

**VALLE DEL CAUCA Y EL EJE CAFETERO ¿FORMALIZACION O
RESTITUCION? APROÓSITO DE LA MATERIALIZACIÓN DE LOS
DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO
ARMADO**

ELIECER GARCIA SALAZAR

CODIGO 053084



**UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CALI
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES
SANTIAGO DE CALI
2016**

**VALLE DEL CAUCA Y EL EJE CAFETERO ¿FORMALIZACION O
RESTITUCION? APROPÓSITO DE LA MATERIALIZACIÓN DE LOS
DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO
ARMADO**

ELIECER GARCIA SALAZAR

CODIGO 053084

Trabajo de grado para optar el título de Abogado Presentado a:

Dr. GERMÁN GARCIA



**UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CALI
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES
SANTIAGO DE CALI**

2016

PÁGINA DE ACEPTACIÓN

De conformidad con la NTC (Norma Técnica Colombiana) 1486, esta página contiene las firmas de quienes participaron en la revisión, sustentación y aprobación del trabajo de grado y hace parte del cuerpo de la Monografía, pero no tiene ningún efecto académico, ni reemplaza la resolución aprobatoria de trabajo de grado.

DR. GERMÁN GARCÍA GONZÁLEZ



DR. MARINO ANDRÉS GUTIÉRREZ VALENCIA



DR. HÉRNEY RAMÍREZ ALCALDE

**VALLE DEL CAUCA Y EL EJE CAFETERO ¿FORMALIZACION O
RESTITUCION? APROPOSITO DE LA MATERIALIZACIÓN DE LOS
DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO
ARMADO**

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCION	18
1. OBJETIVOS.....	21
1.1 OBJETIVO GENERAL	21
1.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS.....	21
2. ESTADO DEL ARTE	22
3. METODOLOGIA	30
4. LAS VICTIMAS EN RELACION A LA PSEUDOJUSTICIA	31
4.1 LAS VICTIMAS	31
Los periodos de transición y los reconocimientos internacionales.....	32
5. NOCIONES PRINCIPALES DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL DE LA LEY 1448 de 2011	34
5.1 EL CONCEPTO	34
6. LA JUSTICIA (ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA JUSTICIA Y LO JURIDICO).....	37
7. NOCIÓN JURÍDICA DE LA PROTECCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE QUIENES SE ENCUENTRAN EN SITUACIÓN DE DESPLAZAMIENTO DE CONFORMIDAD A LA PROPIEDAD DE INMUEBLES	39
8. LOS PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL	41
9. REPERCUSIÓN EN LA ADOPCIÓN DE UNA POLÍTICA PÚBLICA DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN LA ATENCIÓN A LA POBLACIÓN DESPLAZADA..	45
9.1 FINES DEL ESTADO SEGÚN LA ACTUAL CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.....	45

9.2 EL PAPEL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COMO SALVA GUARDA DE LA CONSTITUCIÓN FRENTE AL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA Y SUS CONSECUENCIAS EN LA POBLACIÓN.	48
9.3 LEGISLACIÓN ANTES DE LA DECLARATORIA DEL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL.....	49
9.4 ÓRDENES EMITIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.	52
9.5 LEGISLACIÓN DESPUÉS DE LA SENTENCIA T – 025 DEL 22 DE ENERO DE 2004.....	53
10. REPERCUSIÓN DE LA DECLARATORIA DEL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL: ANALISIS DE LA SENTENCIA T 025 DE 2004.....	60
11. ANALISIS DE CASO: Sr. J.E.C. representado por la URT TERRITORIAL VALLE Y EJE CAFETERO VERSUS ASOCIACION FORESTAL CAFETERA DEL VALLE S.A.....	63
12. LAS ETAPAS DEL PROCESO MIXTO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS. .	65
EL CASO CONCRETO: Referencia: 761113121003-2013-00024-00	67
La etapa Administrativa:	70
El trámite judicial:.....	70
Sobre la oposición propiamente dicha:.....	71
13. EL ANALISIS JURIDICO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL MARCO DE LA RESTITUCION DE TIERRAS.....	74
LA RATIO DEL PARTICULAR.	77
EL RESUELVE	79
EL ANALISIS PROPIO	79
14. SOBRE EL CONFLICTO ESTUDIADO, ENTRE LA RESTITUCIÓN Y LA FORMALIZACIÓN, APROPÓSITO DEL CASO ANALIZADO.....	82
CONCLUSIONES	85

BIBLIOGRAFIA.....93

LISTA DE TABLAS

Tabla 1 tomada de la sentencia de referencia. Tribunal superior del Distrito Judicial de Cali, Sala civil especializada en Restitución de Tierras.	68
---	----

INTRODUCCION

La justicia transicional empleada en Colombia, dentro de un marco jurídico lapso y nuevo, es sin duda una construcción ontica, que tiene su esencia en la inclusión de la víctima como protagonista excluyente al cual va orientada la premisa dinámica de la operancia de conceptos de verdad y reparación, mejor planteados que otras sedes de aplicación de transición, como Núremberg, Tokio o Ruanda.

Un concepto de transición más evolucionado, mejor pensado y mejor adecuado a la situación compleja del conflicto colombiano, donde ha jugado un papel determinante el constitucionalismo y los controles del tribunal constitucional, para el adecuado direccionamiento de esta dinámica de la aplicación de la norma punitiva.

Los cambios previstos principalmente en sede de la sentencia T-025 de 2004, que será objeto de análisis, revisten una comprensión distinta que aquella que se empleó en este mismo escenario por ejemplo en sede de justicia y paz. Así las cosas la verdad y la reparación dejará de ser condicionada y limitada o presentada a modo premial. (Que permitió entre otras cosas, se generaran con las llamadas versiones libres, muchos más vejámenes y conductas punibles que en cualquier otra transición conocida.)

La nueva disposición transicional repensada en la reparación y la verdad incondicionada, son fundamento de la escena restaurativa pretendida por el Estado Colombiano, con la ley 1448 de 2011. Que dentro de su marco de acción,

dispone de manera particular un aparte pensado en quienes han sido despojados de sus tierras o para quienes se han visto en obligación de dejar las mismas por causa de las amenazas de actores del conflicto armado.

Este nuevo entendimiento de lo transicional, no se orienta ya al enjuiciamiento del victimario, sino a una concreción efectiva de los derechos de las víctimas, guiados por los principios de derecho internacional (principalmente Deng y Pinheiro), en observancia de parámetros de restitución de tierras en otros ordenamientos jurídicos, donde de una u otra manera lo transicional ya no es el castigo sino el trámite, el procedimiento, la consecución desde lo adjetivo del derecho sustancial, sin tantos vericuetos para la aplicación real de justicia.

El presente texto de investigación, es de carácter eminentemente teórico, no obstante, para fines de sus construcción, se debió acudir a la jurisdicción civil especializada en restitución de tierras, donde se permitió a este autor, conocer de primera mano, el trámite, el procedimiento administrativo, judicial y extrajudicial que conlleva la aplicación efectiva de este amparo, y para fines prácticos se permitió un caso que será objeto de estudio, por sugerencia del presidente designado por el centro de investigaciones, cuando quiera que perfilará y sintetizará de mejor manera el desarrollo de los objetivos que se abordan.

Así las cosas el estudio del trámite puntual de restitución de tierras, implica de antemano sea dicho, una reflexión desde la consagración de lo transicional y desde el planteamiento de justicia restaurativa, donde de una u otra manera se abordará el retribucionismo de la sanción punitiva, la capacidad del aparato Estatal

de modificar a su arbitrio las situaciones incluso jurídicas que permitan dar paso a consagraciones nuevas de cara a la sociedad que rigen y la visión crítica derivada de la observancia internacional de la que ha sido objeto el proceso, de donde se esgrime un importante interrogante *¿la gestión Estatal actual en todas sus etapas, conlleva a la verdadera restitución o se encamina a la mera formalización del predio objeto de tramite?*

1. OBJETIVOS

1.1 OBJETIVO GENERAL

A partir del análisis de caso competencia de la territorial valle, así como la jurisprudencia pertinente, establecer si hay formalización o restitución efectiva en el marco de la justicia transicional consagrada en términos de la ley 1448.

1.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Analizar el contexto de las víctimas, su clasificación en el marco de la justicia transicional y del enfoque diferencial.
- Examinar el proceso administrativo y judicial para la restitución de los predios de las víctimas del conflicto armado.
- Establecer la efectividad del proceso de restitución de tierras en el amparo de los derechos constitucionales de las víctimas.

2. ESTADO DEL ARTE

Con la ley 1448 de 2011, el mundo jurídico conoció un proceso naciente en el campo de la jurisdicción especializada en restitución de tierras, constituyendo, jueces y magistrados de tribunal superior del distrito para el conocimiento de esas causas, constituyendo además la figura de procurador delegado ante el juez del circuito y ante la sala del tribunal. (Ley 1448 de 2011)

En el Valle del Cauca particularmente, la unidad de restitución de tierras, quien es competente para conocer también los asuntos referidos a las personas víctimas del conflicto armado que tienen sus predios en zonas rurales del eje cafetero, de tal modo que la unidad tiene dos dependencias, la primera ubicada en la ciudad de Cali y la segunda en la ciudad de Pereira. Para así amparar a quienes se han visto en situación de desplazamiento forzado por causas imputables a los actores del conflicto colombiano.

El tema requiere investigación, en sentido académico, en la medida que en tiempo reciente diferentes entidades de orden supra nacional, tal como amnistía internacional y las naciones unidas, han afirmado que:

“Dos años y medio después de estar operando la ley hablamos de 8 millones de hectáreas que, según cifras oficiales, fueron víctimas de apropiación ilegal, que fueron abandonadas a causa del conflicto. De estas, solo se han restituido 29 mil. Nada prácticamente. Y, en comunidades indígenas, hay solo un caso que afecta a 1.500 familias

que son 50 mil. De las millones de personas que han sido desplazadas, solo se ha devuelto la tierra a 2.877 y sentencias judiciales no hay más de 800. Esas son buenas decisiones, de jueces con valor, que no se cumplen-. Esa es la situación. Hay un índice de fracaso.” (AMNISTIA INTERNACIONAL)

Lo dicho da cuenta de la necesidad de los estudiosos del derecho para indagar el porqué de la vulneración a los derechos fundamentales de los titulares de los predios que vuelven a ser adjudicados, por qué solamente aplica el proceso para personas que han sido víctimas en hechos ocurridos desde el año 1991 en adelante, el porqué del desamparo consecuente a la entrega dentro del marco de la justicia transicional, la búsqueda del verdadero sentido del enfoque diferencial, entre otras.

Cuestiones que serán paulatinamente abordadas mientras se inquiera acerca de las actividades procesales que en últimas materializan un proceso que empieza con el reconocimiento del agente como víctima, un estudio psicológico, un estudio topográfico del predio, un estudio jurídico de títulos y un sinnúmero de actividades administrativas que dan a la fecha un resultado pobrísimo en sentido de restitución de manera estricta.

El asunto que será objeto de esta monografía de grado, atiende entonces a la necesidad de las víctimas, particularmente de quienes han sido desplazados de los predios de los que son titulares, en razón atribuible a los horrores del conflicto colombiano.

Atiende además, a la necesidad académica del estudio del marco procesal y probatorio de la ley 1448 que como se expuso crea en sentido material una jurisdicción exclusiva para efectos de restitución de tierras en Colombia.

Genera un interés social, en el sentido que el desplazamiento hacia los cascos urbanos, genera todo tipo de afectaciones a otros derechos jurídicos tutelados.

En sentido las víctimas en Colombia, de conformidad a los datos aportados por el observatorio de la universidad Externado, indican que el 11% de la población, se circunscribe en esta calificación, con una especificación fundamental que les caracteriza: más del 63% de la población en comento, es joven menor de 25 años de edad. Lo cual indica que en importante proporción las víctimas son las futuras generaciones del país.

El doctor Garay Salamanca, señala que:

El Estado colombiano tiene hoy una gran oportunidad para reconocer los daños morales y materiales causados por la violencia. De la forma como la sociedad decida el reconocimiento de dichos daños, dependerá, en cierta medida, la creación de mejores condiciones de convivencia para construir un país con mayor equidad e inclusión social. (GARAY SALAMANCA y VARGAS VALENCIA, 2002)

Así las cosas en el debate del proyecto de ley 1448 de 2011, en una trascendental intervención del ponente en segundo debate, se indicó que:

De tener éxito la norma del proceso de reparación contemplado y la restitución de tierras (siendo esta apenas uno de los elementos de la reparación integral de las víctimas) habría condiciones para avanzar hacia la paz en Colombia de una manera sostenida.

Por su parte, el mismo texto de la universidad Externado, pero esta vez refiriendo en el tema en Vargas Valencia, se aprecia que:

“En primer lugar, para indagar como ha sido el patrón de despojo y abandono en las tierras en Colombia durante los últimos 30 años, quizá vale la pena delimitar la magnitud del problema: según las cifras de la tercera encuesta nacional de verificación a la política pública sobre desplazamiento forzado (cfr. Garay, 2011), se estima que entre el año 1980 y julio de 2010 se habrían despojado y abandono de manera forzosa, como consecuencia del actuar de algunos grupos violentos legales e ilegales, cerca de 6.6 millones de hectáreas, lo que representa el 14.4% de la superficie agropecuaria del país. Es decir el proceso de despojo se compagina con el carácter masivo de la victimización ocurrida en el país: el 10% de la población colombiana en 30 años.

Esta magnitud del proceso de despojo estuvo concentrada en su mayor proporción en el periodo 1998 -2008, sin embargo, es posible constatar que a partir de los años 1983 y 1984 empezó de manera

sistemática el proceso de abandono y despojo a través de la intervención de poderosos grupos legales e ilegales.

El patrón de despojo devela claramente la estructura rural del país: la excesiva concentración de la propiedad y el elevadísimo grado de informalidad en la relación jurídica del campesino con la tierra. En general se puede decir que más del 40% de la tierra en Colombia, no está formalizada, en términos jurídicos por parte de los campesinos, puesto que no cuentan con los derechos adquiridos en calidad de propietarios, según la normatividad prevaleciente, al no disponer de escrituras debidamente registradas, sobresalen características fundamentales en el proceso de despojo y abandono forzado: solamente el 25.5% de los campesinos despojados, o han tenido que abandonar forzosamente sus tierras, cuentan con escrituras registradas, es decir son estrictamente propietarios en el sentido jurídico del código civil colombiano.

En cambio cerca del 70% son meramente poseedores, es decir tienen una relación informal con la tierra lo que implica una característica fundamental a la hora de diseñar la política de reparación y de restitución de tierras. Por ello resulta claro que uno de los objetivos del actual gobierno es como punta de lanza, como pilar esencial del proceso de reparación, avanzar en el proceso de formalización de la tierra y esclarecer los derechos y demás

relaciones jurídicas que el campesinado tiene con la tierra que posee.”

Esas posiciones todas apuntan a la contextualización del proceso de restitución en el marco de la justicia transicional, si bien, a esta altura no existe algún autor que en sentido conclusivo pueda determinar sobre la viabilidad o no del trámite con fines restaurativos, si existen organismos de observancia de instrumentos internacionales como *human rights watch* o amnistía internacional entre otras, que duramente han hecho críticas del proceso muy a pesar de su inmadurez, dando paso a pensar que el aspecto transicional en Colombia consiente un nuevo fracaso, como el ocurrido para justicia y paz, no precisamente por el objeto sino más bien por la falta de eficacia en el tema de las restitución, en esos términos indica:

“Por lo menos 520 sentencias de restitución de las 650 que han proferido los jueces de tierras en dos años, corresponden a casos de campesinos que ya habían retornado a sus tierras.” (GARAY y VARGAS)

De saberse cierta esa estadística resulta preocupante, apuntando a que esos 650 fallos se han proferido desde enero de 2012 hasta agosto del año 2014. Estimando así un trámite transicional pero de formalización y no de restitución efectiva como premisa de la reparación y de la justicia restaurativa. Así ratifica el texto, que será objeto de estudio en la profundidad del trabajo investigativo.

De los 650 fallos, en 520 no hubo opositor. Es decir, ningún particular o empresario se presentó durante los juicios rechazando las solicitudes de los campesinos. Para Amnistía, esto significa que los jueces resolvieron los casos de abandono en los que muchas familias ya habían retornado y solicitaban medidas para que el gobierno les reconociera los títulos de propiedad y los apoyara para progresar en el territorio. Por eso, el organismo internacional cuestiona “la lentitud del proceso” pues se presume que los casos que carecen de opositor son más ágiles a diferencia de los de despojo, que requieren prácticas de pruebas y estudios de escrituras. (Amnistía Internacional)

Finalmente el análisis de las situaciones que aquí se plantean, conlleva un interés político no de parte del autor, si no de los movimientos más representativos en el país contemporáneo, entendiendo que el programa es bandera del actual gabinete de la rama ejecutiva y sus críticas, representan para la fuerza opositora un importante careo para que el gobierno de turno recule a sus presiones mezquinas.

Para los fines pertinentes, tomaremos como eje medular de la jurisprudencia la sentencia T-025 de 2004, y la sentencia de Constitucionalidad 715 de 2012. (Vargas Silva, 2011).

En ese sentido con lo dicho, hablamos entonces de una investigación novedosa, que atiende a asuntos de interés nacional, de orden actual, que se hace trascendente para quienes han sido ya abordados en los párrafos antecedentes.

3. METODOLOGIA

El estudio de la norma y su desarrollo legislativo y jurisprudencial, así como el análisis doctrinal, serán la medula de esta investigación, que se complementará con el trabajo de campo en juzgados y tribunal especializados en restitución de tierras, así como la información que la unidad de Cali y el eje cafetero facilite de conformidad a las solicitudes que sean elevadas. Clasifica entonces esta investigación como socio jurídica, por lo que se plantea en la justificación.

4. LAS VICTIMAS EN RELACION A LA PSEUDOJUSTICIA

4.1 LAS VICTIMAS

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el concepto de víctima se ajusta a “persona que padece un daño por culpa ajena o causa fortuita”. En tanto la Constitución Política de Colombia, utiliza sin discriminación el término “víctima”, y a la luz de su aplicación se genera una sutil confusión entre el sujeto pasivo de la conducta y el perjudicado por extensión del hecho. Es por ello que la Corte ha emprendido la labor de diferenciar a cada uno llamando VÍCTIMA, al sujeto pasivo del delito, y PERJUDICADO, a aquellas personas que han visto lesionados sus intereses de manera directa por circunstancias derivadas del mismo.” (FENECH, 1952)

Tomando por cierta dicha precisión, definamos sumariamente cada uno de las calidades que asumen la víctimas en el proceso.

La Víctima como PARTE: a la luz de lo que ha definido FENECH, entendemos por partes procesales aquellos sujetos que intervienen en el proceso penal para buscar la tutela de sus propios derechos o intereses, y que actúan principalmente para lograr de los titulares del órgano jurisdiccional la actuación de sus pretensiones o la denegación de las contrarias. Entiéndase por ello que como la Corte ha dicho la Víctima como la conciben los tratadistas, no podrá adquirir esta calidad sino yendo a otro estadio del proceso, como el que presenta el Acto legislativo 06 de 2011, para que la víctima se convierta en verdadero acusador.

En este materia, propone el maestro DEVIS ECHANDIA, hacer la debida separación entre parte y SUJETO PROCESAL, para esta última alude a que hay sujetos procesales de relación jurídica sustancial, (a quienes están suscritos la defensa y la fiscalía en nuestro modelo) y sujetos procesales de relación jurídica procesal y del proceso (entiéndase por ello, el juez, el ministerio público y LA VICTIMA).

La víctima como INTERVINIENTE: es quien participa o interviene en el proceso en esa medida, la Corte Constitucional en sentencia C-805 de 2002, aclaro que “la condición de la víctima no es de un simple interviniente, sino la de un verdadero protagonista en la búsqueda de la verdad y la realización de la justicia.”

Los periodos de transición y los reconocimientos internacionales

Los vejámenes que ocasionan las guerras, consagradas y estimadas como violaciones al derecho internacional humanitario y al derecho de los derechos humanos, tienen para las victimas una serie de reconocimientos y amparos, en instrumentos de orden internacional ratificados y aplicados en desarrollo legislativo en el orden interno de Colombia. Así por ejemplo la DUDH, (DEVIS ECHANDIA), reconoció en 1948 los actos de particulares para el amparo de derechos fundamentales, así mismo se refrendó en 1966 mediante el PIDCP.

En ese orden de ideas, es menester primeramente estudiar el concepto desde la Victimología, para acercarnos a lo que nos interesa en el marco de lo transicional del factor justicia.

5. NOCIONES PRINCIPALES DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL DE LA LEY 1448 de 2011

5.1 EL CONCEPTO

Multiplicidad de autores, se allanan al mismo concepto de justicia transicional por lo cual no vale la pena citar en detalle, sino más bien hacer un concepto generalizado, que para precisar se encuentra recogido en Rincón.

“la JUSTICIA TRANSICIONAL, responde a una concepción de la justicia vinculada a los momentos de transición política de una situación de dictadura hacia la democracia o de una situación de conflicto armado o de guerra civil hacia la paz, que busca lidiar con un pasado de graves violaciones de derechos humanos y/o del derecho internacional humanitario, enfrentando los crímenes cometidos bajo regímenes represores o durante el conflicto armado o la guerra civil.”

En acuerdo con dicha estimación, con el dinámico evolutivo de su concepto, se acogen los elementos de verdad, justicia, y de reparación aunados a los esfuerzos de los cambios institucionales.

en primera instancia, debe clarificarse para los fines de este trabajo de investigación que la justicia transicional vista en el marco de otros asuntos históricos, políticos y sociales en diversos espacios físicos y temporales, se

distancia en cierta forma de la justicia pensada para la restitución de tierras, o en general en términos de la ley de víctimas 1448.

Si bien la noción de justicia transicional es un concepto marco del derecho internacional heredado de los juicios de Núremberg, ese legado de atrocidad asumido por la justicia occidental, tiene más significancia en un plano ontológico de lo constituido como radical en el marco de los acontecimientos, que desde un plano ontico (Heidegger) como el propuesto por la reflexión jurídica.

La herencia de los juicios de Núremberg como juicio de vencedores, constituye un proceso de victimización vertical, pues para poder garantizar la amnistía del vencedor y la concentración de culpas en el vencido, fue necesario reducir la experiencia de victimización de la guerra, a un proceso propio de dictaduras. Es una distorsión universalizada en el curso de la segunda postguerra, cual también fue el tribunal de Ruanda, para dirimir el conflicto de hutus y tutsis.

Así las cosas un proceso de transición depende en primera medida de los actores que se acogen a ella, pues si bien es necesario que la institucionalidad de derechos humanos este orientada a compensar la infinita asimetría de poder entre el Estado y el individuo fragmentado, conceptualizando la justicia más apta para la tramitación de un estado social a otro, de la dictadura a la democracia, del conflicto a la paz por ejemplo.

Entiéndase pues por el contexto referido, que el termino justicia transicional es de reciente usanza, concretamente empezó a emplearse hace aproximadamente

veinte años, a raíz de las transiciones de la guerra a la paz. Los cuales se vivieron en dos diferentes periodos durante la génesis del siglo XX.

Con lo que a este punto se ha indicado, se refiriera que la justicia transicional, en su marco evolutivo se ha procurado por incluir a las víctimas, en lo que se consiente como un enfoque menos retributivo de la sanción punitiva y más humanizada mirando a la verdad y la reparación. Llegando por su puesto a la génesis de la justicia restaurativa de la que todos los autores contemplan aunque sea un aparte de sus textos, en el estudio del conflicto colombiano.

Se advertía de principio que esta justicia mal tomada de Núremberg y Tokio o Ruanda, constituye un aparte a lo que es la justicia de la ley 1448, pues esta última atiende más a la descripción del párrafo final, en tanto estima más la comparecencia de las víctimas demandantes de verdad y de reparación, tanto al punto de sacrificar en cierta medida la JUSTICIA, (pero la justicia rígida que conocemos) para darle paso a una justicia constructivista de un nuevo esquema social.(Deval)

6. LA JUSTICIA (ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA JUSTICIA Y LO JURIDICO)

La reconfiguración de las categorías presupuestas en las consideraciones de la justicia transicional en Colombia, es un reto en la nueva ley, es un desafío para la implementación de mecanismos judiciales y extrajudiciales, en la consecución de la orientación a un tercero no protagonista, como es la víctima.

Justicia transicional implica una transformación de lo que se conoce como justicia y en particular de aquella que es impartida por la ley. Por justicia en términos cuantitativos se habla cuando se quiere denotar en la cantidad de sentencias por ejemplo, cuántos son los casos resueltos en el marco de transición en el lapsus dinámico del concepto de justicia. Aclarando que se piensa en justicia intraducible en términos cuantitativos cuando se habla de los reclamos de las víctimas, en síntesis de verdad, justicia y reparación.

El cambio de facto que quiere la ley, se llevara a cabo en su operancia, si se reconocen las limitaciones de la perspectiva judicial y estatal, y de la necesidad de aplicar otras instancias extrajudiciales, extra estatales, más justas, para la aplicación en este estadio colombiano.

Un procesamiento de crímenes de lesa humanidad por ejemplo, requiere con urgencia cambiar la percepción e interpretación generalizada y perpetuada por la justicia ordinaria, de la justicia en términos de retribución, la justicia entendida como el castigo infringido por el sufrimiento consecuencia del crimen, pierden sentido, en procesos de transicionalidad, pues ningún castigo pretende si quiera

ser proporcional al daño causado, no habrá retribución justa, al contrario se abren las puertas de la impunidad, desde un concepto empírico y rígido de la función de la pena, no obstante la participación de la víctima en una acción social conjunta, permite un alcance mejor que la retribución, la REPARACION, constituye un espacio alternativo y paralelo, en el que se puede cumplir incluso de manera más eficiente por la posibilidad no condicionada ni limitada de un esclarecimiento de hechos, sin necesidad de corroboración ni extensiones, como un espacio de justicia desde un sentido disímil al que hoy en día se entiende en compilación de sentencias sobre transición y derechos fundamentales.

La meta no es la JUSTICIA, sino la consecución de la misma poco a poco.

7. NOCIÓN JURÍDICA DE LA PROTECCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE QUIENES SE ENCUENTRAN EN SITUACIÓN DE DESPLAZAMIENTO DE CONFORMIDAD A LA PROPIEDAD DE INMUEBLES

En la medida de la protección de los derechos de aquellos que se encuentran en calidad de desplazados o despojados de la titularidad del derecho de dominio sobre inmueble de su propiedad, la jurisprudencia, de la corte constitucional en sistemáticos eventos, se ha encargado de enaltecer los principios de Deng y Pinheiro declarados en el marco de las convenciones de Naciones Unidas, sobre la restitución de inmuebles y del patrimonio de aquellos tenidos como refugiados y de los tenidos como desplazados, determinando en síntesis obligaciones y parámetros bien especificados para las autoridades de los Estados en los que se presenta en mayor medida este flagelo.

En ese tenor, se consagran las principales estimaciones, que han sido recogidas en la sentencia c 751 de 2012, en los siguientes términos:

1. El derecho que tienen todos los desplazados de manera forzosa o quienes han sido víctimas de despojos de sus predios, a que se les restituya la tierra, sus viviendas, y en general a que su patrimonio vuelva a la circunstancia en que se encontraba antes del flagelo.
2. Aquel derecho que tienen los desplazados y las víctimas del flagelo del despojo, al regreso voluntario a su propiedad, en condiciones de garantizada dignidad y seguridad. Libre de todo apremio o afectación al

acto volitivo, para lo cual debe mediar información objetiva y certera de la situación del predio.

3. El derecho a reclamar la tierra despojada o abandonada de manera forzada, en sede de restitución, con la posibilidad de reclamar el regreso al predio o la indemnización correspondiente cuando la primera opción fuere imposible. Lo anterior en el marco del enfoque diferencial en cuanto a la atención permitida por los Estados.

4. El deber Estatal, de procurar la agilidad y el acceso célere al trámite de restitución, así como del establecimiento de unidades especiales para dicho fin.

5. El deber Estatal de intervenir en el registro de las propiedades para la formalización de la titularidad del derecho.

8. LOS PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL

Los principios rectores en materia de desplazamientos internos, fueron presentados a la comisión de Derechos Humanos en 1998, por el secretario general de la ONU, Francis Deng, entendiéndoles como “un marco internacional de importancia para proteger a las personas desplazadas dentro de sus países.”

Así las cosas, son una importante referencia, para los Estados donde se presenta este flagelo, para amparar el patrimonio de quienes han sido víctimas de la situación de desplazamiento o despojo.

Por su parte los principios Pinheiro son aquellos que abordan lo relacionado a la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas. (Presentados en el año 2005 ante la ONU)

En Colombia la política pública de atención a la población en situación de desplazamiento tiene mucho que ver con la restitución de bienes despojados, en la medida que refiere en gran número la clasificación de los principios rectores en comento.

Estos principios, son tomados por el tribunal constitucional Colombiano, en un hecho sin precedentes en algún otro ordenamiento jurídico, como parte integrante del bloque de constitucionalidad, lo que indica que son incluidos como eje medular de la policía pública para el desplazamiento, cuestión que en gran medida ha facilitado el trámite para el retorno y la restitución de propiedades a los desplazados.

No obstante, el informe tiempo de los derechos, expone que:

“(…) A pesar de la enorme profusión legislativa e institucional en el ámbito del desplazamiento (sobre todo la Ley 387, aprobada en 1997), la actual situación a la que se enfrentan las personas en situación de desplazamiento revela, a juicio de la Corte Constitucional, un “estado de cosas inconstitucional” (SS-T-025, 2004), un estado de cosas que persiste a día de hoy (Auto 008, 2009). El déficit es especialmente intenso en materia de protección de los bienes de las personas desplazadas y en materia de restitución de dichos bienes.”

En tanto lo dicho por el informe tiempo de derechos, es corroborado por la corte Interamericana de Derechos Humanos, con la seguidilla de fallos condenatorios proferidos contra el Estado Colombiano, señalando el derecho a la reparación integral de las víctimas de vejámenes a derechos humanos.

El derecho real de la propiedad (la prohibición de enajenación cuando la titularidad del dominio la ostenta un desplazado.)

Usar, disfrutar, reivindicar y disponer, son los cuatro verbos rectores, dentro de los cuales existen multiplicidad de conductas que no pueden ser limitados de manera expresa por la innumerabilidad de los bienes sobre los que puede tenerse y ejercerse derecho de propiedad. Por ello, en relación al tema que nos interesa, diremos que El decreto 2007 de 2001, refiere en su artículo 1º que se realizará:

(...) Declaratoria de la inminencia de riesgo de desplazamiento o de desplazamiento forzado en una zona y limitaciones a la enajenación o transferencia a cualquier título de bienes rurales.

Así pues una vez identificado el titular del derecho de dominio, y una vez ubicado el predio, diferenciada la situación particular de vulnerabilidad, se oficiara, a la oficina de registro de instrumentos públicos para que se abstenga de realizar actos de enajenación o de transferencia a cualquier título de los bienes identificados, de análoga manera, se oficiara por parte de la entidad competente al INCORA, para que se abstenga de realizar procesos de titulación de baldíos.

Por su parte el artículo 4º de la misma norma, indica que:

Los propietarios de los inmuebles ubicados dentro de las zonas rurales declaradas como de riesgo inminente de desplazamiento o de desplazamiento forzado por la violencia, que deseen transferir el derecho de dominio sobre los mismos, antes de que cesen los efectos de esta medida, deberán obtener del Comité Municipal, Distrital o Departamental de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, autorización para enajenar el inmueble; o podrán transferirlo al Incora, en aplicación de lo señalado en el inciso cuarto del numeral 1 del artículo 19 de la Ley 387 de 1997, evento en el cual, no se requiere de la autorización del Comité.

Así las cosas, la propiedad como derecho real de un individuo, puede condicionarse, a las circunstancias en que se presenten en torno al predio,

pudiendo el Estado de modo facultativo emitir una restricción para que el bien sea apartado del comercio, mientras se establece bajo que parámetros se amparará a la persona del despojado o desplazado.

Lo dicho en este aparte será de fundamental importancia para el estudio del caso que será debatido en el marco de este trabajo de investigación, donde se ponderara la justicia política o justicia transicional, célere, transitoria, modificable y que modula la legislación vigente contra la sustancia de los eventos en que se involucran derechos de terceros.

9. REPERCUSIÓN EN LA ADOPCIÓN DE UNA POLÍTICA PÚBLICA DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN LA ATENCIÓN A LA POBLACIÓN DESPLAZADA.

9.1 FINES DEL ESTADO SEGÚN LA ACTUAL CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

En Colombia con la entrada en vigencia de la actual Constitución Política, sancionada el 20 de julio de 1.991, se constituyó como un Estado Social de Derecho, basado en la promulgación de los derechos fundamentales, los cuales son de carácter individual y colectivo que no se habían reconocido en nuestra legislación, este fue un avance hacia un Estado respetuoso de los derechos humanos, también llamados derechos fundamentales, además de haber instaurado los mecanismos de protección de los mismos, de los cuales podemos afirmar que la Acción de Tutela es el de mayor impacto social hoy en día.

Así las cosas tenemos que los fines esenciales del Estado se definen en el artículo 2º de la Constitución Política y son: Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecten y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Estos fines deben orientar las actuaciones de las autoridades de la República para lograr un orden social y económico justo que garantice el respeto de los derechos y garantías consagrados en la Constitución a todos los habitantes del territorio nacional, especialmente a los sectores poblacionales históricamente marginados y en situación de vulnerabilidad, a causa del conflicto armado interno.

Cuando en un Estado las autoridades instituidas no pueden cumplir con estos fines ni garantizar el respeto de los derechos y garantías a los habitantes se produce un quebrantamiento del orden Constitucional, que debe ser superado para cumplir con las obligaciones y estándares de la comunidad internacional sobre mínimos que deben cumplir los Estados en materia de bienestar social, respeto de los derechos humanos y en general la garantía de que existe un orden justo.

Es por ello que, cuando un estado es permisivo y permite que, de manera continua y sistemática se violen o amenacen los derechos fundamentales, en especial los derechos que se encuentran en estado de vulnerabilidad.

La Corte Constitucional como autoridad garante de los principios y normas consagradas en la Constitución Política, y amparada en lo dispuesto en su artículo 241, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de la población

vulnerable, de manera reiterada ha ejercido el control constitucional de las normas aprobadas legalmente, y la revisión selectiva de las acciones de tutela; pero frente a los fallos de la Honorable Corte, la respuesta de las entidades oficiales y privadas ha sido poco eficaz, por no decir que inexistente; esto ha llevado a tan alto Tribunal para evitar más vulneraciones, a aplicar la figura jurídica que han denominado “*Estado de cosas inconstitucional*”.

Entonces tenemos que Desde los inicios del denominado Estado Liberal, los revolucionarios franceses concibieron los derechos del hombre y del ciudadano, cuya traducción elaborada por Don Antonio Nariño tuvo tanta influencia en los procesos de independencia latinoamericana, como límites del accionar del Estado frente a los ciudadanos y para determinar si un Estado tenía o no Constitución. El artículo 16 de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano estableció: “Toda la sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución.”

Esta concepción liberal deja entrever que en las sociedades cuyas instituciones no pueden garantizar el cumplimiento de los derechos ni la separación de poderes, se ha complementado con la creación de una comunidad internacional que a través de organismos internacionales como las Naciones Unidas – ONU o la Organización de Estados Americanos – OEA, se dio a la tarea de expedir declaraciones y tratados sobre derechos humanos, derechos políticos,

económicos y sociales, y, también, sobre derechos de pueblos indígenas y tribales, que junto con la Constitución de cada Estado miembro constituye un corpus iuris aplicable en el ordenamiento interno de los Estado. Colombia no es una excepción, y la Corte Constitucional interpretando el artículo 93 de la Carta Política creo la doctrina del bloque de constitucionalidad para dar prevalencia a los convenios y tratados internacionales que versen sobre derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

9.2 EL PAPEL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COMO SALVA GUARDA DE LA CONSTITUCIÓN FRENTE AL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA Y SUS CONSECUENCIAS EN LA POBLACIÓN.

La Corte Constitucional ante el gran volumen de acciones de tutela interpuestas por las víctimas del conflicto armado interno, en la sentencia T-025 de 22 de enero de 2004, desarrolló el alcance del estado de cosas inconstitucional, valorando entre otros, los siguientes factores:

1. La vulneración masiva y generalizada de derechos consagrados en la Constitución Política que afecte a un número significativo de personas.
2. La omisión injustificada y prolongada de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos.
3. La adopción de prácticas inconstitucionales para garantizar el derecho conculcado.

4. Omisión legislativa, administrativa o presupuestal que conlleva a no garantizar materialmente los derechos.
5. La falta de coordinación institucional para responder eficazmente a la solución de los problemas sociales.
6. Congestión de la jurisdicción constitucional con acciones de tutela dirigidas a obtener la protección de derechos fundamentales, sin que ello sea necesario por existir jurisprudencia constitucional aplicable directamente por las autoridades de la República.

9.3 LEGISLACIÓN ANTES DE LA DECLARATORIA DEL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL.

Es preciso anotar que el estado colombiano antes de la sentencia T 025 de 2004 y por ende la declaratoria del Estado de cosas inconstitucional había legislado en pro de la población desplazada a causa del conflicto armado interno, especialmente con relación al tema de tierras así:

Ley 387 del 18 de Julio 1997. “por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y esta estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia.”¹ A través de esta Ley se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y

¹ Reglamentado en algunos apartes por los Decretos de orden nacional 951, 2562 y 2569 de 2001.

estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en Colombia. Ha sido una de las normas más importantes dentro de la dinámica de protección y atención a la población desplazada, dentro las medidas adoptadas en esta Ley, se encuentran las siguientes:

Se ordena al INCORA adoptar programas y procedimientos especiales para la enajenación, adjudicación y titulación, de tierras, en las zonas de expulsión y de recepción de la población afectada por el desplazamiento forzado, así como líneas especiales de crédito.

Se ordena al INCORA Llevar un registro de los predios rurales abandonados por los desplazados por la violencia (RUPTA) e informar a las autoridades competentes para que procedan a impedir cualquier acción de enajenación o transferencia de título de propiedad de estos bienes, cuando tal acción se adelante contra la voluntad de los titulares de los derechos respectivos.

Se estableció que en los procesos de retorno y reubicación de desplazados por la violencia, el Gobierno Nacional dará prioridad a éstos en las zonas de reserva campesina y/o en aquellos predios rurales que hayan sido objeto de la acción de extinción de dominio mediante sentencia administrativa o judicial.

Se ordena al Instituto Agropecuario de la Reforma Agraria establecer un programa que permita recibir la tierra de personas desplazadas a cambio de la adjudicación de otros predios de similares características en otras zonas del país, se empezó a hablar por primera vez de compensación en especie.

Decreto 2569 del 12 de Diciembre de 2000 (creación R.U.P.T.A.). “por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 387 de 1997 y se dictan otras disposiciones” A través de este decreto se reglamenta la creación del Registro Único de Predios Abandonados, el cual fue creado por el artículo 13 de la Ley 387 de 1997 (Inscripción en el registro único de población desplazada en caso de desplazamientos masivos).

Así mismo, el artículo 29 Reglamentó todo lo relacionado al diseño, la implementación y el funcionamiento de los comités Municipales, Departamentales y Distritales de atención Integral a la Población Desplazada por la violencia.

Decreto 2007 del 24 de septiembre de 2001. A través de este decreto se reglamentan parcialmente los artículos 7, 17 y 19 de la Ley 387 de 1997, en lo relativo a la oportuna atención a la población rural desplazada por la violencia, en el marco del retorno voluntario a su lugar de origen o de su reasentamiento en otro lugar y se adoptan medidas tendientes a prevenir esta situación.

Obligaciones para los comités Municipales, Distritales o departamentales de atención a la población desplazada por la violencia, a los Departamentos y las Alcaldías, a las Oficinas de Instrumentos Públicos, al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, a los Gerentes Regionales del Incora, declarar mediante acto motivado, la inminencia de riesgo de desplazamiento o su ocurrencia a causa de la violencia en una zona determinada del territorio de su jurisdicción.

Declaración de inminencia de riesgo: identificar a los propietarios, poseedores, tenedores y ocupantes ubicados dentro de la zona de desplazamiento, además de

informar a la Oficina de Instrumentos Públicos correspondiente. Establece requisitos especiales para la enajenación de bienes rurales dentro de las zonas declaradas de desplazamiento.

Así las cosas, se tiene que el Estado Colombiano, con un ambicioso proyecto de reparar integralmente a las víctimas del conflicto armado interno especialmente a los cinco millones de desplazados, se dio a la tarea de presentar un proyecto de ley, que luego de los debates constitucionales, fue sancionado como la Ley 1448 de 2011. Esta Ley, conocida como Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, suscitó un arduo debate político porque involucraba la responsabilidad Estatal por los hechos y omisiones de funcionarios e instituciones al servicio del Estado y el reconocimiento de la existencia de un conflicto armado interno entre otras.

9.4 ÓRDENES EMITIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

La sentencia T-025 de 2004, se ocupó específicamente de la situación de desplazamiento forzado atribuyendo la gran cantidad de acciones de tutela a la existencia de factores como la falta de correspondencia entre lo que dicen las normas y los medios para cumplirlas, así como la insuficiencia de recursos y la ausencia de capacidad institucional para responder a las necesidades de la población desplazada.

Una vez, el presidente de la república sancionó la Ley 1448 de 2011, el 10 de junio del mismo año, vio enfrentado a un sin número de retos, ya que la misión

que había emprendido en ese momento el gobierno del presidente Juan Manuel Santos Calderón, era reparar integralmente a víctimas del conflicto armado interno, aun el Estado encontrándose en condición de conflicto armado interno.

9.5 LEGISLACIÓN DESPUÉS DE LA SENTENCIA T – 025 DEL 22 DE ENERO DE 2004.

Este desafío sin precedentes mundiales, comenzó con la elaboración y aprobación de los decretos reglamentarios de la ley 1448 de 2011, esto es los decretos 4800, 4633, 4634, 4635 y 4829 de 2011, en un estado de justicia transicional, que lo que busca es trascender de un estado de conflicto armado interno a un estado de posconflicto, articulándolo con normas del pasado, como lo es la ley 975 de 2005, la ley 418 de 1997 la cual fue prorrogada y modificada por la ley 1421 de 2010.

El articulado allana el camino para el reconocimiento de las víctimas, sin importar quién fue su victimario, les reconoce derechos, otorga prioridades en el acceso a servicios del Estado y las convierte a ellas y sus familiares, en acreedores de una reparación integral.

Su articulado, que se encuentra dividido en ocho títulos, parte de la delimitación del objeto y ámbito de aplicación de la ley y la consagración de unos principios que guiarán tanto la interpretación como la implementación de las medidas de ayuda, asistencia y reparación que allí se consagran.

Objeto y ámbito de aplicación de la ley El Título I de la Ley, se ocupa del concepto de víctima. Para los efectos de la Ley, serán víctimas “aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1 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”. Por consiguiente, víctima será toda persona que sufra un daño como consecuencia de violaciones a las normas de Derechos Humanos o infracciones al DIH, independientemente de quién fue el victimario.

Para tener coherencia con el contexto colombiano, en el cual se deben responder a las violaciones más graves de derechos humanos y no a todas, se incluyó que se cobijarán los hechos que ocurran en el marco del conflicto armado interno y con posterioridad al 1º de enero de 1985.

La restitución de tierras cobijará abandonos forzados y despojos, que se hayan presentado con posterioridad al 1 de enero de 1991. En todo caso, las víctimas de hechos anteriores a 1985 accederán a la reparación simbólica y a las garantías de no repetición.

En lo que concierne a la restitución de tierras, una de las medidas de reparación comprendidas en la Ley, la fecha de partida quedó establecida en el 1 de enero de 1991.

Adicionalmente, se reconocen expresamente como víctimas al cónyuge, compañero o compañera permanente, pareja del mismo sexo, siendo pionera esta

ley en equiparar los derechos civiles a 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. Se establece también que a falta de estas personas, serán víctimas los que se encuentren en segundo grado de consanguinidad ascendente.

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

Toda vez que la Ley forma parte de la política de Justicia Transicional, se incorporan ciertos límites al concepto de víctima relacionados con la pertenencia a grupos armados organizados al margen de la ley (GAOML).

En consecuencia, los victimarios no serán víctimas. Sin embargo, se establece que 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, pero no como víctimas indirectas por el daño sufrido por los miembros de dichos grupos. Los niños, niñas y adolescentes víctimas del delito de reclutamiento ilícito tendrán un tratamiento especial.

Principios de reconocimiento de la dignidad de todas las personas que han sufrido las consecuencias del conflicto armado interno. Partiendo de este reconocimiento, se consagran los principios de buena fe, igualdad de todas las víctimas y enfoque diferencial.

El principio de buena fe está encaminado a liberar a las víctimas de la carga de probar su condición. Se dará especial peso a la declaración de la víctima, y se presumirá que lo que esta aduce es verdad, de forma que en caso de duda será el Estado quien tendrá la obligación de demostrar lo contrario.

Se establece el principio de inversión de la carga de la Prueba donde la víctima podrá acreditar el daño sufrido por cualquier medio legalmente aceptado, en consecuencia, bastará a la víctima probar de manera sumaria el daño sufrido ante la autoridad administrativa, para que esta proceda a relevarla de la carga de la prueba.

El principio de igualdad implica que no habrá discriminación dependiendo de quién fue el victimario.

Por su parte, el principio de enfoque diferencial propende por la adopción de una serie de medidas encaminadas a enfrentar la situación de vulnerabilidad acentuada de algunas víctimas en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad.

La Ley ofrece especiales garantías y medidas de protección, asistencia y reparación a los miembros de grupos expuestos a mayor riesgo de violaciones de sus derechos fundamentales: mujeres, jóvenes, niños y niñas, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de derechos humanos y víctimas de desplazamiento forzado, y de esta manera contribuye a la eliminación de los

esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes.

Esta ley también incorpora el concepto de Justicia Transicional, como:

“los diferentes procesos y mecanismos judiciales o extrajudiciales asociados con los intentos de la sociedad por garantizar que los responsables de las violaciones contempladas en el artículo 3º de la presente Ley, rindan cuentas de sus actos, se satisfagan los derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas, se lleven a cabo las reformas institucionales necesarias para la no repetición de los hechos y la desarticulación de las estructuras armadas ilegales, con el fin último de lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible”

Finalmente, se consagran los principios de progresividad, gradualidad y sostenibilidad que tienen por objeto garantizar que las medidas adoptadas a favor de las víctimas sean sostenibles fiscalmente y aplicadas gradual y progresivamente, con ello se garantiza que los esfuerzos estatales van a ser financiados en el mediano y largo plazo, y que serán implementados en todo el país en un lapso determinado, respetando el principio de igualdad, para lo cual promulgo el decreto 0599 del 21 de marzo de 2012, *"Por el cual se regula la instancia de coordinación local para la micro focalización e implementación gradual y progresiva del Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente"*

Para el tema de restitución de tierras, la ley prevé el diseño e implementación de una política mixta tanto administrativa la cual será de competencia de la cada una de las direcciones territoriales competentes para adelantar los asuntos y la segunda vía denominada judicial, que no es otra cosa que llevar a los Jueces Civiles de Circuito Especializados en Restitución de Tierras y los Tribunales superiores de distrito judicial salas especializadas en Restitución y formalización de tierras del país respectivamente.

Como consecuencia de la promulgación de la Ley 1448 de 2011, se crearon instituciones nuevas en el país en muchos aspectos de la vida social de las víctimas del conflicto armado interno, tal como lo es la Unidad Para la reparación Integral a las Víctimas, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras despojadas y abandonadas forzadamente, la creación de la superintendencia delegada para la restitución de tierras de la superintendencia de notariado y registro, la creación de las procuradurías delegadas para la restitución de tierras y la creación de los Juzgados civiles de circuito especializados en restitución de tierras, así como la creación de salas civiles especializadas en restitución de tierras a cargo de los Magistrados de Restitución de tierras. Comités de restitución de tierras tanto para estudio de zonas, como para acompañamiento de personal adscrito a la URT, pertenecientes a la Policía nacional y al ejército de Colombia, los puntos de atención a víctimas del orden municipal, centro nacional de memoria histórica, el fondo de la unidad de restitución, centro integrado de

inteligencia para restitución, la creación de los comité operativo local restitución de tierras.

10. REPERCUSIÓN DE LA DECLARATORIA DEL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL: ANALISIS DE LA SENTENCIA T 025 DE 2004

Dicho lo anterior, se puede afirmar que sin duda, la repercusión de la declaratoria de un estado de cosas inconstitucional, tiene una finalidad multifacética en el ordenamiento jurídico, expresado en todo su cuerpo, en un hito como la sentencia T-025/04, que implica que por vía de revisión de un fallo de esta naturaleza, sea el tribunal constitucional el que determine la aplicación de medidas exhortativas, perentorias y urgentes a través de esta figura, tan innovadora por sus efectos como el fruto máximo del sistema jurídico nacional, en hablando de la acción pública de inconstitucionalidad, (-aunque bien se advierta su disímil naturaleza-) pero también tan paradójica en tanto a la aplicación de usos normativos transicionales en condiciones carentes de objetividad, donde el carácter violento se convirtió en elemento estructural de la sociedad.

Cuestiones que van más allá de las retóricas estimaciones de la Carta Política, para convertirse en el plano de materialización real y pragmático del Estado Social de Derecho, al que entre otras cosas se le puso una verdadera espada de Damocles, en tanto a su capacidad de hacer efectivas las prerrogativas para el cumplimiento de sus fines (Art. 2º CP) y la consecución de un orden social justo, que se vio soslayado por el evidente desbordamiento a la justicia que acuso el flagelo del conflicto armado interno.

Se dice como colofón, heterogénea o multifacética la operancia de un estado de cosas inconstitucional, en tanto por una parte acaba con las erogaciones fruto del

desentendimiento que venía presentándose en el complejo abordaje de los asuntos de las víctimas, entendidas de manera dispar en tenor del conflicto armado interno. Por otra, consagra una carta de derechos mínimos que puede ser de carácter incluso universal para las personas que se distinguen con la calidad que emana del artículo 3º de la ley 1448/11. Carta recogida como se apreció en el cuerpo de este texto, de las mismas experiencias legislativas y las vivencias jurisprudenciales que se tuvieron antes del fallo hito en sede de tutela.

Resulta evidente pues que el exhorto del tribunal nacido de la constituyente de 1991, apuntala a unificar criterios, a armonizar el trabajo correlacionado de las instituciones del Estado Social, a clarificar inclusive la política pública que persiga consagrar una justicia transicional pensada para la víctima y no ya, para el victimario en tanto a la sanción punitiva premial que consagraban en otrora procesos de aplicación transicional del esquema legal entonces vigente. Como justicia y paz y otros tantos. (Adviértase que el marco inquisidor de la justicia transicional devenida de los juicios de Núremberg, Tokio o Ruanda, fue acogida en mala manera en el derecho continental y en los sistemas occidentales, no obstante el asunto no fue objeto de estas líneas por lo cual se omitirá de plano en este marco conclusivo.)

Lo cierto es que esta estimación dual que implica la consagración de un estado de cosas inconstitucional, como hemos dicho a este punto, ha implicado también hoy, que se consienta un esquema propenso a la atención eficaz a la situación del desplazamiento, orientada en cierta medida a la restitución y a la formalización

como elementos de reparación y justicia, de consecución de verdad, y de afianzamiento de derechos devenidos de instrumentos internacionales, ponderados por el bloque de constitucionalidad (art. 93 CP) aun, en la difícil esfera del conflicto extendido, a la espera de la llegada del verdadero posconflicto, las instituciones transitorias que ya funcionan se han articulado de manera precisa e idónea, para proclamar hoy por fin que Colombia cuenta con un modelo pionero de atención pro víctima que se desarrolla y dinamiza desde el marco de la ley 1448, con las pautas del gobierno central y la disposición de la judicatura para aplicar lo enaltecido en el parlamento nacional.

Se zanja la victimización histórica, y la fragilidad social que se denotaba aun con las herramientas anteriores, las leyes que aquí fueron objeto de concita, sus desarrollos respectivos también estudiados en el texto, implican que al menos en teoría concorra un equilibrio entre los propósitos de haber declarado el tema de los desplazados desde todas sus aristas en el 2004 de plano, en un estado de cosas inconstitucional. Lo anterior en la medida que la judicatura asuma una postura hermenéutica más profunda en el análisis de los procesos y que permita garantizar el goce integral y efectivo del objeto de reparar a quien ha sido lesionado en sus bienes jurídicos tutelados.

11. ANALISIS DE CASO: Sr. J.E.C. representado por la URT TERRITORIAL VALLE Y EJE CAFETERO VERSUS ASOCIACION FORESTAL CAFETERA DEL VALLE S.A.

Por solicitud expresa del presidente de este trabajo investigativo, se decidió tomar como referencia un proceso en todas sus etapas, con el ánimo de aterrizar el trabajo teórico y conceptual que se ha venido abordando, para tomar una perspectiva desde la práctica de lo que se estima en el marco de la restitución, pues bien resulta importante estudiar y analizar el asunto que se presenta, como quiera que en Colombia la norma positiva, se distancia en diversas ocasiones de la aplicación real, haciendo de esta un instrumento meramente retórico de usanza secundaria ante las imposibilidades pragmáticas de consecución ontológica de la consagración del texto legal.

En ese orden de ideas, se acudió a la judicatura, concretamente a la jurisdicción civil especializada en restitución de tierras, conocedora del trámite novedoso y especializado que consagra la ley 1448 para atender los asuntos de restitución, que como se previó en un inicio no es un asunto fácil, ni en descongestión como podría pensarse, sino por el contrario es un complejo esquema procesal que atiende a un parámetro temporal que le condiciona de manera importante, en la medida que se supone dichos trámites tendrán una duración máxima de cuatro (4) meses.

Lo dicho es solo una de las múltiples situaciones que ponen talanqueras reales más allá de las que pudo prever el legislador, en ese sentido se buscó en primer

término un proceso que se conoció en el juzgado 03 del circuito de restitución de tierras de Cali, donde concurrió la extraordinariedad de la interposición de la acción de tutela contra un auto que negaba un llamamiento en garantía, motivado precisamente en la modulación de una justicia transicionalmente concebida, cuestión que atiende a una muy interesante inquietud, y es:

¿Si estos avatares procesales, figuras propias del derecho civil como el llamamiento en garantía que expone el artículo 57 CPC, y más aún mecanismos constitucionales como la acción de tutela, tienen procedencia en el marco de una justicia transicional, en los juicios de restitución de tierras, que como se advirtió deben tener una duración nunca superior a cuatro meses desde la presentación de la demanda hasta el fallo?

Este asunto será resuelto en todo caso en una sede conclusiva, pues el fondo de dicho trámite no se traerá a colación, pues como se indicó por sugerencia del presidente, es preferible abordar un asunto que se encuentre fallado y en firme en doble instancia, toda vez que el proceso de restitución como se ha indicado es un acto complejo que tiene mixtura en parte administrativa y judicial y que de manera posterior al fallo, se realiza también un seguimiento en la medida que se requiere la verdadera restitución más allá de la formalización tan criticada por amnistía internacional en el informe que se estudió en detalle.

Para el estudio del proceso que se permitirá presentar el suscrito autor, deben ponerse de presente algunas consideraciones preliminares:

12. LAS ETAPAS DEL PROCESO MIXTO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS.

1. El proceso de restitución de tierras, se desarrolla en dos estadios distintos, el primero es la fase administrativa donde la unidad de restitución de tierras adelanta todo el proceso inicial con la finalidad de incluir el predio en el registro de predios sujetos a trámite de restitución de tierras, además de incluir a la víctima y su grupo familiar en el registro nacional de víctimas.
2. Dentro de la etapa administrativa, las actividades que se desarrollan son las que convergen en el decreto 4829 de 2011, para fines prácticos se resumen así:
 - a. Se recibe la declaración de la víctima en la URT.
 - b. En un plazo no mayor a 20 días en los cuales los funcionarios deben hacer labores de corroboración y solicitud de información se decide si la víctima es apta o no para continuar el proceso.
 - i. Los requisitos son los contenidos en la ley 1448 (principalmente, que tenga calidad de víctima según el art. 3º, que haya dejado la tierra por causa del conflicto armado, que haya concurrido abandono o despojo y que esta situación sea posterior al año 1991.)
 - c. Una vez se acredita la calidad, mediante acto administrativo se establece la apertura del proceso interno de la URT.

- d. Este acto se notifica con un aviso instaurado en el predio para indicar que ese inmueble será objeto de restitución.
- e. Dentro de un plazo de 10 días quienes consideren tener derecho sobre el inmueble pueden presentar la oposición
- f. Una vez finalizado el plazo mediante acto administrativo motivado, objeto de recursos propios de vía gubernativa, se abre etapa probatoria.
- g. La etapa de recolección probatoria tiene un plazo de 30 días prorrogables por 30 días más. Al fin de los cuales se establecerá sobre la inclusión, exclusión o suspensión del predio en el registro y de la víctima en el propio. (CON ESTE ACTO ADMINISTRATIVO, TERMINA LA ETAPA ADMINISTRATIVA)
- h. Una vez se tiene la inclusión en el registro y los elementos probatorios, el abogado de la URT. Deberá presentar demanda de restitución, para la cual son competentes los juzgados del circuito de ejecución de tierras en única instancia si el proceso no presenta oposición, o el juzgado del circuito hasta la etapa probatoria y el tribunal en etapa probatoria y fallo si ha concurrido oposición.
- i. Los procesos de restitución de tierras se desarrollan en el marco de la justicia transicional de la ley 1448.

- j. La duración máxima de un proceso de restitución de tierras es de 4 meses una vez presentada la demanda, según la ley ibídem.
- k. Se requiere derecho de postulación para la intervención de parte.
- l. Son principios esenciales del proceso, el enfoque diferencial, la participación, la progresividad, la gradualidad, entre otros.
- m. Son procesos donde necesariamente interviene INCODER, LA OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS, LA URT, LA POLICIA NACIONAL, entre otras entidades públicas vinculadas por PRINCIPIO DE COLABORACION ARMONICA.

EL CASO CONCRETO:

Referencia: 761113121003-2013-00024-00

OBJETO: adoptar decisión en la solicitud de restitución y formalización de tierras, iniciada por el señor J.E.C. invocando la condición de desplazado y víctima del conflicto armado interno, tras haber padecido graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos, tramite donde funge como opositora la sociedad forestal Cafetera del Valle S.A. – so forestal S.A.

PONENCIA DE LA MAGISTRADA: ALBA J. R. O.

Fecha del fallo: 03 de Junio de 2014

Acta No. 34.

LOS HECHOS: La unidad administrativa especial de gestión de restitución de tierras despojadas.-AUEGRTD- por conducto de abogado designado para el efecto, informa que desde el año 1991 el señor JOSE ENORALDO CARVAJAL, entro en posesión material del predio “Buenavista” tras encontrarlo abandonado, ubicado en el corregimiento puerto Frazadas jurisdicción del municipio de Tuluá (Valle), con un área de 12 hectáreas y 8023 metros, donde construyo una casa destinada para habitación de su núcleo familiar, sembrando mora, tomate de árbol, café, entre otros cultivos.

Predio que se encuentra alinderado de la siguiente manera:

Norte:	Partimos del punto No. 1 en línea recta siguiendo dirección este hasta el punto No. 2 en una distancia de 592,96 metros con cañada sin nombre
ORIENTE:	Partimos del punto 2 en línea recta siguiendo dirección sur hasta el punto 5 con la Sociedad Forestal Cafetera del Valle S.A.
OCCIDENTE:	Partimos del punto No. 6 en línea recta siguiendo dirección norte hasta el punto 1 en una distancia de 291,753 metros con el río Bugalagrande
SUR:	Partimos del punto No. 5 en línea recta siguiendo dirección este hasta el punto 6, en una distancia de 656,19 metros con una cañada sin denominación

Tabla 1 tomada de la sentencia de referencia. Tribunal superior del Distrito Judicial de Cali, Sala civil especializada en Restitución de Tierras.

Después de precisar sobre las coordenadas del predio, y su ubicación puntual, especificando su cedula catastral, matricula inmobiliaria y demás, atiende la narración a que desde el año 1999 ingresaron a la región grupos armados al

margen de la ley (bloque calima AUC) realizando asesinatos, masacres, desapariciones, amenazas a la población y enfrentamientos con grupos subversivos, razón por la cual abandono el predio el 28 de septiembre de ese mismo año, con el fin de salvaguardar su vida y la de su familia, máxime pues este grupo había dejado un comunicado bajo su puerta indicándole que debía dejar la zona.

Hasta aquí un primer problema a tratar: sobre la obtención del derecho de dominio por vía de la prescripción adquisitiva.

Al respecto la demanda solicita como pretensión la declaración de pertenencia al considerar de marea sumaria, que la posesión ha sido pública, pacífica e ininterrumpida.

En dicha narración fáctica, se indica que el fundo se deterioró durante el abandono, no obstante al retornar el poseedor, recupero su vocación productiva, cuenta con los servicios públicos de agua y energía y allí vive aquel con su familia.

Un segundo problema que debe ser abordado dentro de este análisis, (y por ello la importancia de haber escogido este caso de manera particular para su estudio) es que el solicitante ya regreso a su predio, como ocurre en un porcentaje amplísimo en 520 casos de los 640 que se han estudiado hasta agosto de 2014, de conformidad la análisis de amnistía internacional, el problema radica en que no hay restitución efectiva sino mera formalización.

Son pretensiones del solicitante a este punto las siguientes:

1. Que se reconozca su calidad de víctima de conformidad al art. 3º de la ley 1448 de 2011.
2. Que se proteja su derecho fundamental a la restitución y formalización de tierras y de su núcleo familiar, formalizando la relación jurídica con el referido predio, declarándolo propietario, con derecho a todas las medidas reparadoras, restaurativas integrales, declarativas, asistenciales, protectorias, compensatorias y diferenciales, previstas en los artículos 23, 25, 28, 47, 69, 71, 72, 91, 98, 99, 101, 118, 121, 123, 128 y 130 de la ley 1448 de 2011.

La etapa Administrativa:

Dentro de la etapa administrativa, la Unidad de restitución de tierras del valle del cauca, previa micro focalización de la zona donde se encuentra ubicado el inmueble objeto de la solicitud, lo incluyo dentro del registro de tierras despojadas y abandonadas, realizando el procedimiento administrativo de rigor, practicando las pruebas necesarias, sobre la ocurrencia de los hechos victimizante y la relación jurídica del señor JEC con dicho fundo.

El trámite judicial:

La solicitud de restitución es recibida por el juzgado 3º civil del circuito especializado en restitución de tierras de la ciudad de Buga, el 27 de enero de 2014, avoco el conocimiento del asunto, ordenando la acumulación de la pretendida pertenencia, aplicando las disposiciones del artículo 86º de la ley 1448

de 2011, de manera posterior realizo la notificación debida, y decretó la práctica de algunas pruebas pedidas por la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. A este punto es importante advertir que se presentó oposición. (Fundamentos que serán objeto de estudio posterior.) Decretando también pruebas solicitadas por el opositor.

En dicha primera instancia se agotó la etapa instructiva, como quiera que siempre que se presente oposición como se advirtió preliminarmente, la competencia para el fallo la ostenta el superior jerárquico, en ese sentido, se remitió el expediente al tribunal superior de Cali (competente por factor funcional y territorial. Art. 79º ley 1448 de 2011.)

Sobre la oposición propiamente dicha:

La sociedad forestal cafetera del valle S.A. compareció al proceso en calidad de propietaria del inmueble de mayor extensión dentro del cual se encuentra el predio pretendido en restitución, acude con el ánimo de oponerse a lo solicitado, aceptando algunos hechos y negando la mayoría, e informando, que el solicitante ingreso al predio de forma clandestina aprovechándose de la situación de violencia en la zona, por cuyos hechos fue denunciado penalmente ante la fiscalía general de la nación, conjuntamente con otras personas, que delinquían presuntamente explotando ilegalmente los arboles maderables cultivados por la sociedad.

Alega además que el solicitante no es desplazado, y que presenta en su narración fáctica una serie de contradicciones, como que su familia vive con él en un cambuche o que retorno al predio y que el mismo cuenta con servicios públicos.

Alega además, que la URT de Cali, violó su derecho al debido proceso, al no comunicarle de la actuación administrativa, tachando la calidad de despojado atribuida al solicitante, anteponiendo la excepciones de mérito denominadas, i. falta de legitimación en la causa, ya que el actor no ha tenido vinculo jurídico con el predio y su relación con el emerge de la comisión de una conducta punible en fase investigativa y ii. que existió temeridad, por cuanto en la actuación existen una serie de contradicciones referentes a los hechos victimizantes, hito temporal, área pretendida, existencia de servicios públicos, residencia del núcleo familiar, y actos posesorio, que no son sino reflejo de una acción temeraria.

El tercer problema jurídico que se suscita después de entender ambas posturas fácticas, es si es o no aplicable en sede de justicia transicional para determinar si el solicitante, cumple o no los presupuestos materiales que el instrumento normativo de la ley 448 de 2011, exige para formalizar su derecho de propiedad por haber ganado por prescripción adquisitiva el predio “Buenavista”, que hace parte de otro inmueble de mayor extensión llamado, el porvenir, ostentando la calidad de víctima del conflicto armado interno y objeto de violaciones a sus derechos fundamentales, forzado a abandonar las laborales agrícolas de las que proveía la manutención de su

núcleo familiar, o si por el contrario, su vínculo jurídico con el fundo nace de un hecho ajena a tal situación, tras invadir aquella propiedad en el año 2009.

Para la resolución del problema jurídico, después de hacer un recuento normativo sobre la situación del conflicto armado interno en Colombia, sobre la situación del desplazamiento interno, sobre la afectación a derechos fundamentales y demás, advierte el operador, que a nivel internacional los procesos de justicia transicional se han desarrollado en sociedades afectadas por las violaciones a los derechos humanos, y por ello las medidas adoptadas se han orientado a restaurar el orden político y social en aras de lograr la paz y la justicia, pero cuando el conflicto ha cesado.

13. EL ANALISIS JURIDICO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL MARCO DE LA RESTITUCION DE TIERRAS.

Dentro del sumario, se trae a colación también el análisis de la política pública contenida en el documento CONPES 2804 de septiembre de 1995, que reconociera entre otros que el fenómeno del desplazamiento estaba estrechamente ligado con la violencia y que por ser un tema humanitario requería de una propuesta política de atención a la población desplazada, misma que se cristalizó con la expedición de la ley 387 de 1997, mediante la cual se adoptaron algunas medidas de prevención del desplazamiento forzado, la atención y protección y consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia.

Se retoma por otra parte para puntualizar en el análisis jurídico lo ya preceptuado dentro de este estudio en sede de sentencia t 025 de 2004.

La emblemática sentencia t 025 de 2004, declara la existencia de un Estado de cosas inconstitucional, establecido que debido a las condiciones de vulnerabilidad manifiesta en que se encontraban las víctimas, era indispensable que las diferentes entidades encargadas de su atención, adoptaran una serie de mecanismos y laborales específicos para superar tal estado de cosas, conservando competencia para continuar emitiendo otro autor, en orden a su complementación y obligando a su acatamiento.

Refiriéndose de manera puntual a la restitución de la tierra de los desplazados, la Corte Constitucional profirió la sentencia T 821 DE 2007, al consignar, quienes se encuentren en situación de desplazamiento forzado de sus tierras por actos de violencia, gozan del derecho fundamental a que el estado proteja su derecho a la propiedad, posesión y les restablezca en su uso, goce libre disposición, en las condiciones que el derecho internacional establece sobre la materia.

De idéntica manera, a través de múltiples sentencias de tutela, la corte se ha pronunciado sobre la protección del derecho a la vivienda digna de la población desplazada, señalando que tal derecho fundamental implica la obligación del Estado de proveer vivienda y alojamiento básicos a quienes hubieren sido víctimas del desplazamiento forzado amén de que guarda una estrecha relación con otros derecho como la igualdad y el debido proceso.

Indica que en ese contexto legal y jurisprudencial, tomando en cuenta también, que la ley 905 de 2005, denominada de justicia y paz, tampoco tuvo la virtualidad de regular en concreto el tema de las reparaciones, en especial en lo que hace a las tierras de que fueran desplazadas las víctimas del paramilitarismo, y porque, como se acota, la problemática social, económica, política ocasionada por el desplazamiento forzado en Colombia, implica que el Estado Colombiano asumiera la responsabilidad de restituir las tierras despojadas a una franja de población altamente vulnerable.

Con dicho ámbito es útil precisar que la acción de restitución presupone que quienes acudan a su ejercicio sean las personas que fueron propietarias o

poseedores, o explotadores de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, que hubieren sido despojadas de sus tierras, y que se hayan visto obligadas a abandonarlas a consecuencia de las infracciones a que alude el artículo 3º de la ley 1448 de 2011.

En pocas palabras el fallo objeto de estudio, indica con claridad que quien acuda a la jurisdicción para restablecer sus derechos a la tierra debe acreditar la calidad de víctima dentro del periodo de temporalidad a que alude la ley, el despojo abandono, la relación jurídica con el bien y como presupuesto indispensable, agotar el requisito de procedibilidad ante la URT. En fase administrativa prevista al efecto del artículo 76 ibídem.

La inversión de la carga de la prueba es una importante herramienta que opera en el marco de la justicia política o justicia transicional, para quien pretenda desvirtuar los derechos que ostenta la víctima del desplazamiento forzado, a menos que aquel alegue que se encuentra en idéntica condición, figura que no es sino desarrollo del enfoque pro víctima que debe campear en esas actuaciones.

La restitución entonces se configura como un acto que no puede concretarse en una mera orden judicial, sino con las decisiones que se adopten a propósito de la misma, que entre otras cosas no pueden soslayar el enfoque diferencial que ha de primar en estos asuntos, por imperio de la ley. En ese sentido deben concurrir acciones positivas para que las diferentes autoridades y estamentos del estado, posibiliten y faciliten que el retorno voluntario o reubicación se efectúe, posibiliten y faciliten que el retorno voluntario o reubicación se efectúe atendiendo condiciones

de dignidad, seguridad, salubridad, medios mínimos de subsistencia, de educación, vivienda etc.

LA RATIO DEL PARTICULAR.

La sociedad forestal cafetera del Valle S.A. – soferestal S.A. alega que el actor no es desplazado que entro clandestinamente con otras personas al inmueble en 2009. Siendo un simple invasor de tierras, lo que prueba entre otras la improcedencia de las pretensiones amen de la temeridad de la acción.

Auscultadas las posiciones de los extremos en controversia y las pruebas recopiladas, se considera a la luz de la normativa por parte del operador judicial, que la acción que impetro la URT territorial Valle, carece de soporte factico, constitucional y legal, pues se acredito que la relación jurídica del actor con el predio, es fruto de un acto indebido consumado en el año 2009, además de su condición de desplazado o despejado quedo huérfana de prueba, por lo que no puede resultar acreedor de las prerrogativas prodigadas a las víctimas, aun dentro del marco de la justicia transicional.

No se encontró probada la relación jurídica con el inmueble así como no se cumple el presupuesto de la condición del desplazamiento o abandono forzado. No se contemplan de parte del fallador los actos positivos para la restitución ni las graves violaciones previstas en la ley 1448 de 2011.

En síntesis si no hay relación jurídica y el nexo causal de la presunta víctima con la tierra es fruto de una conducta punible no es viable la acción de restitución. Así las cosas, agrega el fallador para el particular que pretextando aquella situación, quien se autoproclama víctima para aprovecharse de los beneficios que confiere la ley –en este particular el marco de la justicia transicional, de la justicia política.- aun desconociendo las prohibiciones contenidas en el mismo articulado de la 1448 de 2011, concretamente en los artículos 198 y 199, en detrimento de quien ostenta la condición no debe asistirle derecho alguno al menos no en lo referente a una reparación efectiva.

La situación que se presenta en el asunto es compleja, obsérvese por una parte que el artículo 77º de la ley 1448 de 2011, expone una presunción en el marco de la justicia transicional, de conformidad a la cual el mero dicho de la víctima constituye una prueba válida y certera para demostrar unas condiciones, que en un marco factico coherente con dicha declaración, puede permitirse pensar con alto grado de certeza que se trata de una situación de violación de derechos humanos, por razón del desplazamiento forzado, asistiendo como consecuencia evidente a quien reclama, una reparación adecuada, efectiva y rápida.

Adviértase también que para el caso, la no concurrencia de los elementos jurídicos mínimos de que habla el plexo legal de la ley 1448 de 2011, aun en el marco de la justicia transicional deben ser cumplidos a cabalidad para efectos de concretizarlos en sede de sentencia judicial, como no sucedió en el análisis del asunto petitionado por la URT territorial Valle del Cauca.

EL RESUELVE

Como de esperarse, con los fundamentos esbozados, acceder al petitum es desconocer el marco constitucional y legal vigente, aún en justicia transicional, con ese merito, se NIEGAN, las pretensiones de la acción de restitución instaurada por la URT. En favor de JEC.

EL ANALISIS PROPIO

Sin duda alguna, el esquema mixto que consagra el proceso civil especializado de restitución de tierras, tiene una responsabilidad dual, en tanto el Estado se ha encargado de hacerse partícipe y titular no excluyente, de la acción de restitución en representación de intereses sociales de los más de siete millones de víctimas del conflicto armado interno.

El particular análisis, de la sentencia proferida en el proceso referido, incluyo por su puesto por parte del sustanciador de dicho fallo, una contextualización y particularización microfocalizada de la violencia paramilitar concretamente que se presentó en la región, principalmente por la presencia del llamado bloque calima.

En ese mismo sentido, se dedica como obiter de la situación, el operador de justicia a mencionar cuales son las condiciones que se dan en el desplazamiento, y aunque bien esas condiciones parecen reconocidas y probadas incluso en el particular, se atiende a un criterio objetivo que sin duda alguna no puede ser conculcado en ningún contexto, ni si quiera en hablando de la justicia transicional.

La indicación del último párrafo, obedece a que si bien, el reclamante, víctima representado por la URT –Valle del Cauca.- cumple con los formalismos mínimos que demanda la ley 1448 principalmente en el artículo 3º y de los demás decretos que le desarrollan, como ya con suficiencia se ha estudiado, en sede administrativa a este punto, parece no hacerse presente ninguna circunstancia causal de denegación del derecho reclamado.

Sin embargo al tenor de lo dicho, parece en una decisión bastante ajustada a Derecho, que el juez concedor del asunto inquirió más allá de la situación fáctica presentada por el accionante y dio validez a la oposición que como se denoto del ejercicio asumió la carga probatoria por la función dinámica que este cumple en este asunto particular.

Una vez avizorados los fundamentos de ambas partes, el juez hace una ponderación importante de los derechos de uno y otro, encontrando que si bien concurrió una situación de desplazamiento, que fue a causa del conflicto armado, el criterio objetivo de causalidad generado por el nexo jurídico entre el peticionario y la tierra reclamada, trayendo a colación la teoría más pura del derecho civil y de la propiedad privada, también referido en el contexto teórico de este importante ejercicio, en ese orden de ideas, no puede más el juez, que allanarse a los lineamientos propios de la norma sustantiva para fines de pregonar que alguien ha adquirido por uno de los modos legalmente reconocidos, la titularidad del derecho de dominio del predio. Encontrando que para el particular dicha situación fue

completamente anormal, nunca probada y además indeterminada por el accionante.

14. SOBRE EL CONFLICTO ESTUDIADO, ENTRE LA RESTITUCIÓN Y LA FORMALIZACIÓN, APROPÓSITO DEL CASO ANALIZADO.

Apréciese que en gran medida como refería el estudio que en amplio margen dinamizo esta investigación (refiriéndonos al adelantado por la ONG, amnistía internacional), que:

- a. El caso objeto de análisis reviste trascendental importancia por encontrarse dentro del mínimo margen de asuntos en los cuales se ha presentado oposición.
- b. Que de las 650 sentencias emitidas por juzgados y tribunales en sala especializada de restitución, 520 de ellos, tenían ya retorno por lo tanto se hizo la mera formalización.
- c. Que para el particular no se previó circunstancia de formalización, pues el sustanciador pondero la norma sustantiva civil con la justicia transicional, coligiendo que le era imposible adjudicar titularidad del derecho de dominio cuando ha coexistido una irregular posesión, que además ha configurado una conducta punible.
- d. La importancia del particular permite satisfacer en gran medida los objetivos planteados por este investigador, cuando quiera que se ha apreciado desde la práctica, una situación ambigua y paradójica en la que se resume el tramite implementado con la ley 1448 de 2011, en la que en sede conclusiva será objeto seguramente de

crítica. Puntualmente, se califica como ambigua y paradójica la circunstancia del asunto traído de los juzgados de restitución de tierras (que se anexa íntegro a este plexo de investigación para certificar su existencia.) pues en el medio de un asunto transicional, especial de condiciones más políticas que jurídicas, resulta impensado incluso que se entren a ponderar figuras tan propias de otro tipo de juicios ordinarios, no obstante resultaría aún más nocivo que se dejen de reconocer los derechos de terceros perjudicados con la acción de restitución pues desataría un conflicto cíclico entre las partes implicadas o entre aquellos que hayan tenido relación jurídica con el predio pretendido.

En síntesis, ni formalización ni restitución puede concurrir ante circunstancias violatorias de la norma sustantiva, aun en el marco de la especializada y transicional justicia aplicada. –cuestión que resulta lógica para cualquier jurista serio.- no obstante el debate trascendental del asunto en comento, estriba sobre el estudio de campo realizado y las cifras que de él se denotan, pues en ese contexto, puede precisarse que de los 650 fallos a agosto de 2014, 520 no presentaron oposición, por lo cual la formalización puede darse en un plano irregular, que tal vez a futuro represente una nueva victimización.

La falta de notificación, los procedimientos céleres, y la buena fe que obra como un yugo para quienes son terceros obrantes con interés vigente sobre el predio, implica que la adjudicación del derecho de dominio a través de un fallo judicial del

cual resulta la obligación de inscripción en registro público, sea vulneradora de derechos constitucionales, y no se más que un reconocimiento inmotivado que puede prestarse para fraudes tales como los que se precisaron en el extinto INCORA. Al respecto se profundizara seguidamente en conclusiones.

CONCLUSIONES

Dos asuntos trascendentales ha anunciado este texto, estudiando en un tenor globalizado las implicaciones y repercusiones que en el ordenamiento jurídico colombiano, ha tenido la nueva consagración de una justicia política, al respecto se hizo un análisis generalizado, tal vez de contextualización de las repercusiones y la importancia de la ley 1448, en un Estado de Derecho, donde al parecer los fines del artículo segundo de la Constitución Nacional, subyacen amenazados gravemente en tanto se procura de manera ineficaz su cumplimiento, donde además, las violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional humanitario resultan cotidianas, donde la falta de configuración de un contradictorio procesal, permea la justicia vana que parece ser el resultado de la transición de la guerra a la paz.

Se habla de dos contextos porque el segundo, el particular, deviene del análisis de un caso, tal vez la primera vez que se hace desde el mundo jurídico; examen hermenéutico a un fallo de restitución para aterrizar los criterios y las pautas del informe de vulneración de amnistía internacional, que da cuenta de una situación inquietante de formalización de tierras más allá de la restitución, pero que resulta genérico desde lo estadístico, y no precisa en asuntos puntuales como si se hizo en esta monografía.

Y es que sin el estudio del caso que se trajo a colación parecería difícil de comprender, por qué la formalización constituye una afrenta real al Estado Social de Derecho.

Decimos difícil de entender, porque simple y llanamente uno de los objetivos de la ley 1448 es el de formalizar la tierra, no obstante la formalización debe ser producto de un trabajo sólido de argumentos probatorios que permitan indicar porque yacía como baldía, conceptos de derecho civil y agrario se deben aplicar con rigurosidad, sin embargo el contexto es preocupante cerca de un escueto 15% de los fallos al año 2014, responde a presupuestos reales de adjudicación, los demás, como se ha venido insistiendo son producto de las ficciones que se tratan a partir de un relato con fines eminentemente patrimoniales.

El tema de la restitución es amplio y profundo, el debate podría suscitar textos y enciclopedias enteras, no obstante en hora buena con la ayuda del presidente designado el asunto se concretó en estimar un marco generalizado de nociones que permitieran llegar al debate de: si se presenta restitución y formalización real y jurídicamente válida o si es por el contrario como ha dicho la acérrima crítica de la ONG, un proceso vulneratorio infundado de verdad procesal, donde se adjudican títulos y no se entiende el verdadero sentido de la restitución como herramienta del postconflicto.

Al respecto, en relación a la territorial valle del cauca y eje cafetero, consideramos que este estudio tal vez no satisface un análisis estadístico necesario para comprender como, en esta zona del país, se aborda la problemática de la

formalización desde el ámbito del desconocimiento de los parámetros jurídicos básicos para amparar un derecho que debe sujetarse a un proceso civil ordinario, esta vez en el ámbito de la justicia transicional soportada en la buena fe.

Esa cuestión por resolver, no obedeció a la omisión del investigador, quien durante más de seis meses, se entrevistó con jueces y funcionarios de la URT y los juzgados de restitución de tierras, quienes siempre manifestaron la reserva de este tipo de procesos, por ende las referencias que puedan hacerse, son las traídas de los estudios ya desarrollados, como el de amnistía internacional y otros de la misma unidad de restitución o del Ministerio de Agricultura y desarrollo rural.

En ese sentido el asunto que pudo ser abordado, requirió un trabajo especial para que pudiera entregarse a este autor, ya en etapa de postfallo, (valga decir que al presidente de este trabajo, se le había presentado un proceso antes del que incluimos en esta monografía, no obstante se rechazó por incompleto, por ende se decidió, en el tenor de esta elaboración, abordar un asunto ya con fallo y que mejor que uno que tuviese en cuenta la problemática vigente de restitución o formalización)

Vista esas consideraciones entonces, ahora las de referencia puntual al trabajo objeto de estudio:

PRIMERA: sobre el criterio marco de las víctimas en la justicia transicional y en base al enfoque diferencial. Diríamos que el tema se abordó en sumarias, importando más que el enfoque diferencial debe hacerse de fondo y no de forma, no podemos pensar en una atención priorizada para determinadas personas,

cuando el asunto a resolver sobre restitución o formalización resulta indeterminado y por demás probatoriamente infundado.

Esta justicia transicional debió acogerse más bien a modificaciones sus cintas de los trámites y los parámetros que rigen por ejemplo figuras como la usucapión, y aunque resulta de plano complejo, es más sencillo a nuestro entender de lo que parece, es que ¿Cómo puede pedírsele a una víctima real de la violencia que se ha visto amenazada en sinnúmero de ocasiones, que ha visto como asesinan a su familia en su predio, que ejerza sobre el mismo posesión regular con ánimo de señor y dueño? ¿Cómo puede consentirse a un campesino que no sabe cosa distinta que explotar la tierra, que cese la explotación de fundos ajenos cuando del suyo le han sacado con súbita violencia? ¿Cómo pueden los grandes conglomerados económicos explotadores de la tierra, ser reivindicados en su propiedad cuando a toda costa, aun siendo terceros de buena fe, se han hecho partícipes indirectos de la victimización?

En efecto, resultan en conclusión más inquietudes que afirmaciones, más interrogantes que premisas resolutorias del complejo problema que se entraña en el marco de la ley 1448 de 2011.

SEGUNDA: Sobre el examen al proceso administrativo y judicial para la restitución de los predios de las víctimas del conflicto armado, diríamos aquí sin lugar a dudas, que el primer estadio de la restitución, perdió la prueba, el marco articulado que debe mostrar la administración en la consecución de elementos que den

sustento a la demanda de restitución, se quedó corto, ejemplo latente es el caso que hemos traído a colación, no puede partirse de una presunción amañada para esquematizar al arbitrio de un funcionario todo un proceso que conlleva adjudicación con perjuicio de terceros sobre una propiedad determinada.

Al respecto, diremos que el proceso judicial, resulta un poco más aferrado a la clásica consagración de legalidad aun en el marco de la justicia transicional, así el juez civil de restitución, no ha perdido su esencia y aun tutela los derechos del contradictor, aunque se le haya a mi juicio castigado con la carga dinámica de la prueba.

TERCERA: Sobre la efectividad del proceso de restitución de tierras en el amparo de los derechos constitucionales de las víctimas. Tal vez esta es la última parte del estudio, en cual si pisamos tierra firme, y sobre la cual desde el principio se tenían nociones, en efecto, el proceso de restitución no tiene una función real, para poner en práctica el ejercicio de regresar a la tierra abandonada, no por el no querer de los intervinientes, sino porque simplemente ese proceso ya se surtió, sin la intervención de la administración o de la judicatura, ese proceso ya se cursó, desde la desmovilización misma de los bloques del paramilitarismo, pero en mayor medida se cursó, por la necesidad, por el hambre, por la urgencia de trabajo del campesinado que repensó la opción de arriesgarse a morir, recogiendo los pasos hasta llegar a su fundo, donde hoy está, y donde hoy no necesita como es evidente una restitución, necesita más bien una formalización sí, pero acompañada de un complejo de subsidios que le hagan sostenible en el terreno

que habría perdido en otrora, necesita paz y garantía que no será víctima nunca más, al menos no dé por parte de los actores de este conflicto.

Se concluye así, de manera genérica que si bien hay, hoy por hoy, restitución y formalización efectiva, no comporta esta un trámite regular, por el contrario a juicio nuestro atiende a un criterio irregular en el cual se desconocen derechos de terceros, en la medida que no siempre, por los términos, se da la concurrencia del actual poseedor o titular del derecho de dominio de los bienes, para efectos de que ejerza el contradictorio.

De igual manera, debe precisarse que la restitución se convirtió virtualmente en objetivo secundario de la ley 1448 de 2011, como quiera que la formalización de las tierras es a lo que las víctimas en mayoría abrumadora apuntan.

Casos como el estudiado en esta monografía, constituyen una verdadera excepción, y es ahí donde el mismo operador ha advertido que el marco de las formalización a través de la justicia transicional, no puede convertirse en una herramienta de vulneración de derechos, por lo cual la jurisprudencia incita a indicar que esa primera declaración que la víctima hace y de la cual se presume su buena fe, debe necesariamente estar mejor sustentada en elementos materiales probatorios que permitan concluir que la formalización, obedece a criterios de necesidad y de consecuencia entre lo evaluado en juicio y la repercusión del fallo.

Para las víctimas no se consiente vulneración, contrario sensu, se encuentra un proceso bien enaltecido en tenor de la salvaguarda de sus derechos, un proceso

pro-victima pensando en una justicia transicional, en una política pública que le ha involucrado como actor principal, como protagonista del debate que seguramente hace desde ya un buen abono en el camino de superar el prolongado conflicto interno del Estado Colombiano.

Sin duda, como pudo advertirse desde las preliminares este trabajo apuntó a un fin particular de conocer sobre el proceso de restitución, respondiendo a la pregunta de si el trámite actual apuntalaba a la verdadera restitución o a la simple formalización, por la situación que encontramos en el análisis previo, en el estado del arte.

Así las cosas resulta palmario que desde la declaración de la sentencia t 025, se ha menguado el flagelo del desplazamiento, gracias a la articulación de las autoridades del Estado y de las ramas del poder público que principalmente, aun con todo lo que falta por superar intentan refrendar el verdugo que ha azotado a los colombianos durante las últimas décadas del conflicto armado.

Las anotaciones que aquí se estimaron, fueron el resultado de un esfuerzo individual, en la averiguación de los procesos, en el estudio del trámite, que no valía la pena citar al literal pues se encuentra bien especificado en la ley 1448 de 2011 y en sus decretos reglamentarios, principalmente en el Decreto 4155 de 2011, más bien se consideró concitarlas como un marco global, para traer a colación el particular enfoque de enfrentamiento entre la significancia de la formalización con el objeto de restitución, que denota una aplicación errada de los

estudios previos que necesariamente sirvieron de soporte al proyecto de ley que termino siendo el regulatorio de las víctimas del conflicto armado en Colombia.

Así las cosas, si bien no quedamos satisfechos con el análisis de fondo, pensamos que al igual que la insignia de la campaña del actual gobierno de turno, “falta mucho por hacer” en el marco de la consecución definitiva de una solución radical al desplazamiento, y al fenómeno jurídico que el mismo ha originado que es aún más crítico que el mismo flagelo, sobre el cual la única afirmación vehemente que podemos realizar, es que ya ha sobrepasado por mucho las fronteras de los esquemas jurídicos vigentes y que en definitiva necesita de una justicia transicional, pero seguramente, no es esta en particular la que pueda resolver el problema...

Finalmente, una reflexión propia, considerando que la paz es una construcción de unidad social, resultado de alivianar las asperezas entre partes enfrentadas, parece ser que la paz en Colombia es una paradoja que nos tiene ad portas de concretarla, mas divididos aun que cuando empezó la guerra.

BIBLIOGRAFIA

Pedro Arrupe de la Universidad de Deusto y la Universidad Pontificia Javeriana en el marco del proyec. (s.f.). (2010) “El Tiempo de los derechos”, Consolider Ingenio, Equipo de investigación integrado por investigadores/as del Instituto de Derechos Humanos Cámara de representantes, proyecto de ley 1448 de 2011. (s.f.).

Colombia, R. d. (s.f.). Ley 1448 (2011): “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.”.

COMPILACION DE SENTENCIAS. JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD (2011); SEGUNDA PARTE. Informes por países de jurisprudencia relevante en materias de justicia constitucional y derechos fundamentales 2010-2011. Visto. (s.f.).

CONPES DNP-2804-UJS-DEGAI PROGRAMA NACIONAL DE ATENCION INTEGRAL A LA POBLACION DESPLAZADA POR LA VIOLENCIA. Visto en:
http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/conpes_dnp_2804_1995.htm.
(s.f.).

DE VAL, T. (s.f.). (2012). “gestión del conflicto penal.” Primera edición. Edit. Astrea. 2012. pág. 122.

Declaración de los derechos del Hombre y del ciudadano (consultar página web).
(s.f.).

Diccionario de la Real Academia de la lengua Española, vigésima Edición. Puede encontrarse en la página Web: <http://lema.rae.es/drae/?val=victima>. (s.f.).

ECHANDIA, D. (s.f.). (1979)“compendio de derecho procesal” en teoría general del proceso. Editorial ABC, edición 7°. Bogotá, Pág. 261 y ss.

- FENECH, M. (s.f.). (1952) “Derecho Procesal Penal” Editorial Labor. Segunda Edición. Barcelona, pág. 163.
- INTERNACIONAL, A. (s.f.).(2014) “Un título de propiedad no basta, por una restitución sostenible de tierras en Colombia.” Amnesty International Ltd. Peter Benenson House. London. Reino Unido.
- Ley de víctimas y restitución de tierras, (2012) Editorial, Ministerio de Justicia y de derecho primera edición (imprensa Nacional). Páginas 88 a 102. (s.f.).
- Ley 1448 de (2011): “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.”
- MINISTERIO DE AGRICULTURA. “Informe anual de Gestión (2012). Imprensa nacional de Colombia, (visto en: <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/2d9263a4-6f2c-489e-b8bf-cb26e89ca166>). (s.f.).
- MODULO SOBRE JUSTICIA TRANSICIONAL DE LA ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA, autor Rodrigo Uprimny Yépez, consejo superior de la Judicatura. . (s.f.).
- OROZCO, I. (s.f.). La herencia de Núremberg y su impacto en la justicia transicional en Colombia. Segundo panel: 'Construyendo un marco integral para la transición' UNVIERSIDAD DE LOS ANDES. Foro: 'Justicia o paz en un acto. Implicaciones jurídicas y políticas del marco jur.
- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS. (1976) Que entro en vigor el 23 de mayo, cfr. Art. 2.3.
- RINCON, T. (2010). “Verdad, justicia y reparación; la justicia de la justicia transicional”. Colección de debates democráticos, edit. Universidad del Rosario. Facultad de Jurisprudencia, Bogotá.

sentencia de referencia. Tribunal superior del Distrito Judicial de Cali, Sala civil especializada en Restitución de Tierras. (s.f.).

VALENCIA, G. S. (s.f.).(2012) “memoria y reparación, elementos para una justicia transicional pro victimas” Edit. Universidad Externado. Bogotá.