998 M.P Alejandro Martínez Caballero.
29. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (26 de agosto de 2014) M.P. Margarita Cabello Blanco.
30. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (16 de abril de 2008) M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.
31. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (9 de Junio de 1940) Gaceta Judicial XLIX, 597.
32. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (13 de marzo de 1937, XLIV, 713).
33. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 12 de agosto de 1953, LXXVI.
34. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (18 de diciembre de 2012) M.P. Ariel Salazar Ramírez.

35. Corte Constitucional, C-330 del 23 de junio de 2016 M.P María Victoria Calle Correa.
36. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (30 de septiembre de 1924) XXXI, 111; 27 de febrero de 1946, LX 57; 27 de julio de 1965, CXIII y CXIV, 131).
37. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, (17 de febrero de 1937), XLIV, 71 (Ortega Torres, Jorge, Código Civil de Colombia, editorial Temis, edición 1982 pág. 329)
38. Corte Suprema de Justicia, Sala de casación civil, XLIV, 465.
39. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de casación civil (2 de abril de 1941) LI, 172; de 10 de julio de 1953 LXXV, 546; de 22 de marzo de 1956, LXXXII, 251)
40. Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil (12 de noviembre de 1959,) XCI, 817
41. Corte Constitucional, T-548 del 11 de octubre 2016, MP Jorge Ivan Palacio.
42. Corte Constitucional, C-644 de 23 de agosto de 2012, M.P. Adriana Maria Guillen Arango cita, a su vez Vid. Roberto Luis Jaramillo y Adolfo Meisel Roca. “Más allá de la retórica de la reacción. Análisis económico de la desamortización en Colombia: 1861-1888”. En Revista Economía Institucional, vol.11 no.20, Bogotá, enero/junio 2009. Pp. 45-81.
43. Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, sentencia de tutela con Radicación n.º 11001-02-03-000-2018-02629-00, diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), Magistrado ponente: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
44. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia en materia de acción de tutela, Radicación n.º 11001-02-03-000-2019-01261-00, nueve (9) de mayo de dos mil diecinueve (2019), Magistrado ponente: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.
45. Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, sentencia en materia de acción de tutela, Radicación n.º 05000-22-21-000-2018-00026-02, tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrado ponente: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO.
46. Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, sentencia de acción de tutela con Radicación n.º 11001-02-03-000-2016-01608-00, veintinueve (29) de junio de dos mil dieciséis (2016), Magistrado ponente: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.
47. Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, sentencia de acción de tutela con Radicación n.º 11001-02-03-000-2016-01608-00, veintinueve (29) de junio de dos mil dieciséis (2016), Magistrado ponente: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.